



Commissaire
à l'information
du Canada

Information
Commissioner
of Canada

Réponse au rapport du groupe d'étude de l'accès à l'information

Rapport spécial au Parlement





Réponse au rapport du groupe d'étude de l'accès à l'information

Rapport spécial au Parlement

de

L'honorable John M. Reid, c.p.
Commissaire à l'information du Canada

Septembre 2002

« La connaissance et la compréhension du passé sont indispensables à une société qui entend façonner son avenir. La transparence d'un gouvernement témoigne d'une vraie démocratie. » [Traduction]

Extrait de la préface d'Anthony Summers au livre
Secrecy Wars (2001) de Philip H. Melanson

Le Commissaire à l'information du Canada
112, rue Kent, 22ième étage
Ottawa ON K1A 1H3

(613) 995-2410
1-800-267-0441 (sans frais)
Télécopieur (613) 947-7294
Appareil de télécommunications pour sourds (613) 992-9190
general@infocom.gc.ca
www.infocom.gc.ca

©Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada 2002

No. de cat. IP4-1/2002
ISBN 0-662-66765-4

“Le Commissaire à l’information peut, à toute époque de l’année, présenter au Parlement un rapport spécial sur toute question relevant de ses pouvoirs et fonctions et dont l’urgence ou l’importance sont telles, selon lui, qu’il serait contre-indiqué d’en différer le compte rendu jusqu’à l’époque du rapport annuel suivant.”

Paragraphe 39(1)

Loi sur l’accès à l’information

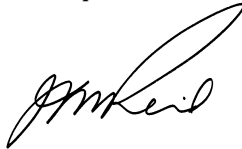
Septembre 2002

L'honorable Peter Milliken
Président
Chambre des communes
Ottawa ON K1A 0A6

Monsieur,

J'ai l'honneur de soumettre mon rapport spécial au Parlement, intitulé:
"Réponse au rapport du Groupe d'étude de l'accès à l'information".

Veillez agréer l'expression de mes sentiments respectueux.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "J. M. Reid". The signature is fluid and cursive, with a large loop at the end.

L'honorable John M. Reid, c.p.

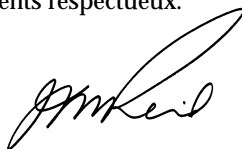
Septembre 2002

L'honorable Daniel Hays
Président
Sénat
Ottawa ON K1A 0A4

Monsieur,

J'ai l'honneur de soumettre mon rapport spécial au Parlement, intitulé:
"Réponse au rapport du Groupe d'étude de l'accès à l'information".

Veillez agréer l'expression de mes sentiments respectueux.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "J. Reid", written in a cursive style.

L'honorable John M. Reid, c.p

Table des Matières

	Page
Introduction	9
La modification de l'équilibre en faveur du secret	12
L'extension du champ d'application de la Loi	15
L'assouplissement des dispositions concernant les documents confidentiels du Cabinet	17
a) Une surveillance moins rigoureuse	17
b) Une plus grande confidentialité pour les options politiques	18
c) L'obligation de faire appliquer l'exemption concernant les documents confidentiels du Cabinet	19
Obligations additionnelles des demandeurs	21
Changement du rôle et des pouvoirs du Commissaire	26
Changements non législatifs : le fondement de l'accès à l'information ...	30
a) Gestion de l'information	31
b) Statistiques d'efficacité	32
c) Instauration d'une culture de la transparence	34
Prochaines étapes	36
Annexe A – Extrait du Rapport annuel 2000-2001	37
Annexe B – Modèle statistique de rendement	79

Introduction

L'ancienne ministre de la Justice du Canada, Anne McLellan, a fait son premier commentaire public sur la nécessité de réformer et de renforcer la *Loi sur l'accès à l'information*, lors d'une réunion de revue des activités dans le cadre du congrès du Parti libéral le 18 mars 2000. Quelques jours plus tard, l'actuel Commissaire lui écrivait pour la féliciter de cette initiative et l'exhorter à réaliser l'examen en recourant à un processus public plutôt qu'à un examen interne effectué par des bureaucrates.

Le 21 août 2000, l'ancienne ministre et la présidente du Conseil du Trésor, Lucienne Robillard, ont annoncé que l'examen aurait lieu. Hélas, elles ont aussi indiqué que le gouvernement avait décidé de poursuivre ses « efforts en vue d'améliorer l'accès des Canadiens et des Canadiennes aux renseignements détenus par le gouvernement », au moyen d'un examen interne mené par un groupe de travail composé de bureaucrates. Ce groupe comptait sept avocats du ministère de la Justice (y compris la présidente, Andrée Delagrave); six agents, soit deux du Secrétariat du Conseil du Trésor, deux des Archives nationales, un du Bureau du Conseil privé et un du ministère des Finances, ainsi qu'un avocat du gouvernement de Terre-Neuve et du Labrador en affectation.

Le Groupe d'étude a été assisté par un comité consultatif de 14 bureaucrates du niveau de sous-ministre adjoint.

Le Groupe d'étude a réalisé ses travaux d'août 2000 à mai 2001. Même si, dès le début, il envisageait la création d'un comité consultatif externe pour faire contrepoids à tous les experts internes, il s'est avéré difficile d'intéresser des candidats qui pouvaient ensuite être acceptés par le BCP.

Ce n'est pas avant le 9 mai 2001 qu'a été mis en place le Comité consultatif externe, composé de neuf personnes. Trois d'entre elles étaient d'anciens sous-ministres fédéraux--dont le président du Comité consultatif externe, Roger Tassé, C.R., ancien sous-ministre de la Justice. Les autres membres provenaient de divers milieux : universités, secteur privé et médias. Seulement deux personnes pouvaient être considérées comme des utilisateurs réguliers de la Loi d'accès. Ce comité consultatif externe n'avait pas accès au Groupe d'étude à la même fréquence que le Comité consultatif interne, ni à une information aussi complète de sa part. Il ne s'est pas vu demander d'approuver les recommandations du Groupe d'étude et ne l'a pas fait.

En plus de ces deux comités consultatifs, le Groupe d'étude rencontrait régulièrement un groupe de quelque 25 coordonnateurs de l'accès à l'information. Les points de vue et les recommandations de ces derniers ont semblé avoir la plus grande influence sur les résultats du Groupe d'étude. C'est dans les rapports anecdotiques sur la « mauvaise conduite » des demandeurs d'accès à l'information qu'ont été puisées la plupart des recommandations anti-utilisateurs et pro-gouvernement formulées dans le rapport du Groupe d'étude. Les statistiques sur le comportement responsable des utilisateurs ont été en grande partie ignorées.

À aucun moment, le Groupe d'étude n'a cherché à créer des comités consultatifs d'utilisateurs (particuliers ou entreprises) de députés, de membres des médias ou de responsables de la réglementation (bureau du Commissaire à l'information, juges de la Cour fédérale). En ce qui concerne ce dernier point, un ancien sous-commissaire à l'information a été nommé initialement au Groupe d'étude, mais l'a quitté quelques mois après le début des travaux du Groupe d'étude.

Ce préambule n'a nullement pour objectif de dénigrer qui que ce soit du Groupe d'étude ou des comités consultatifs. Il vise simplement à montrer à quel point le processus était orienté vers la perspective des experts du gouvernement. En effet, les Canadiens pouvaient présenter des soumissions écrites--bien qu'il n'y ait pas eu d'invitation médiatisée à cet égard. De plus, le Forum des politiques publiques a tenu des séances très générales avec des groupes de discussion afin d'obtenir les commentaires du « public » sur la nécessité d'une réforme de la *Loi sur l'accès à l'information*. D'un autre côté, des réunions approfondies ont eu lieu avec les personnes suivantes :

- les coordonnateurs de l'accès à l'information de plus de 60 institutions;
- les coordonnateurs de l'accès à l'information des ministères qui avaient reçu une « fiche de rendement » du Commissaire à l'information;
- les membres du comité consultatif supérieur des coordonnateurs;
- les chefs de 13 groupes de communications ministérielles;
- 14 représentants ministériels dans les domaines de la sécurité, de la défense et de l'application de la loi;
- des représentants gouvernementaux dans le cadre de quatre séances de consultation dirigées par le Forum des politiques publiques.

L'étendue de l'influence des spécialistes internes de la fonction publique n'est même pas entièrement documentée dans le Rapport du Groupe d'étude et les documents connexes. Le Commissariat sait qu'au moins deux soumissions écrites d'anciens fonctionnaires, qui ont influé sur le Rapport du Groupe d'étude, demeurent secrètes. Le fait de connaître l'identité des auteurs aiderait sûrement le public à évaluer pourquoi le Groupe d'étude a adopté un certain nombre de leurs suggestions visant à réduire les pouvoirs d'enquête du Commissaire à l'information.

Quel que soit l'angle sous lequel nous le regardons, le « processus » d'examen du Groupe d'étude a été complètement inadéquat pour ce qui est de déterminer comment renforcer le droit d'accès. Par conséquent, il est très ironique que le Groupe d'étude ait intitulé son rapport : « Comment mieux servir les Canadiens ». Compte tenu du processus et de l'évaluation de son contenu (comme nous le verrons plus loin), le titre « Comment alléger le travail des fonctionnaires » conviendrait peut-être mieux à cet ensemble de propositions de réforme.

Encore une fois, nous sommes appelés à constater, avec ce rapport du Groupe d'étude, que les bureaucrates aiment le secret--ce n'est pas nouveau; ils se

donneront un mal fou pour empêcher le public et même des collègues d'avoir accès à des secrets. Les bureaucrates ne se rendent pas compte encore des progrès profonds accomplis par notre démocratie depuis l'adoption, en 1983, de la *Loi sur l'accès à l'information*. Ils continuent d'être irrités par le transfert intentionnel de pouvoirs des fonctionnaires vers les citoyens, prescrit pourtant par le Parlement. Les bureaucrates rêvent d'une « réforme » où ils regagneraient le pouvoir perdu en matière de renseignements.

Trop souvent, il faut sortir de la bureaucratie fédérale pour trouver des gens qui croient fermement qu'une démocratie en santé ne peut exister sans un solide droit d'accès aux documents détenus par le gouvernement. Députés, journalistes, universitaires, historiens, entrepreneurs, tous demandent un droit d'accès élargi, une transparence accrue, un service plus rapide et plus facile à obtenir. De nombreux autres attributs de la démocratie--une presse libre, des élections libres, la responsabilité ministérielle, la protection des renseignements personnels--découlent de ce droit essentiel.

Tous les Canadiens tiennent à leur « droit » d'obtenir les faits sur n'importe quel sujet, ainsi que de connaître la vérité lorsque les gouvernements sont soupçonnés de récompenser des amis, de punir des ennemis, de faire passer leurs intérêts avant ceux du public ou tout simplement d'utiliser le secret de façon paternaliste. Tous les examens de la *Loi sur l'accès à l'information* réalisés au cours des 20 dernières années par des spécialistes externes ont abouti à la même conclusion : il faut réduire la portée des exemptions, élargir le champ d'application de la Loi pour inclure de nouveaux documents et institutions, accroître l'efficacité du système, réduire les droits demandés qui constituent un obstacle, renforcer les pouvoirs de surveillance et exiger que le gouvernement rende davantage compte de ses obligations aux termes de la Loi. Les recommandations du Groupe d'étude sont loin d'être à la hauteur de ces attentes.

Le présent Rapport spécial vise à ce que la réponse du Commissaire au Rapport du Groupe d'étude serve au Parlement, au gouvernement et au public. Il est axé essentiellement sur l'évaluation des changements législatifs proposés par le Groupe d'étude. À l'annexe A de ce rapport figurent les propositions du Commissaire pour renforcer la *Loi sur l'accès à l'information*. Celles-ci sont tirées de son Rapport annuel 2000-2001 (chap. III, p. 49 à 91).

La modification de l'équilibre en faveur du secret

Le préjugé favorable au gouvernement transparait immédiatement dans l'évaluation du Groupe d'étude concernant la nécessité de modifier les dispositions sur les exemptions et les exclusions de la Loi. Le Groupe d'étude formule quatre recommandations pour réduire le niveau de secret actuel et 15 recommandations pour l'accroître. Les quatre propositions relatives à une transparence accrue sont les suivantes :

- i) Remplacer l'exclusion des documents confidentiels du Cabinet par une exemption obligatoire et réduire la période de protection de 20 ans à 15 ans;
- ii) Ramener la période de protection pour les avis et les recommandations de 20 ans à 15 ans;
- iii) Limiter la période de protection à cinq ans pour les plans rejetés (ou non adoptés) concernant la gestion de personnel ou l'administration;
- iv) Élargir la clause de primauté de l'intérêt public au sujet des renseignements de tiers afin d'inclure l'intérêt public dans la protection des consommateurs.

Les 15 propositions visant à accroître le secret sont les suivantes :

- i) Exclure les notes des fonctionnaires;
- ii) Exempter les avis ou les recommandations préparés par les entrepreneurs;
- iii) Exclure les notes, analyses ou projets de décision préparés par les membres de tribunaux quasi judiciaires;
- iv) Exclure les notes, analyses ou projets de décision préparés par des personnes occupant un poste judiciaire ou quasi judiciaire dans le contexte du système de justice militaire;
- v) Exclure les documents saisis par le gouvernement dans le cadre d'une enquête criminelle;
- vi) Exclure les documents obtenus par le gouvernement au cours des examens et interrogatoires préalables dans un litige civil et qui font l'objet d'un engagement implicite d'en assurer la confidentialité;
- vii) Exempter les documents fournis de manière confidentielle par des subdivisions politiques d'États étrangers et d'autres autorités étrangères avec lesquels le Canada a des relations internationales et/ou commerciales;
- viii) Exempter l'information fournie par des entreprises privées au sujet de la vulnérabilité des infrastructures;
- ix) Exempter tout renseignement dont la divulgation porterait atteinte à la dignité humaine;

- x) Exempter les ébauches de rapport de vérification interne et les documents afférents;
- xi) Exempter l'information dont la divulgation pourrait être préjudiciable ou nuire aux sites patrimoniaux culturels ou naturels, aux sites qui ont une valeur anthropologique ou patrimoniale ou aux sites sacrés des peuples autochtones;
- xii) Que le Cabinet ait la discrétion de transformer des dispositions de confidentialité d'autres lois en exemptions obligatoires. À l'heure actuelle, seul le Parlement peut le faire;
- xiii) Si de nouvelles institutions s'ajoutaient à la Loi et qu'elles avaient des besoins spéciaux en matière de protection de renseignements non visés par les exemptions actuelles, ces renseignements devraient être exclus du champ d'application de la Loi;
- xiv) Si la Chambre des communes, le Sénat et la Bibliothèque du Parlement devaient être visés par la Loi (selon la recommandation), il devrait y avoir une « exception » pour l'information protégée par l'immunité parlementaire;
- xv) Il ne serait plus possible de divulguer les options politiques présentées au Cabinet une fois que les décisions connexes ont été rendues publiques; elles seraient protégées par le secret obligatoire pendant 15 ans.

Le déséquilibre en faveur du secret dans le domaine des exemptions et des exclusions est stupéfiant. Même parmi les quatre propositions réclamant plus de transparence, nous nous apercevons avec surprise qu'il est aussi question d'une plus grande protection, comme nous le verrons plus loin dans l'analyse des documents confidentiels du Cabinet. Et les trois autres recommandations relatives à plus de transparence sont timides, ayant peu de conséquences et ne répondant pas du tout aux attentes. Le Groupe d'étude rejette, presque sans hésiter, les appels passés (l'examen parlementaire de 1986, le projet de loi Bryden, le Commissaire à l'information) de recourir aux exemptions plutôt qu'aux exclusions lorsque le secret est justifiable, et de faire en sorte qu'un plus grand nombre d'exemptions soient discrétionnaires et assujetties au critère de préjudice ainsi qu'à la clause de primauté de l'intérêt public.

Le plus troublant, ce sont les recommandations catégoriques en faveur d'un secret accru. La principale préoccupation est la proposition du Groupe d'étude d'exclure du droit d'accès les notes préparées par les fonctionnaires dans le cadre de leurs fonctions, si les notes ne sont « pas distribuées ni placées dans un dossier officiel ».

Comme il a été indiqué dans des rapports annuels antérieurs des commissaires à l'information, une bonne partie des directives données, des mesures prises, des préoccupations exprimées, des options envisagées, des dates de réunion et des noms de personnes présentes sont consignées dans les carnets et les systèmes de dossiers « personnels » des fonctionnaires. Ces notes sont rarement communiquées à d'autres personnes et rarement incluses dans les dossiers

ministériels. Pourtant, elles représentent actuellement l'une des principales sources d'information en ce qui concerne les activités des fonctionnaires et, du même coup, leurs responsabilités.

Si elle est adoptée, cette recommandation constituerait la plus grande menace au droit d'accès depuis l'exclusion des documents confidentiels du Cabinet. En fait, selon cette proposition, les notes des fonctionnaires seraient davantage protégées que les secrets du Cabinet--la période de protection durerait éternellement. Presque aussi troublante est la recommandation (dont il est question en xii, ci-dessus) que ce soit le Cabinet, plutôt que le Parlement, qui puisse déroger à la *Loi sur l'accès à l'information*. Cette recommandation, également, va à l'encontre de toutes les évaluations indépendantes réalisées au cours des 20 dernières années.

Suit de près, dans le palmarès des menaces au droit d'accès, la proposition d'inclure les rapports établis par des entrepreneurs dans l'exemption concernant les « avis » (article 21). Cette proposition fait fi d'un élément structurel fondamental de notre régime politique : les fonctionnaires ont, envers la Couronne, une obligation de loyauté que les entrepreneurs n'ont pas. Lorsqu'un ministre décide que des personnes autres que des fonctionnaires devraient s'occuper d'une question, celle-ci sort des limites de la relation fonctionnaire-ministre, que le Parlement voulait protéger au moyen de l'exemption prévue à l'article 21. La proposition d'étendre le voile du secret aux entrepreneurs mettrait fin à l'obligation du gouvernement de rendre des comptes concernant l'argent dépensé pour les services de ces derniers.

En effet, ou bien les nouvelles exemptions et exclusions proposées sont inutiles (parce que les mesures de protection en vigueur sont suffisantes), ou bien aucune preuve de leur nécessité n'a été présentée.

Pourquoi, faut-il se demander, le Groupe d'étude a-t-il choisi de réclamer autant de nouvelles exclusions plutôt que des exemptions? Le Parlement voulait que la Loi s'applique à tous les documents détenus par le gouvernement (à l'exception de ce qui était déjà publié et des documents confidentiels du Cabinet) et a donné à cette Loi la primauté par rapport à toutes les autres lois fédérales. Il a ainsi montré sa volonté que cette Loi soit un code complet régissant le droit d'accès du public. Pourquoi le Groupe d'étude recommande-t-il que l'on s'écarte aussi radicalement de l'intention initiale du Parlement? Si l'on peut faire ressortir de nouveaux motifs de secret, pourquoi ne pas créer les exemptions voulues? Pourquoi choisir d'exclure les documents entièrement de la portée de la Loi?

Il n'y a qu'une seule explication possible : cette approche vise à limiter les pouvoirs qu'ont le Commissaire à l'information et la Cour fédérale de mener des révisions indépendantes des décisions d'invoquer des exclusions. N'oublions pas que dans les litiges instruits par les tribunaux, le gouvernement soutient que le Commissaire et les tribunaux n'ont pas la compétence pour revoir les décisions prises par le gouvernement de garder secrets des documents qui sont exclus du droit d'accès. Toute expansion du secret non susceptible d'examen n'est certes pas du tout conforme à l'objet déclaré de la Loi et de la « réforme » de la Loi.

L'extension du champ d'application de la Loi

Une autre caractéristique de l'élargissement de la zone de secret par le Groupe d'étude est son approche timide et conservatrice à l'égard de la question du champ d'application de la Loi. Le Groupe d'étude recommande que le droit d'accès soit étendu à certains éléments du pouvoir législatif du gouvernement, soit la Chambre des communes, le Sénat, la Bibliothèque du Parlement et les agents du Parlement (Vérificateur général, Commissaire aux langues officielles, Commissaire à la protection de la vie privée, Commissaire à l'information). Par contre, il déconseille expressément d'assujettir au droit d'accès les institutions suivantes : le Directeur général des élections, la Cour suprême du Canada, la Cour fédérale du Canada, la Cour canadienne de l'impôt, le Conseil canadien de la magistrature et le Commissaire à la magistrature fédérale.

Ces recommandations sont en grande partie justifiées (sauf pour le Directeur général des élections). Puisque le pouvoir judiciaire joue un rôle tellement important dans l'application du droit d'accès, si ces organismes étaient aussi assujettis à la Loi, cela pourrait compromettre la neutralité des juges relativement aux questions d'accès. Ceci dit, le Groupe d'étude encourage à juste titre le corps judiciaire à adopter des pratiques qui contribuent à sa transparence.

Cependant, le Groupe d'étude s'abstient de faire toute autre recommandation concernant l'ajout (ou le non-ajout) d'organismes donnés à la liste de ceux qui entrent dans le champ d'application de la Loi. Il recommande plutôt que celui-ci soit étendu à d'autres institutions (sociétés d'État, entreprises privées exerçant des fonctions publiques, nouveaux mécanismes de prestation de services fédéraux) si :

1. le gouvernement nomme la majorité des membres de l'entité qui dirige l'organisation;
2. le gouvernement fournit tout le financement de l'organisation par le truchement de crédits;
3. le gouvernement possède un intérêt majoritaire dans l'organisation;
4. l'organisation exerce des fonctions dans un domaine relevant de la compétence fédérale en ce qui concerne la santé et la sécurité, l'environnement ou la sécurité économique.

Le Groupe d'étude recommande la conduite d'un examen ponctuel plus complet pour déterminer si ces principes s'appliquent à certains organismes, si la Loi devrait s'appliquer entièrement ou partiellement et combien de temps il faut à un organisme pour se préparer afin de devenir assujetti au droit d'accès.

Cette proposition est bien loin d'être à la hauteur de nos attentes et de nos besoins. En 1986, le Comité de la justice avait recommandé que les sociétés d'État soient toutes assujetties à la Loi. Seize ans plus tard, après avoir de

nouveau étudié la question pendant deux ans, on conclut qu'il faut effectuer d'autres études!

Cela ne suffit pas. Le moment est venu de se jeter à l'eau, d'obliger à véritablement rendre des comptes toutes nos institutions publiques et les entreprises privées qui remplissent des fonctions publiques.

Cependant, l'élément le plus décevant de cette partie du rapport du Groupe d'étude est que, si les recommandations de ce dernier sont suivies, la décision d'assujettir ou de ne pas assujettir des institutions à la Loi reviendra au Cabinet. Même si les critères régissant de telles décisions étaient inclus dans la Loi, le Cabinet ne pourrait être légalement tenu de faire entrer des organismes remplissant les conditions requises dans le champ d'application de la Loi. En revanche, les organismes ajoutés à la liste de ceux tombant sous le coup de la Loi pourraient mettre en question le respect, par le Cabinet, des critères prévus par cette Loi. Voilà qui serait le meilleur moyen de maintenir les anomalies, la discrimination et le favoritisme dans les décisions concernant l'inclusion ou l'exclusion d'institutions dans le champ d'application de la Loi. Cette approche va à contre-courant de celle d'autres gouvernements.

Les règles régissant le champ d'application de la Loi ont besoin d'être claires, énoncées dans la législation et applicables par les tribunaux. Sans cela, toutes les belles paroles du Groupe d'étude au sujet de l'extension du champ d'application de la Loi sonnent faux.

L'assouplissement des dispositions concernant les documents confidentiels du Cabinet

Le Groupe d'étude recommande qu'on assouplisse les dispositions concernant les documents confidentiels du Cabinet de trois façons :

- i) en remplaçant l'exclusion par une exemption, ce qui permettrait un examen indépendant;
- ii) en définissant ce qu'est un document confidentiel du Cabinet plutôt qu'en énumérant des types précis de documents. Les renseignements confidentiels du Cabinet seraient définis comme de l'information qui révélerait la teneur de questions soumises au Cabinet et des délibérations entre les ministres;
- iii) en ramenant de 20 ans à 15 ans la période de protection.

a) Une surveillance moins rigoureuse

Cependant, le Groupe d'étude propose que cette nouvelle exemption bénéficie d'un traitement tout particulier en ce qui concerne l'examen des décisions. Il propose que le processus de révision ne compte qu'une étape et soit confié à la Cour fédérale. En vertu de cette proposition, une personne à qui l'on aurait refusé l'accès à des documents à cause de la nouvelle exemption concernant les renseignements du Cabinet n'aurait pas le droit de déposer une plainte auprès du Commissaire à l'information. Aucune « enquête » ne serait menée par le Commissaire ni par la Cour fédérale; au lieu de cela, il y aurait un examen par voie d'étude du dossier qui serait mené par la Cour fédérale et fondé sur la preuve par affidavit que le gouvernement choisirait de présenter. À la cour, aucun plaideur en faveur de la divulgation des documents n'aurait vu ceux-ci--seules la cour et la Couronne auraient ce privilège en vertu de la proposition du Groupe d'étude.

De plus, cet examen ne serait probablement pas effectué à titre gratuit, contrairement aux enquêtes du Commissaire, et il ne serait pas possible au Commissaire à l'information d'instituer une action au nom du plaignant. Le Commissaire ne pourrait être en mesure de faire une telle offre que s'il avait d'abord enquêté sur la plainte et l'avait trouvée fondée.

Peut-être que l'instance révisionnelle permettrait au Commissaire à l'information d'entrer en jeu à titre d'intervenant désintéressé, afin que la défense des vues opposées puissent être fondée sur une pleine connaissance des documents en question. Si cela devait se produire--ce qui représente une probabilité raisonnable étant donné le désir du tribunal d'entendre ce que le Commissaire a à dire dans les affaires concernant l'accès à l'information--cela soulève la question suivante : pourquoi éliminer le rôle d'enquêteur du Commissaire? Aucune autre administration dotée d'un commissaire à l'information ne fonctionne de cette

façon. Est-ce là tout simplement un désir de soustraire le greffier du Conseil privé et les ministres aux rigueurs du processus d'enquête?

Dans la pratique, l'élimination du rôle d'enquêteur du Commissaire à l'information pour les documents confidentiels du Cabinet créerait des pressions énormes sur les ressources judiciaires. À l'heure actuelle, plus de 99 p. 100 des plaintes portant sur le recours aux dispositions concernant l'exclusion des renseignements confidentiels du Cabinet sont réglées en dehors des tribunaux. En fait, au cours des 19 dernières années, seulement une action a été intentée devant les tribunaux contre le gouvernement, relativement à l'utilisation de ces dispositions. Pourtant, durant cette même période, ces dispositions ont été invoquées des milliers de fois et des solutions satisfaisantes ont été trouvées après enquête par le Commissaire. Il ne semblerait tout simplement pas justifié d'éliminer cette première étape du processus d'examen et d'envoyer ces milliers de dossiers à la Cour.

Toutes les autres administrations où il y a un commissaire à l'information indépendant donnent à celui-ci le pouvoir d'enquêter sur le recours, par le gouvernement, aux dispositions concernant l'exclusion relative aux renseignements confidentiels du Cabinet. Aucune autre ne considère le rôle du commissaire comme incompatible avec le rôle spécial que le Cabinet joue au sein d'un régime politique parlementaire. En fait, récemment, dans l'affaire *Babcock* (2002 CSC 57), la Cour suprême du Canada a indiqué clairement que le greffier du Conseil privé et les ministres ne devraient pas être soustraits aux rigueurs du processus d'enquête à l'égard des dispositions concernant les documents confidentiels du Cabinet. La Cour a bien pris soin de souligner qu'il est bon que les dispositions concernant les renseignements confidentiels du Cabinet soient examinées minutieusement, par les tribunaux ordinaires, certes, mais également par des organismes spécialisés, tels que le Commissariat à l'information.

b) Une plus grande confidentialité pour les options politiques

La proposition visant à limiter le droit d'examiner l'utilisation des exemptions pour les documents confidentiels du Cabinet n'est pas le seul élément inquiétant des recommandations du Groupe d'étude dans ce domaine. Le rapport renferme une recommandation voulant que l'exemption obligatoire proposée pour les documents confidentiels du Cabinet s'applique à plus de renseignements que ceux visés par l'exclusion discrétionnaire en vigueur.

En vertu de la Loi en vigueur, certains renseignements présentés au Cabinet pour la prise de décisions cessent d'être des renseignements confidentiels du Cabinet protégés lorsque la décision du Cabinet liée à cette information a été rendue publique ou, si la décision n'est pas rendue publique, quatre ans après la date où cette décision a été prise. De tels renseignements sont indiqués à l'alinéa 69(1)b) de la Loi : « documents de travail destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques [...] ».

Cependant, le Groupe d'étude propose ce qui suit :

« Ce ne sont pas tous les documents préparés à l'intention des ministres qui méritent une protection aussi poussée que les délibérations du Cabinet. Les **renseignements de contexte, les données factuelles, ainsi que les analyses des enjeux** soumises aux ministres devraient pouvoir être divulgués sous réserve, bien entendu, des autres exemptions prévues dans la Loi. » p. 48 (Le soulignement est de nous)

Les répercussions de cette nouvelle formulation deviennent plus claires à la lecture des termes utilisés par le Groupe d'étude pour formuler ses recommandations 4 et 5, à la page 49 de son rapport :

« Le Groupe d'étude recommande :

- qu'on définisse un format précis pour les documents du Cabinet qui permettrait d'en prélever facilement les données et les analyses de contexte en les isolant de tout renseignement **tel que les options à examiner** et les recommandations qui pourrait révéler les délibérations du Cabinet ». (Le soulignement est de nous)

Le Groupe d'étude semble avoir été persuadé que le public ne devrait pas avoir le droit de prendre connaissance des options stratégiques présentées au Cabinet pour la prise de décision avant que 15 ans se soient écoulés. Il n'explique pas pourquoi il propose d'élargir ainsi les dispositions concernant les documents confidentiels du Cabinet. Il ne motive pas non plus sa recommandation voulant que les « renseignements de contexte » liés à une décision du Cabinet non rendue publique demeurent secrets pendant cinq ans au lieu de la période de protection de quatre ans.

c) L'obligation de faire appliquer l'exemption concernant les documents confidentiels du Cabinet

Enfin, on ne peut mettre fin à l'examen des propositions concernant les documents confidentiels du Cabinet sans traiter de celle voulant que la nouvelle exemption soit obligatoire et qu'il n'y ait pas de mécanisme permettant une renonciation du droit au secret. Cette proposition suppose un accroissement important de l'étendue du secret du Cabinet. À l'heure actuelle, l'application des dispositions de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la preuve au Canada* concernant les documents confidentiels du Cabinet est une question d'appréciation laissée aux ministres et au greffier du Conseil privé. De plus, ainsi que la Cour suprême du Canada l'a indiqué clairement dans l'affaire *Babcock*, le pouvoir discrétionnaire doit être exercé pour des motifs judiciaires liés à l'intérêt public.

Donc, dans l'état actuel de la Loi, les ministres et le greffier du Conseil privé ne sont pas obligés de garder secrets les documents confidentiels du Cabinet mais, s'ils choisissent de le faire, cela doit être pour des motifs judiciaires; sinon, les tribunaux leur ordonneront de divulguer les renseignements en question.

Enfin, dans l'état actuel de la Loi, une décision, même légitime et judicieuse, du gouvernement d'appliquer les dispositions concernant les documents confidentiels du Cabinet peut (à cause de sa nature discrétionnaire) autoriser les cours et les tribunaux à tirer des conclusions défavorables au gouvernement.

Un changement à la loi (et l'on remarquera que, pour cette question, le Groupe d'étude recommande la modification de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la preuve au Canada*) pour rendre obligatoire l'application des dispositions concernant les documents confidentiels du Cabinet ferait disparaître l'important mécanisme qui existe pour protéger les Canadiens contre les abus par le gouvernement du droit au secret pour les documents confidentiels du Cabinet.

La décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Babcock*, qui a récemment été rendue publique, risque d'être infirmée en faveur du gouvernement si les recommandations du Groupe d'étude sont acceptées.

Obligations additionnelles des demandeurs

La meilleure illustration du parti pris du Groupe d'étude en faveur de l'État est le train de mesures qui vise directement les personnes qui ont recours à la *Loi sur l'accès à l'information*.

Pour bien saisir l'effet punitif inutile des mesures recommandées par le Groupe d'étude, il convient de revenir sur quelques-unes des statistiques citées par celui-ci au début de son rapport.

1. La population canadienne manifeste beaucoup de retenue dans le recours à la *Loi sur l'accès à l'information*. Vingt ans après l'entrée en vigueur de la Loi, on est loin des 50 000 demandes par année que l'on avait prévues à l'origine. En fait, l'administration fédérale ne reçoit même pas la moitié de ce nombre de demandes par année.
2. La population canadienne fait des demandes ciblées visant un petit nombre de documents. Dans 80 p. 100 des cas, le demandeur reçoit moins de 100 pages de documents. Un p. 100 des demandes seulement nécessitent la production de plus de 1 000 pages.
3. Quatre-vingt-dix p. 100 des demandeurs font moins de sept demandes par année, et seulement 35 p. 100 des demandeurs font plus d'une demande par année.
4. Moins de 10 p. 100 des demandes donnent lieu à des plaintes au Commissaire à l'information.
5. Il en coûte au total 28 845 000 \$ par année pour respecter les droits et les obligations garantis par la Loi, ce qui comprend les enquêtes du Commissaire à l'information à l'égard des plaintes. Cette somme correspond à moins d'un dollar par habitant, et le coût moyen de traitement d'une demande est en baisse.

Cependant, face à la réalité dépeinte par ces statistiques, le Groupe d'étude a choisi de retenir (sans la reproduire dans son rapport) l'information anecdotique de coordonnateurs de l'accès à l'information voulant qu'un certain nombre de personnes utilisent la Loi de manière frivole, vexatoire et abusive. Il a aussi choisi de retenir (toujours sans la reproduire dans son rapport) l'information anecdotique concernant les demandes trop vagues ayant imposé des contraintes excessives à tel ou tel ministère.

Ainsi, sur la foi de ces quelques histoires édifiantes non corroborées (qui, de l'aveu même du Groupe d'étude, représentent une infime partie de la réalité), et malgré la modération et la retenue manifestées par les demandeurs, le Groupe d'étude propose que l'accès à l'information devienne plus ardu, plus dispendieux et plus lent pour les demandeurs et davantage assujéti au contrôle de l'État. Bref, on propose un canon pour tuer une mouche, et voici comment :

- i) À l'heure actuelle, les demandes de communication doivent être assez claires pour qu'un employé d'expérience puisse, moyennant un effort raisonnable, trouver le document visé. Or, le Groupe de travail propose de modifier la Loi pour que les demandeurs soient tenus de préciser le sujet ou le document visés.
- ii) La Loi serait modifiée pour autoriser les institutions fédérales à refuser, avec l'accord du Commissaire à l'information, de traiter une demande frivole, vexatoire ou abusive.
- iii) La Loi serait modifiée pour qu'on puisse proroger le délai de traitement d'une demande sans avoir à invoquer la quantité importante de documents à fournir. Ainsi, le délai pourrait être prorogé même pour les demandes visant un nombre limité de documents.
- iv) La Loi serait modifiée pour autoriser l'État à regrouper les demandes venant d'un même demandeur ou de demandeurs associés, ce qui lui permettrait de hausser les droits et de prolonger les délais.
- v) Les règlements seraient modifiés pour doubler les droits exigibles, qui passeraient de cinq à dix dollars, et pour augmenter les frais de recherche et de préparation en fonction de l'indice des prix à la consommation depuis 1983.
- vi) La Loi serait modifiée pour permettre à l'État de classer les demandeurs en trois catégories : public en général, entreprises et gros demandeurs. Un barème des tarifs différent s'appliquerait à chaque catégorie. Ainsi :

1. *Public en général*

- Droits : 10 \$ (somme qui couvrirait cinq heures de recherche et de préparation et au plus 100 pages de photocopie).
- Temps de recherche et de préparation supplémentaire : le taux serait augmenté par voie de règlement (s'établit actuellement à 10 \$ l'heure).
- Frais additionnels de photocopie : le taux serait augmenté par voie de règlement (s'établit actuellement à 20 ¢ la page).

2. *Entreprises*

- Droits : 10 \$.
- Tout le temps de recherche et de préparation : le taux serait augmenté par voie de règlement (s'établit actuellement à 10 \$ l'heure).
- Tout le temps d'examen de la demande : le taux serait fixé par voie de modification législative (aucun à l'heure actuelle).
- Toutes les photocopies : le taux serait augmenté par voie de règlement (s'établit actuellement à 20 ¢ la page).

3. Gros demandeurs (coûts totaux dépassant 10 000 \$)

- Droits : 10 \$.
- Tous les coûts directement imputables au traitement de la demande.

L'on comprendra que les demandeurs d'accès, collectivement, sentent qu'on les traite injustement; que des histoires édifiantes non corroborées circulant dans l'administration fédérale ont donné lieu à des recommandations pénalisant un groupe d'utilisateurs faisant preuve, comme le montrent les statistiques, de retenue et de modération.

Il peut être justifié d'inclure dans la Loi des mesures de protection contre les abus. Même si les demandeurs, depuis 20 ans, sont raisonnables, rien n'interdit la prévoyance. À cette fin, la proposition visant à autoriser les institutions, avec l'accord du Commissaire à l'information, de refuser de traiter une demande ou une série de demandes jugées « abusives » pourrait se justifier, pourvu que l'expression « abusive » soit définie clairement et soit très rarement utilisée. Il est cependant inutile d'aller plus loin en multipliant les hausses des droits, en limitant la portée des demandes, en facturant aux entreprises le temps passé à déterminer si des exemptions s'appliquent aux documents visés et en rendant pratiquement inaccessible le droit de demander la communication d'un grand nombre de documents.

À cet égard, rappelons que certains sujets, souvent des questions d'actualité qui suscitent l'intérêt du public (l'exemple de 1,2 million de pages donné par le Groupe d'étude, concernant le différend commercial avec les États-Unis au sujet du bois d'œuvre), génèrent des nombres considérables de documents. Pourquoi empêcher le public de se renseigner sur des questions au sujet desquelles le gouvernement détient de grandes quantités de documents? N'oublions pas que le demandeur qui veut obtenir 1,2 million de pages du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international ne les aura pas gratuitement, même selon le régime actuel. À 20 ¢ la page, les frais de photocopie s'élèvent à eux seuls à 240 000 \$. Et des frais de recherche et de préparation, au taux de 10 \$ l'heure par employé, peuvent être imposés. Il ne s'agit pas d'une demande « abusive », et aucune raison stratégique ne devrait empêcher les demandes de ce genre. En fait, au moment d'écrire ces lignes, le gouvernement fédéral avait présenté un recours judiciaire pour empêcher un comité de l'ALENA de bloquer la communication de ces documents.

Bref, la structure tarifaire en vigueur fait déjà en sorte que les demandeurs aient des raisons sérieuses, et non pas frivoles, de présenter des demandes de communication. Qui plus est, le Groupe de travail lui-même convient qu'un régime d'accès à l'information ne devrait pas reposer sur le principe du recouvrement des coûts. À cet égard, il indique : « Les droits payables ne sont pas conçus comme mécanisme de recouvrement des coûts et ne devraient jamais être un obstacle à une demande légitime. » (p. 4)

En revanche, les demandeurs chercheront en vain la contrepartie dans le rapport. Où sont les recommandations visant à encourager un comportement responsable chez les fonctionnaires en ce qui concerne la Loi? Le Groupe de travail ne fait

aucune recommandation d'incitatifs ou de sanctions pour remédier au problème chronique de non-respect des délais de traitement qui afflige l'application de la Loi depuis son entrée en vigueur. Aucun incitatif ni aucune sanction ne sont recommandés pour dissuader les fonctionnaires de gonfler les devis, de proroger les délais sans motif valable, de faire fi des délais prévus ou de recourir aux exemptions de façon inconsidérée. La nouvelle responsabilité la plus lourde que le Groupe d'étude voudrait imposer aux fonctionnaires serait l'obligation juridique d'aider les demandeurs, si ceux-ci le demandent! Qu'un groupe de travail fasse sans rire une telle proposition dépasse l'entendement et marque à quel point est révolue, dans la fonction publique, l'époque où l'on considérait que servir le public, sans que celui-ci ait à le demander, constituait un élément essentiel du rôle des « serviteurs » de l'État!

Bien sûr, le rapport contient des recommandations favorables aux demandeurs. Ce sont :

1. Que le droit d'accès à l'information soit élargi à toute personne, où qu'elle soit.
2. Que les demandeurs puissent demander l'information dans le média de leur choix (pourvu que le média en question existe).
3. Que les coordonnateurs soient encouragés à communiquer l'information au demandeur à mesure que celle-ci est traitée, sans attendre l'échéance ou que tous les documents aient été traités.
4. Que, en vertu d'une ligne directrice, les demandeurs reçoivent, si un délai ne peut pas être respecté, un avis indiquant les raisons du retard, le nouveau délai et leur droit de porter plainte auprès du Commissaire à l'information (avec copie au Commissaire à l'information).
5. Qu'on définisse dans une ligne de conduite une politique des critères pour l'exonération des droits.
6. Que soient offerts aux demandeurs des modes de livraison accélérés des documents demandés, moyennant des frais supplémentaires.
7. Que la Loi exige des institutions qu'elles déploient des efforts raisonnables pour aider les demandeurs, si ceux-ci le demandent.
8. Que la Loi exige des institutions qu'elles avisent les demandeurs avant de rejeter une demande de communication, de regrouper des demandes ou d'imputer à une demande le recouvrement de tous les coûts. Cet avis permettrait au demandeur de reformuler sa demande de manière à éviter un résultat négatif.
9. Que la Loi confère aux demandeurs le droit de faire réviser par la Cour fédérale les droits exigibles.
10. Que les demandeurs conservent le droit de porter plainte sans frais au Commissaire à l'information.
11. Que le Secrétariat du Conseil du Trésor rende INFO SOURCE plus convivial.

12. Que les institutions affichent sur leurs sites Web des sommaires des documents communiqués et en placent des copies papier dans les salles de lecture.
13. Que le Conseil du Trésor incite les institutions à traiter par voie électronique les demandes de communication.
14. Que toutes les institutions soient invitées à communiquer systématiquement et spontanément l'information intéressant le public.

Ces recommandations favorables aux demandeurs sont en fait conditionnelles, incomplètes et contraintes. L'élargissement proposé du droit d'accès à l'information au monde entier serait pratiquement sans effet puisque les gens de l'extérieur du Canada présentent déjà des demandes par l'entremise d'agents au Canada. Le droit d'obtenir l'information dans le média de son choix ne devrait pas être limité, tel qu'il est proposé, aux cas où le média en question existe déjà. Comme c'est déjà le cas pour les demandes de traduction et de création d'un document à partir d'une base de données électroniques, on devrait accepter les demandes visant de l'information dans des médias de substitution si elles sont « raisonnables ».

Les demandeurs se demanderont sûrement pourquoi se limiter à « inciter » les coordonnateurs à répondre promptement aux demandes? L'envoi de l'information au fur et à mesure qu'elle est disponible devrait être obligatoire, en particulier lorsque la demande est en retard. Comment le Groupe d'étude peut-il justifier sa recommandation faisant de la notification d'un demandeur que le délai ne pourra pas être respecté une simple ligne de conduite, au lieu d'une obligation exécutoire? Comment le Groupe d'étude peut-il justifier sa recommandation d'inscrire les critères d'exonération des frais dans une ligne de conduite au lieu d'une loi? Il est inconcevable que les obligations des fonctionnaires ne soient que des lignes de conduite tandis que celles des demandeurs d'accès ont force de loi!

Nous trouvons plus troublante encore, de par sa nature limitée, la recommandation du Groupe de travail voulant conférer aux demandeurs le droit de contester devant la Cour fédérale les questions liées aux droits exigibles. Bien sûr que les demandeurs devraient avoir ce droit, mais ils devraient avoir aussi le droit de contester, d'abord auprès du Commissaire à l'information et puis auprès des tribunaux, toute décision prise en vertu de la Loi qui se traduit par un refus de communiquer l'information (comme une prorogation déraisonnable du délai ou l'incapacité de communiquer l'information dans la langue officielle ou dans le média voulu).

Changement du rôle et des pouvoirs du Commissaire

Les propositions du Groupe d'étude concernant le Commissariat à l'information trahissent, elles aussi, son parti pris pour l'État.

Le Groupe d'étude ne recommande que quatre modifications à la Loi pour aider le Commissaire à faire respecter la *Loi sur l'accès à l'information*. En fait, il ne propose rien de plus que l'inscription dans la Loi des activités que mène déjà le Commissaire et ce, dans les limites budgétaires que lui fixe le gouvernement. Les quatre recommandations prévoient donc :

1. Que le rôle de sensibilisation du public du Commissaire soit reconnu dans la Loi;
2. Que le rôle consultatif du Commissaire, en ce qui concerne les répercussions des initiatives gouvernementales proposées sur le droit d'accès, et en ce qui concerne les pratiques idéales à adopter à l'échelle gouvernementale, soit inscrit dans la Loi;
3. Que le rôle du Commissaire dans la conduite d'enquêtes sur des aspects donnés du régime d'accès à l'information (examens ou vérifications) soit reconnu dans la Loi;
4. Que le rôle du Commissaire quand il s'agit de tenter de régler des plaintes (« rôle de médiateur ») avant la conduite de procédures à caractère officiel et à valeur probante soit inscrit dans la Loi.

La dernière des quatre recommandations ci-dessus nous laisse perplexes. Si l'on cherche simplement à traduire le fait que, par définition, la médiation fait partie des fonctions d'une organisation de type « ombudsman », elle est alors sans conséquence. Si, toutefois, elle vise à suggérer que le Commissaire devrait délaisser son rôle d'enquêteur (permettant de s'assurer du respect des droits des demandeurs) pour un rôle de négociateur, lequel aurait mission de rapprocher les parties, elle est alors très contestable. Le rapport de forces entre les institutions et les demandeurs est beaucoup trop inégal (les demandeurs ignorant totalement en quoi consiste l'information dont la communication est refusée) pour qu'une « médiation » dans le sens traditionnel du terme ait la moindre vraisemblance.

La soi-disant médiation, telle qu'elle est pratiquée par les commissaires à l'information d'autres administrations publiques, constitue en fait un soutien en matière de communication. En effet, dès le début de l'enquête à l'égard d'une plainte, l'on s'assure que le demandeur a bien défini ses besoins en information et que ceux-ci ont été bien compris par le ministère ou l'organisme visé. Puis, l'on cherche des moyens de rechange de satisfaire aux besoins du demandeur. Au cours du processus, des plaintes peuvent être retirées, résolues, modifiées ou maintenues. C'est également ainsi que l'on conçoit la « médiation » à l'échelon fédéral.

Cependant, dans toutes les administrations publiques, les plaignants peuvent compter sur le Commissaire à l'information pour mener une enquête visant à déterminer si le refus de communication total ou partiel est conforme aux dispositions législatives en vigueur. Dans l'administration fédérale, le Commissaire à l'information peut refuser les règlements proposés s'ils constituent un usage abusif et illégal du secret par les institutions.

Si, par « médiation », le Groupe d'étude propose que le Commissaire se guide, non pas sur les obligations de l'État prévues par la Loi, mais sur les concessions que le demandeur est disposé à faire, alors cette idée est extrêmement troublante. On oublie ici que les institutions fédérales sont bien placées pour intimider les demandeurs-qui peuvent être des fonctionnaires fédéraux, des demandeurs de subventions, des entrepreneurs cherchant à décrocher des contrats fédéraux, des représentants d'entreprises réglementées ou d'autres personnes dans une situation de vulnérabilité face aux pressions de l'État.

À l'opposé de ces quatre recommandations qui, quoiqu'inutiles, viennent confirmer le rôle du Commissaire, le Groupe d'étude en fait huit autres qui modifieraient profondément le rôle et les pouvoirs du Commissaire. Ce sont :

1. Que le Commissaire soit tenu de terminer ses enquêtes dans les 90 jours, avec toutefois le pouvoir de prolonger le délai si nécessaire, après en avoir informé le plaignant, l'institution et les tiers, s'il y a lieu.
2. Que le Commissaire soit investi du pouvoir discrétionnaire de mener des enquêtes publiques.
3. Que la Loi prévoie le droit des témoins à recourir aux services d'avocats.
4. Qu'il soit interdit au Commissaire d'obliger quiconque à produire une communication émanant d'un conseiller juridique ou destinée à celui-ci concernant les droits et les obligations d'un client en vertu de la Loi ou d'éventuelles poursuites intentées en vertu de la Loi.
5. Qu'il soit interdit au Commissaire de faire exécuter ses ordonnances en poursuivant une personne citée pour outrage.
6. Que les preuves fournies au Commissaire par un témoin ne soient plus admissibles contre celui-ci dans une poursuite intentée en vertu de l'article 67.1 de la Loi (destruction de documents).
7. Que le Commissaire (et ses collaborateurs) ne puissent plus faire fonction de témoins compétents ou contraignables dans l'instruction d'une infraction en vertu de l'article 67.1 de la Loi (destruction de documents).
8. Que l'article 32 de la Loi soit modifié pour que le Commissaire soit tenu d'aviser de son intention de faire enquête le responsable de l'institution visée et toute personne qu'il estime concernée.

Bien qu'il ne soit pas certain que le Groupe d'étude préconise la modification à la Loi à cet égard, celui-ci recommande : i) que les citations ne servent que dans les enquêtes relatives à des plaintes données et non pas relatives à des problèmes propres au régime d'accès à l'information; ii) que ne soient cités à comparaître que les fonctionnaires qui ont une connaissance réelle du dossier ».

Mises ensemble, ces recommandations visent à confier au Commissaire, dans ses enquêtes, un rôle conforme au modèle adversatif de résolution des différends dominé par les avocats, qui est conçu pour les tribunaux ordinaires et les tribunaux quasi judiciaires aptes à rendre des décisions exécutoires. Même la proposition consistant à tenir des audiences publiques aurait cet effet de « judiciarisation ». Or, ce modèle ne convient pas à un organisme d'enquête qui doit examiner des éléments d'information apparemment secrets et qui n'a que le pouvoir d'en recommander la divulgation.

La réduction du délai à 90 jours (conjuguée au contrôle des ressources), aurait pour effet de rigidifier les enquêtes. La production des documents, des témoignages, des preuves et des arguments serait, dans une large mesure, régie par des règles, des ordonnances et des interventions d'avocat.

Cette réforme a probablement été applaudie par les quelques hauts fonctionnaires de l'administration fédérale qui refusent de collaborer volontairement aux enquêtes du Commissaire. Ils ne veulent ni comparaître, ni répondre à ses questions. Par conséquent, ils ont eu à subir la contrainte appliquée par le Commissaire, qui, compte tenu de ses pouvoirs d'enquêtes, peut les obliger à comparaître et à répondre à ses questions. Ce sont ces gens-là qui veulent que des avocats fassent obstacle entre eux et le Commissaire, qui veulent que les échanges entre client et avocat soit emmurés dans le secret, qui veulent que l'on circoncrive le pouvoir d'assignation du Commissaire, qui veulent empêcher le Commissaire de poursuivre les personnes citées pour outrage en raison de leur refus de respecter ses ordonnances.

Ainsi, le Groupe d'étude s'est fié à des renards pour organiser la sécurité du poulailler! L'illustration la plus flagrante de cette orientation est la recommandation voulant qu'on enlève au Commissaire le pouvoir de faire appliquer ses ordonnances. On ne trouvera cette recommandation ni dans les documents de référence consultés par le Groupe d'étude, ni dans les comptes rendus des consultations qu'il a effectuées. Car en fait, cette recommandation vient d'un mémoire présenté secrètement par un ancien sous-ministre qui a déjà été cité à comparaître pour outrage au Commissaire. (Les détails de cette affaire se trouvent dans le Rapport annuel du Commissaire à l'information 2001-2002, aux pages 23 à 25.)

Le mépris de cet homme pour ses obligations de rendre compte, et pour l'indépendance du Commissaire à titre d'enquêteur, le discrédite entièrement dans les circonstances. Ses idées sur la réforme de la *Loi sur l'accès à l'information* ne présentent aucun intérêt. Pourtant, le Groupe d'étude a décidé de lui prêter une oreille attentive, a accepté de tenir son mémoire secret et a adopté sa recommandation visant à réduire le pouvoir du Commissaire. À l'inverse, le Groupe d'étude ne mentionne aucunement les raisons détaillées pour lesquelles

la Cour fédérale est d'avis que le pouvoir du Commissaire d'imposer une sanction en cas d'outrage est approprié et constitutionnel. Le Groupe d'étude n'a même pas porté attention à ce jugement.

Les pouvoirs importants dont dispose actuellement le Commissaire à l'information sont essentiels pour qu'il puisse réaliser des enquêtes indépendantes rigoureuses et ainsi aider l'administration fédérale à s'acquitter de ses obligations en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. Du reste, le Commissaire peut être rappelé à l'ordre en tout temps par la Cour fédérale s'il se trompe dans l'exercice de ses pouvoirs.

Changements non législatifs : le fondement de l'accès à l'information

Le Groupe d'étude a conclu que, pour être effectif, le droit d'accès à l'information doit reposer sur les trois éléments ci-dessous, qui ne sont pas de nature juridique.

- a) L'information détenue par l'administration fédérale doit être gérée sainement. À ce propos, le Groupe d'étude indique : « Il y a un besoin urgent de leadership et de mesures pour l'ensemble du gouvernement dans ce domaine. » (p. 5)
- b) Il faut disposer d'une base de données complète sur l'efficacité des ministères et des organismes à s'acquitter de leurs obligations d'accès à l'information. À cet égard, le Groupe d'étude signale que « [...] les données rassemblées par la plupart des institutions fédérales ne donnent pas une image complète de la réalité, ni même une image utile. Elles n'aident pas beaucoup non plus à relever ce qui fonctionne bien et les mesures à prendre pour améliorer la mise en œuvre de la Loi. » (p. 161)
- c) On doit instaurer une solide culture de l'accès à l'information dans la fonction publique et dans le monde politique. Le Groupe d'étude écrit à ce sujet : « Comparé à des valeurs de longue date de la fonction publique, telles que la poursuite de l'intérêt public, la neutralité, la loyauté au gouvernement et le respect de la responsabilité ministérielle, l'accès est une valeur relativement nouvelle qui n'a pas encore été pleinement intégrée aux valeurs plus anciennes. » (p. 166)

Il est intéressant de constater que le Groupe d'étude ne voit pas l'intérêt de mesures législatives pour donner suite aux trois suggestions ci-dessus. Il préfère demander aux fonctionnaires de mettre de l'ordre dans leurs affaires, à leur manière et selon l'échéancier qui leur convient. La philosophie du Groupe d'étude est décrite dans ces mots :

« Aucune autre législation n'est aussi étroitement liée au travail de chacun des quelque 200 000 fonctionnaires du gouvernement canadien qui créent, recueillent, évaluent, approuvent, organisent, entreposent, classent, repèrent, récupèrent, revoient et divulguent les documents du gouvernement. Il est, de façon importante et durable, impossible d'améliorer le régime d'accès à l'information sans leur compréhension, leur collaboration et leur soutien. La Loi et les mesures coercitives ont leurs limites. Elles sont utiles lorsqu'il s'agit de définir des droits ou de dissuader les contraventions à la Loi. Elles sont nettement moins efficaces lorsqu'il s'agit d'obtenir un engagement actif de la part des fonctionnaires, c'est-à-dire les encourager à agir au jour le jour d'une façon qui favorise l'atteinte des objectifs de la Loi. » (p. 165)

Par conséquent, comme le Groupe d'étude ne veut pas imposer aux fonctionnaires des obligations juridiques forçant un changement d'attitude de

leur part, ses trois bonnes suggestions ne resteraient vraisemblablement que des suggestions. Le Groupe d'étude ne veut pas se rendre à l'évidence et pourtant, 20 ans après l'adoption de la Loi, la fonction publique n'a toujours pas mis de l'ordre dans ses documents, n'a pas changé d'attitude et ne conserve pas les statistiques nécessaires. Et puisque les principaux responsables eux-mêmes admettent que les fondements du droit d'accès à l'information sont chancelants, il est essentiel que le Parlement accélère l'adoption de la culture nécessaire en établissant des obligations juridiques limitées.

a) Gestion de l'information

« On convient aussi généralement que la gestion de l'information au gouvernement fédéral, et dans toutes les administrations publiques que nous avons étudiées, est en crise. » (Rapport du Groupe d'étude, p. 149)

Le plan du Groupe d'étude pour résoudre la crise de la gestion de l'information consiste à élaborer, à l'échelle de l'administration fédérale, une stratégie comprenant politiques, normes, pratiques, systèmes et ressources humaines axés sur la gestion de l'information. Cette stratégie viserait notamment à donner un cadre de gestion de l'information aux trois entités qui gèrent de l'information concernant l'ensemble de l'administration publique, à savoir le Secrétariat du Conseil du Trésor, les Archives nationales et la Bibliothèque nationale, et viserait aussi à coordonner leurs efforts en la matière. Le Groupe d'étude décrit bien la marche à suivre pour arriver à établir ce cadre, mais ne précise pas qui en serait le maître d'œuvre.

Il est insensé d'exclure tout recours aux mesures législatives pour faire avancer la refonte si nécessaire de la gestion de l'information. Lorsque le Parlement a adopté la *Loi sur l'accès à l'information*, il a pris la peine de formuler l'obligation suivante à l'intention du « ministre désigné », qui est le président du Conseil du Trésor :

« le ministre désigné est responsable du contrôle des modalités de tenue et de gestion des documents relevant des institutions fédérales dans le but d'en assurer la conformité avec la présente loi et ses règlements. » (alinéa 70(1)(a) de la *Loi sur l'accès à l'information*).

Cette obligation légale de contrôler la gestion des documents devrait être renforcée en exigeant du président du Conseil du Trésor qu'il établisse un cadre obligatoire de gestion de l'information pour l'ensemble de l'administration fédérale, cadre qui serait composé de directives, de politiques, de normes, de pratiques et de systèmes et qui serait accompagné des ressources nécessaires pour que les organismes et les ministères le mettent en œuvre.

Bien entendu, il devrait y avoir une collaboration constructive entre les Archives nationales, la Bibliothèque nationale et le Secrétariat du Conseil du Trésor en vue d'élaborer le cadre de gestion de l'information et de contrôler sa mise en œuvre. En fait, la collaboration devrait aussi se faire avec le Commissaire à l'information, le Commissaire à la protection de la vie privée et le Bureau du vérificateur général qui, pour s'acquitter du mandat qui leur est confié directement par le Parlement, doivent pouvoir compter sur une gestion

efficace de l'information dans l'administration fédérale. Mais en fin de compte, il devrait y avoir un responsable principal et ministre chargé de rendre des comptes devant le Parlement, à savoir le président du Conseil du Trésor.

Un rapport annuel est le mécanisme tout indiqué par lequel le président du Conseil du Trésor devrait rendre des comptes au Parlement relativement aux responsabilités qui lui sont confiées en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. Actuellement, la Loi exige que chaque ministère ou organisme, y compris le Commissaire à l'information, remette un rapport annuel au Parlement sur sa conformité à la Loi. Or, le ministère désigné devrait avoir la même obligation. Évidemment, un tel rapport porterait non seulement sur la gestion de l'information, mais aussi sur d'autres sujets (dont il sera question plus loin).

La dernière section que le Groupe d'étude consacre à la crise de la gestion de l'information, dans son rapport, porte sur ce qu'il estime être un devoir des fonctionnaires :

« [Les fonctionnaires ont le devoir] de créer et de gérer des documents portant sur les décisions d'orientation et sur les activités opérationnelles, d'attribuer une classification aux documents pour fins de sécurité et de classement, ainsi que d'en disposer de façon correcte lorsqu'ils ne sont plus utiles dans les activités courantes, y compris le transfert des documents historiques importants aux Archives nationales. » (p. 155)

Malheureusement, les fonctionnaires ne s'acquittent pas comme ils le devraient de ce devoir. L'un des facteurs les plus inquiétants de la crise est la propagation rapide (souvent à l'instigation des dirigeants) de la pratique qui consiste à ne pas produire de documents, de manière à soustraire les activités des fonctionnaires au regard du public. Tout comme la pratique également de plus en plus populaire (et que le Groupe d'étude voudrait instituer) qui consiste à conserver des notes personnelles sur les affaires de l'État, notes qui ne sont pas incluses dans les dossiers du ministère ou de l'organisme.

Le Groupe d'étude a également manqué de clairvoyance sur ce plan en balayant du revers de la main toute nouvelle obligation légale. Or, si on veut faire des progrès à cet égard, les fonctionnaires doivent tous être tenus par la loi de :

- 1) consigner leurs activités (décisions, interventions, échanges, facteurs pris en considération);
- 2) veiller à ce que les documents produits soient bien inclus dans les dossiers officiels du ministère ou de l'organisme.

b) Statistiques d'efficacité

Le Groupe d'étude est clairement d'avis qu'il faut recueillir et diffuser de meilleures données sur le fonctionnement du système d'accès à l'information. Voici ce qu'il en dit dans son rapport :

« L'amélioration des données et des rapports présente plusieurs avantages. Elle permettrait d'obtenir les données requises pour améliorer le rendement

des institutions et du système en général. Elle fournirait aux parlementaires le genre d'information dont ils ont besoin pour jouer un rôle actif dans la surveillance du régime d'accès à l'information. Elle permettrait aux ministères qui s'acquittent bien de leurs responsabilités d'être fiers de leur rendement. Elle fournirait aux Canadiens une image réaliste et dynamique du rendement du régime d'accès à l'information. Finalement, elle serait utile à la recherche dans ce domaine à l'avenir. » (p. 163)

En conséquence, puisque le Groupe d'étude est d'avis que la production de statistiques pertinentes est l'une des garanties de maintien d'un bon régime d'accès à l'information, il recommande que le Conseil du Trésor établisse en consultation avec le Commissaire à l'information « plusieurs indicateurs permettant de mesurer le rendement » [indices d'efficacité]. De plus, il recommande que les ministères et les organismes adoptent leurs propres indices d'efficacité pour être en mesure de déterminer s'ils s'acquittent bien de leurs responsabilités en vertu de la Loi.

Concernant les rapports annuels que les ministères et les organismes doivent présenter au Parlement, le Groupe d'étude recommande qu'ils soient plus étoffés pour les raisons suivantes :

- afin de traiter de stratégies de diffusion de l'information par d'autres moyens que l'accès en vertu de la Loi;
- afin de traiter des mesures entreprises pour améliorer le régime d'accès à l'information;
- afin de traiter des questions soulevées au cours de l'année qui ont eu une incidence importante sur le programme d'accès à l'information dans l'institution;
- afin de traiter des projets d'amélioration visant à répondre aux lacunes ou aux tendances relevées. » (p. 163)

Le Groupe d'étude recommande aussi que le rapport annuel consolidé du Secrétariat du Conseil du Trésor « offre une perspective beaucoup plus large quant au fonctionnement du régime dans l'ensemble du gouvernement et comprenne une analyse des tendances pour les questions clés. » (p. 163)

Néanmoins, ces bonnes recommandations sont insuffisantes. Le gouvernement sait bien que, depuis l'entrée en vigueur de la Loi, la collecte de données et la production de rapports sur l'efficacité du système d'accès à l'information sont déficientes dans l'administration fédérale. Année après année, les commissaires à l'information ont conseillé vivement au président du Conseil du Trésor, dans leurs rapports, de remédier à cette déficience. Mais le président du Conseil du Trésor a toujours ignoré ces suggestions, même si la loi lui confère le pouvoir de déterminer quelle information doit être comprise dans les rapports annuels des ministères et des organismes.

Rien ne nous porte à croire que le ministre désigné changera brusquement son fusil d'épaule. En revanche, il lui serait aisé de suivre les recommandations du Groupe d'étude, puisque celles-ci ne prévoient même pas la collecte de statistiques sur l'efficacité du système d'accès à l'information. Le Groupe

d'étude recommande une approche consistant à brosser un tableau embelli de la situation, alors qu'il nous faut un compte rendu réaliste.

Ainsi, dans ce domaine également, il est urgent d'avoir recours à des mesures législatives pour instaurer une nouvelle orientation. Premièrement, tel qu'indiqué précédemment, les obligations du ministre désigné (qui sont définies à l'article 70 de la Loi) devraient être étendues de manière à inclure la présentation d'un rapport annuel au Parlement. Deuxièmement, les rapports annuels devraient comprendre un tableau statistique permettant de jauger la conformité avec la *Loi sur l'accès à l'information* dans l'ensemble de l'administration fédérale.

On trouvera à l'annexe B les données qui, selon le Commissaire à l'information, devraient être recueillies par les ministères et les organismes, incluses dans leurs rapports annuels, puis fusionnées et incluses dans le rapport annuel du Secrétariat du Conseil du Trésor.

c) Instauration d'une culture de la transparence

À de rares exceptions près, les fonctionnaires se conduisent tel que la loi, les dirigeants politiques et les cadres supérieurs leur indiquent. Pour changer la culture de la fonction publique, les attentes à l'égard des fonctionnaires doivent changer, et il serait étonnant qu'un tel changement vienne de la base.

Le Groupe d'étude a parfaitement raison de croire qu'un nouveau message devrait être transmis à la fonction publique à propos de l'importance du droit d'accès à l'information pour maintenir une saine démocratie, et que ce message devrait venir d'en haut. Il a aussi raison de dire qu'il faut veiller à ce que le message passe bien, ce qui implique de la formation continue pour les fonctionnaires à propos de l'accès à l'information et de son importance.

L'une des recommandations les plus importantes du Groupe d'étude est celle qui veut que le gouvernement lance une grande campagne sur la transparence dans l'administration fédérale, campagne qui viserait à « renforcer la connaissance de l'accès, l'appréciation de ses principes et la fierté de fournir l'information aux Canadiens ». (p. 173) L'ère sans précédent de renouvellement des effectifs dans laquelle entre actuellement l'administration fédérale, qui voit beaucoup de sang neuf injecté parmi ses gestionnaires et ses employés, est le moment idéal pour insuffler la nouvelle culture de la transparence et se débarrasser de la vieille culture du secret.

En dépit des nombreuses critiques contenues dans les pages du présent rapport à propos des modifications législatives préconisées par le Groupe d'étude, le Commissaire est tout à fait favorable à la proposition du Groupe d'étude visant à instaurer une culture de la transparence dans la fonction publique. Le rapport du Groupe d'étude est d'ailleurs très éloquent à cet égard :

« Créer chez les fonctionnaires fédéraux un sentiment de fierté quant à l'ouverture et à la transparence et en faire un solide élément de leur identité

pourrait bien, en fin de compte, être la mesure d'amélioration la plus importante du régime d'accès à l'information. » (p. 173)

Dans ce domaine également, il serait utile de pouvoir s'appuyer sur la loi. Le Parlement devrait exiger du ministre désigné qu'il mette en œuvre un programme de sensibilisation du public et des fonctionnaires aux droits et aux obligations contenus dans la *Loi sur l'accès à l'information*. De plus, on devrait confier au président du Conseil du Trésor le mandat de fournir de la formation spécialisée sur l'accès à l'information aux professionnels chargés de ce domaine, aux gestionnaires, aux sous-ministres, au personnel exonéré et aux ministres.

En outre, pour que la culture de la transparence soit vraiment intégrée aux pratiques des fonctionnaires, le programme d'accès à l'information devrait être mieux séparé de l'échelon politique. À cet égard, le rôle des coordonnateurs de l'accès à l'information doit être défini dans la loi et doit avoir un caractère plus professionnel. Des recommandations précises à ce sujet se trouvent aux pages 59 à 61 de l'annexe A.

Prochaines Étapes

Le président du Conseil du Trésor a reçu le rapport du Groupe d'étude, et c'est à lui de décider d'adopter ou non les changements administratifs recommandés. À l'exception des hausses de frais, ces changements sont positifs et devraient être appliqués.

Le ministre de la Justice doit décider comment traiter les modifications législatives proposées. Ces propositions sont très controversées et ne reflètent pas la gamme entière des perspectives en cause. Par conséquent, le Commissaire conseille vivement au ministre de ne pas préparer de nouvelle loi s'inspirant des recommandations du Groupe d'étude. Le droit d'accès à l'information est, par définition, susceptible de ne pas toujours plaire au gouvernement. La législation qui garantit ce droit ne doit pas être modifiée sans que le Parlement et le public puissent orienter les modifications dans une large mesure, ce qui n'est plus vraiment possible une fois qu'un projet de loi a été déposé par le gouvernement. Espérons que le ministre de la Justice et le gouvernement seront pour un examen public des propositions du Groupe d'étude par un comité parlementaire, avant d'intégrer ces propositions à un projet de loi.

Annexe A

PLAN DIRECTEUR POUR LA RÉFORME

Nous avons une bonne loi, une très bonne loi même. Il est cependant plus que temps de remédier à ses cinq grandes faiblesses et d'apporter les nombreuses « mises au point » qui s'imposent pour adapter la Loi aux nouvelles formes de gestion des affaires publiques et aux nouvelles technologies. De l'aveu général, personne ne gagne à qualifier tels ou tels changements comme étant plus importants que tels autres. En bout de ligne, c'est le train de réforme dans son ensemble qui sera jugé. La Partie A du présent chapitre énonce en détail les cinq changements à la Loi que le Commissaire considère comme essentiels pour remédier à ses principales faiblesses. Ce sont :

1. transformer l'exclusion relative aux documents confidentiels du Cabinet (aujourd'hui l'article 69) en une exception davantage ciblée et assujettie à un examen indépendant;
2. colmater les brèches dans la couverture de la Loi en i) énonçant une description du type d'institutions qui devraient être assujetties à la Loi et obligeant toutes ces institutions à figurer dans l'annexe des institutions auxquelles la Loi s'applique; (ii) précisant le statut des documents conservés dans les bureaux des responsables d'institutions;
3. mettre fin au « secret rampant » en abolissant l'article 24, lequel oblige le responsable d'une institution fédérale à refuser la communication de documents contenant des renseignements dont la communication est restreinte en vertu d'une disposition figurant à l'annexe II;
4. inclure des encouragements à respecter les délais de traitement et des sanctions pour le non-respect de ceux-ci;
5. prévoir pour les coordonnateurs de l'accès à l'information un mandat inscrit dans une loi.

La Partie B du présent chapitre (pages 62 à 78) fait état des recommandations du Commissaire quant aux changements qui sont moins pressants mais tout aussi nécessaires en vue de la modernisation de la Loi.

PARTIE A – RÉFORMES DE GRANDE ENVERGURE

i) Réforme des documents confidentiels du Cabinet

Les documents décrits à l'article 69 de la Loi comme étant des documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada--ci-après appelés les documents confidentiels du Cabinet--sont exclus de l'application de la *Loi sur l'accès à l'information* pour une période de vingt ans à partir de la date de leur création. L'article 69 contient une liste de sept types de documents constituant

des documents confidentiels du Cabinet; il ne prévoit toutefois pas de définition des intérêts qu'est censée protéger l'exclusion.

L'accès aux documents que le gouvernement considère comme des documents confidentiels du Cabinet est refusé à la personne qui en demande la communication comme si les documents en question étaient visés par l'une des dispositions de la Loi relatives aux exceptions (articles 13 à 26). Au moment où la communication est refusée, le demandeur est informé de son droit de porter plainte de la décision auprès du Commissaire à l'information.

La distinction entre un document « exclu » et un document « protégé » devient importante pendant le processus d'enquête et d'examen à l'égard de la décision du gouvernement d'en refuser la communication. Ainsi, lorsqu'un document est soustrait à la communication en vertu de l'article 69, parce qu'il est « exclu » du droit d'accès, le Commissaire à l'information pas plus que la Cour fédérale du Canada ne peuvent l'examiner pour déterminer s'il s'agit bien d'un document confidentiel du Cabinet.

Cette restriction du pouvoir du Commissaire et de la Cour d'examiner les documents exclus découle de deux dispositions de la Loi--le paragraphe 36(2) et l'article 46--lesquels disposent que le pouvoir d'examiner les documents se limite à ceux « auxquels la présente Loi s'applique ».

Les décisions gouvernementales soustrayant à la communication les documents considérés comme des documents confidentiels du Cabinet ne font donc pas l'objet d'un examen indépendant digne de ce nom. Souvent surnommées la disposition « Mack Truck » de la Loi, ces distinctions faites à l'égard des documents confidentiels du Cabinet vont totalement à l'encontre de l'objet de la Loi, qui est énoncé à l'article 2. Particulièrement, elles battent en brèche le principe voulant que « les exceptions ... [au droit d'accès sont] précises et limitées » et celui voulant que « les décisions quant à la communication [sont] susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif ».

Une affaire qui a récemment été tranchée (dont il est question en détail au Chapitre VI, aux pages 123 à 125) [du Rapport annuel 2000-2001] fait vivement ressortir la mesure dans laquelle l'exclusion prévue à l'article 69 ouvre la voie aux abus. Dans le cas en question, le gouvernement avait entrepris de soustraire à la communication le contenu de documents de travail destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Cabinet. Selon l'article 69, cette catégorie de documents confidentiels du Cabinet doit être assujettie au droit d'accès (c.-à.-d. n'est plus exclue) lorsque les décisions auxquelles ils se rapportent ont été rendues publiques ou, à défaut de publicité, ont été rendues quatre ans auparavant.

Le Commissaire à l'information a présenté en cour une preuve à l'effet que le gouvernement--presque immédiatement après l'adoption de la *Loi sur l'accès à l'information*--avait cessé de présenter des documents de travail au Cabinet, insérant plutôt dans la partie « analyse » des mémoires au Cabinet l'énoncé des problèmes, les analyses et les options politiques. Le gouvernement a soutenu pour sa part que, étant donné que cette partie ne s'intitule pas « document de travail », sa décision d'exclure l'information contenue dans celle-ci, en tant que

document confidentiel du Cabinet, ne peut être contestée par le Commissaire à l'information ni par la Cour fédérale. Pour « enfoncer le clou », le greffier du Conseil privé avait attesté par écrit, en vertu de l'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada*, que les documents soustraits à la communication constituaient des documents confidentiels du Cabinet et affirmé qu'avec l'attestation en question, l'affaire était close.

Le juge Blanchard de la Section de première instance de la Cour fédérale s'est irrité de l'opinion du gouvernement voulant que celui-ci peut à sa guise étendre à tout document la protection offerte par l'exclusion relative aux documents confidentiels du Cabinet. Il a conclu :

« Je souscris aux conclusions du Commissaire à l'information. Le Parlement voulait que certains types de renseignements soient communiqués et ce, à mon avis, peu importe le nom donné aux renseignements en question. Si un document contient des renseignements visant à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques, le Parlement voulait que les renseignements en question soient communiqués. C'est la seule interprétation des alinéas 69 (1)b) et 69 (3)b) de la *Loi sur l'accès à l'information*, et des alinéas 39(2)b) et 39(4)b) de la *Loi sur la preuve au Canada*, qui confère à ces dispositions le moindre sens. La *Loi sur l'accès à l'information* ne prévoit pas que soit interprétée l'expression « document de travail » comme un document produit par un ministère dans le cadre d'une stratégie de communication, et le fait de transformer le « document de travail » en la partie « analyse » des mémoires au Cabinet a pour effet de limiter l'accès aux problèmes, aux analyses ou aux options politiques qui est prévu dans la *Loi sur l'accès à l'information*. Un tel changement au système des documents du Cabinet pourrait être perçu comme une tentative de contourner la volonté du Parlement. » [Traduction libre] (*Commissaire à l'information c. le ministre de l'Environnement*, Section de première instance de la Cour fédérale, 2001 FCT 277, p. 26)

Au cours des 18 années qui ont suivi l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'accès à l'information*, il est arrivé à de nombreuses occasions que le gouvernement atteste que l'information demandée constitue un document confidentiel du Cabinet tandis que cela n'était manifestement pas le cas. Le Commissaire peut à l'occasion voir l'information ayant été attestée de la sorte parce que l'attestation représente le dernier recours, une fois qu'ont échoué tous les efforts déployés pour justifier une exception. Ainsi, dans un cas, le greffier du Conseil privé avait fourni une attestation écrite à l'effet que constituait un document confidentiel du Cabinet toute référence dans d'autres documents au fait qu'un ministre, en sa qualité de député, avait écrit à un autre ministre au sujet d'une question d'intérêt public.

Le Commissaire s'était dit d'avis que l'information dont la communication avait été refusée ne pouvait à bon droit être considérée comme des « documents employés en vue ou faisant état de communications entre ministres sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique. » Le Commissaire était d'avis, qu'avant d'invoquer la disposition pour exclure l'information du droit d'accès, le contenu des délibérations ou des

communications devait être jugé « à risque » . Le greffier du Conseil privé avait refusé de revoir l'affaire, soutenant que sa décision de considérer l'information comme un « document confidentiel du Cabinet » n'était pas susceptible d'un examen indépendant.

On a également relevé des cas--beaucoup plus rares--où le greffier était disposé à retirer une attestation après avoir entendu les représentations du Commissaire. Ce que l'on cherche à dire ici, c'est que, faute d'un examen indépendant, la disposition d'exclusion applicable aux documents confidentiels du Cabinet est probablement appliquée à un éventail plus large de documents que ne l'avait prévu le Parlement. Comme l'a conclu le juge Evans dans *Le Conseil canadien des oeuvres de charité chrétiennes c. le ministre des Finances* (1999) YFC 245 à 255 : « Les responsables des institutions fédérales ont tendance à justifier les raisons qu'ils invoquent pour ne pas communiquer les renseignements en faisant valoir l'intérêt public et ainsi à interpréter et appliquer la Loi d'une façon qui assure une protection maximale aux renseignements qu'ils ont en leur possession. »

Dans son rapport faisant état des résultats de l'examen des trois premières années d'application de la *Loi sur l'accès à l'information*, le Comité permanent de la Justice et du Solliciteur général avait indiqué :

« Le Comité croit fermement qu'il n'est pas justifié d'exclure de façon absolue les documents confidentiels du Cabinet du champ d'application de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Le Comité a entendu plus de témoignages sur la nécessité de modifier cette disposition que sur toute autre question. L'exclusion des documents du Cabinet a miné la crédibilité de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. L'ancien ministre de la Justice, l'honorable John Crosbie, a déclaré ce qui suit au Comité :

« Par le passé, je crois qu'une trop grande quantité de renseignements ont été protégés par le secret du Cabinet... Bon nombre de renseignements autrefois considérés comme secrets peuvent et devraient être rendus accessibles. »

Le Comité est d'accord avec M. Crosbie. »

(Une question à deux volets : Comment améliorer le droit d'accès à l'information tout en renforçant les mesures de protection des renseignements personnels, mars 1987, p. 37)

Le test sur lequel tout repose et visant à déterminer si le gouvernement tient vraiment à réformer la *Loi sur l'accès à l'information* sera la volonté de celui-ci de remédier à ce que tous les analystes indépendants considèrent comme la plus grande faiblesse de la Loi, à savoir l'exclusion des documents confidentiels du Cabinet. La réforme ne signifie absolument pas l'abandon d'un degré de secret nécessaire à la préservation de l'importante convention relative à la responsabilité ministérielle collective et à la promotion d'échanges francs entre ministres.

Tous les analystes indépendants s'entendent pour dire que les documents ne devraient pas être communiqués si leur contenu devait révéler la teneur des délibérations du Cabinet. Il faut trouver un juste milieu. Comme il est indiqué dans le rapport du Comité permanent de la Justice, en 1987:

« Le Comité reconnaît qu'il faut prévoir des exceptions pour protéger certains documents du Cabinet; dans une grande mesure, notre système parlementaire de gouvernement se fonde sur la discussion libre et franche, mais à huis clos, des questions d'État. Néanmoins, le Comité estime qu'une disposition bien formulée prévoyant que certains documents font l'objet de mesures d'exception (**au lieu d'être exclus** de l'application de la Loi) constituerait une protection suffisante pour garantir le caractère secret des travaux du Cabinet. Compte tenu du rôle spécial que joue le Cabinet dans notre système parlementaire, aucun critère de détermination du préjudice ne devrait s'appliquer à l'information prévue dans cette catégorie. »
(*Une question à deux volets*, p. 37)

Le Commissaire à l'information préconise lui aussi la transformation de l'exclusion applicable aux documents secrets du Cabinet en une exemption et est en faveur d'un resserrement de la portée du secret du Cabinet en limitant celui-ci à l'information qui aurait pour effet de révéler la teneur des délibérations du Cabinet. Les propositions détaillées à cet égard s'énoncent comme suit :

a) Exception ou exclusion

L'approche fédérale en vigueur, qui consiste à exclure les documents confidentiels du Cabinet du champ d'application de la *Loi sur l'accès à l'information* va à contre-courant de la Loi et l'approche prise par les autres gouvernements.

L'exclusion actuelle qui porte sur les documents confidentiels du Cabinet prévue à l'article 69 de la *Loi sur l'accès à l'information* devrait être remplacée par une exception, de façon à assujettir ces documents aux dispositions relatives à l'accès à l'information et à l'examen indépendant prévu dans la Loi.

b) Exception impérative ou discrétionnaire

La plupart des textes de loi et des projets de loi sur l'accès à l'information concernant les documents confidentiels du Cabinet reconnaissent que, vu l'importance capitale de la nature confidentielle des délibérations du Cabinet dans un régime parlementaire, il est justifié d'appliquer aux documents confidentiels du Cabinet une exception impérative. Le Comité permanent, dans son rapport intitulé *Une question à deux volets*, proposait que l'exception soit discrétionnaire. On peut comprendre que les gouvernements hésiteront à affaiblir, dans une large mesure, les protections accordées aux documents confidentiels du Cabinet. Si des changements étaient à prévoir, c'est l'adoption d'une exception impérative qui aurait le plus de chance d'être acceptée. C'est ce qu'on aurait appris des administrations provinciales.

c) Critère de détermination du préjudice

Le gouvernement refuserait, à juste titre, l'inclusion d'un critère de détermination du préjudice. Le fait de devoir convaincre un agent impartial

(comme le Commissaire à l'information ou le tribunal) que la communication serait préjudiciable obligerait le gouvernement à expliquer à des officiers de justice des aspects politiques des délibérations du Cabinet, ce qui ne s'est jamais vu. Les possibilités d'une réforme seraient très limitées si l'on recommandait l'inclusion d'un critère de détermination du préjudice.

d) Nature du critère objectif

Si l'exception n'est pas fondée sur un critère de détermination du préjudice, elle doit donc se fonder sur un critère objectif. Il s'agit de se demander, et c'est là le problème de fond, quelle doit être la nature de ce critère objectif. L'exclusion actuelle se fonde sur la notion de « documents confidentiels » du Conseil privé de la Reine pour le Canada, notion partiellement définie dans la Loi et dans la politique comme englobant différents types de documents et de renseignements contenus dans les documents. La politique va plus loin, puisqu'elle définit certains documents ou parties de documents (p. ex. résumés publics de décisions du Cabinet et documents qui ne sont pas destinés au Cabinet, mais joints à des documents du Cabinet) comme n'étant pas des documents confidentiels.

À l'exception de la législation fédérale australienne, ce principe n'a pas été adopté par d'autres gouvernements. On a préféré, pour le critère, se concentrer davantage sur le but de l'exception, à savoir la protection du contenu des délibérations du Cabinet. L'expression « révélerait la teneur des délibérations du Cabinet » s'accompagne parfois d'une liste non exhaustive des genres de documents ou de renseignements qui pourraient être exclus. Cette approche offre de grands avantages :

- elle fait porter l'exception uniquement sur l'information précise qui doit être protégée et restreint la portée de l'exception. Elle élimine la nécessité d'introduire de longues définitions des différents documents qui pourraient faire l'objet d'une exception et d'illustrer, à l'aide d'exemples, les exceptions à la règle. En d'autres mots, cette approche a le mérite d'être plus simple et de protéger la majorité des documents définis actuellement dans la politique du BCP sur la divulgation des documents confidentiels du Conseil de la Reine pour le Canada, une fois que les diverses exceptions ont été prises en compte;
- elle est de nature plus générique et ne subirait donc pas de tort si le BCP décidait de modifier le système de dossiers du Cabinet et la nature et le genre de documents qui sont créés;
- elle évite aux institutions d'avoir à examiner les documents et à prélever toute simple référence aux travaux du Cabinet (p. ex. numéros de comptes rendus de décisions et numéros du Conseil du Trésor, comme c'est actuellement le cas). Il suffirait de supprimer ce genre de références disparates lorsqu'elles révèlent effectivement *la teneur* des délibérations du Cabinet.

Le test d'une exception visant les documents confidentiels du Cabinet devrait porter sur le fait que la communication d'un document révélerait le contenu des délibérations du Cabinet.

e) Définition du Cabinet

Toutes les exceptions proposées et exclusions actuelles visant les documents confidentiels du Cabinet s'appliquent au Cabinet et à tous ses comités, permanents et spéciaux. Il n'est donc pas nécessaire de modifier le champ d'activité actuel des éléments composant le Cabinet susceptibles de recevoir des documents préparés à leur intention ou créés en leur nom qui constitueraient des documents confidentiels du Cabinet pour lesquels une protection serait justifiée.

Aussi, il serait approprié que soit conservée la définition actuelle du terme Conseil au sens où l'entend la *Loi sur l'accès à l'information*, qui englobe le Conseil privé de la Reine pour le Canada, ses comités et le Cabinet et ses comités.

f) Champ d'application de l'exception

L'exclusion fédérale est plus restrictive que n'importe quelle exception prévue dans les lois provinciales. Les différences principales concerneraient d'une part, l'accès aux données de base et aux analyses après qu'une décision a été prise et, d'autre part, la réduction des délais d'application d'une exception aux documents confidentiels du Cabinet.

Toute nouvelle exception devrait porter essentiellement sur les documents rédigés ou reçus par les membres du Cabinet et les fonctionnaires dans le cadre de leur participation au processus collectif lié à la prise de décisions du gouvernement et à la formulation de sa politique. Ce sont, en général, les documents suivants :

- ordres du jour, procès-verbaux officiels et non officiels de réunions du Cabinet et de comités du Cabinet et comptes rendus de décisions;
- mémoires ou présentations au Cabinet (y compris les projets) et les documents qui les appuient;
- avant-projets de loi ou de règlement;
- communications entre ministres portant sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Cabinet (y compris les projets de documents);
- les mémoires (ou projets de mémoire) présentés par des représentants du Cabinet en vue de le conseiller;
- le matériel d'information préparé pour les ministres en vue de leur permettre de participer aux discussions du Cabinet (y compris les projets de documents);
- tout document contenant des renseignements relatifs à la teneur de l'un des documents énumérés ci-dessus, dont la communication révélerait le contenu des délibérations du Cabinet ou de l'un de ses comités.

Il faudrait inclure des exemples des types de documents qui seraient « susceptible(s) de révéler la teneur des délibérations du Cabinet ou de l'un de ses comités ». La liste, cela va de soi, ne devrait pas être exhaustive de sorte que

la disposition puisse être adaptée aux éventuels changements qui seront apportés au système des dossiers du Cabinet.

Par conséquent, la disposition sur les exceptions applicables aux documents confidentiels du Cabinet devrait prévoir une liste non inclusive, fournie à titre indicatif seulement, des catégories qui pourraient être protégées.

La liste des exemples devrait être structurée comme suit :

- i) un ordre du jour, procès-verbal ou autre document faisant état de délibérations ou de décisions du Conseil ou de l'un de ses comités;
- ii) un document contenant des options stratégiques ou des recommandations soumises ou qu'il est prévu de soumettre au Conseil ou à l'un de ses comités;
- iii) un document destiné à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil;
- iv) un document employé en vue ou faisant état de communications ou de discussions entre les ministres sur des questions liées à la prise de décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique;
- v) un document d'information préparé à l'intention d'un ministre se rapportant à des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil ou qui font l'objet de communications ou de discussions mentionnées au paragraphe iv) ci-dessus;
- vi) des avant-projets de loi ou de règlement; et
- vii) des documents qui renferment des renseignements relatifs à la teneur d'un des documents mentionnés aux paragraphes i) à vi), si l'information est susceptible de révéler la substance des délibérations du Conseil.

g) Séparer en deux domaines la protection relative aux documents confidentiels du Cabinet

La loi australienne sur l'accès à l'information distingue les documents du Cabinet et du Conseil exécutif :

- des projets de présentations au Cabinet;
- du matériel d'information destiné à un ministre et se rattachant à une présentation au Cabinet.

Ces documents sont couverts par l'exception visant les documents de travail internes (article 36), qui permet de déterminer si un document peut être considéré, en partie ou en totalité, comme avis et recommandations ou si l'accès à cette information n'est pas dans l'intérêt public. Cela signifie qu'une institution gouvernementale a discrétion pour décider si une information de ce type doit être communiquée.

De la même façon, le Comité permanent de la Justice et du Solliciteur général considère que la protection prévue pour les mémoires destinés à présenter des recommandations au Cabinet ou pour le matériel d'information fourni aux ministres afin qu'ils se préparent aux réunions du Cabinet fait double emploi. L'exception discrétionnaire visant les avis et recommandations prévue à l'article 21 de la *Loi sur l'accès à l'information* protège suffisamment les parties de ce genre de documents faisant état des délibérations du Cabinet.

Si, au premier abord, il semble que cette protection soit assurée, il est tout de même nécessaire de revenir à la nature spéciale de la protection indispensable au processus collectif de prise de décisions du régime parlementaire. D'autres législatures au Canada, en examinant cette question, ont considéré qu'il convenait d'appliquer deux modes de traitement aux documents confidentiels du Cabinet : l'un impératif, l'autre discrétionnaire. Cela ne signifie pas que l'exception portant sur les avis et les recommandations n'entre pas en ligne de compte lorsqu'un document ne peut constituer ou ne peut plus constituer un document confidentiel du Cabinet, mais l'application de deux modes de traitement compliquerait, semble-t-il, la prise de décision touchant cette procédure d'exception déjà complexe. Tout recours à une exception discrétionnaire devrait s'appliquer aux documents confidentiels du Cabinet visés par une exception.

h) Exceptions à l'exception relative aux documents confidentiels du Cabinet

Un certain nombre d'exceptions à la règle d'exception visant les documents confidentiels du Cabinet sont reconnues dans les lois sur l'accès à l'information de tous les gouvernements et dans divers projets de modification des lois. Nous analysons ci-dessous toutes ces exceptions et nous formulons des recommandations pour chacune d'entre elles.

i) Délais

En raison de la nature objective de toutes les mesures de protection prévues pour les documents confidentiels du Cabinet, toutes les lois, sauf la loi australienne, prévoient un délai maximum durant lequel un document ou une partie d'un document peut être considéré comme un document confidentiel du Cabinet. La norme était au départ de 20 ans (fédéral et Ontario). Le Comité permanent de la Justice et du Solliciteur général a recommandé de réduire le délai à 15 ans, soit la durée maximale de trois législatures. La Colombie-Britannique et l'Alberta ont également adopté cette norme.

j) Problèmes, analyses et options politiques

À l'alinéa 69(3)b) de la Loi, le Parlement prévoit que les documents destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Cabinet soient assujettis au droit d'accès dans les cas où les décisions auxquelles ils se rapportent ont été rendues publiques ou, à défaut de publicité, ont été rendues quatre ans auparavant. Or, la volonté du Parlement à cet égard n'a pas été respectée dans les années subséquentes, comme on l'a vu précédemment.

Cette exception visant les problèmes, les analyses et les options politiques constitue l'élément déterminant pour élargir l'accès à l'information sur lequel s'appuient couramment les travaux du Cabinet sans menacer la confidentialité de ses délibérations. Elle est essentielle quand il s'agit d'accroître la responsabilisation du gouvernement et de faire en sorte que le Cabinet obtienne de ses fonctionnaires la meilleure information qui lui sert à prendre des décisions--puisque cette information pourra faire l'objet d'examen et de commentaires.

Vu la réticence des gouvernements à communiquer l'information en question, la Loi devrait être modifiée de manière à indiquer clairement que les problèmes, les analyses et les options politiques qui sont présentés au Cabinet pour examen soient assujettis au droit d'accès.

k) Résumés de décisions

Tous les gouvernements résumant les décisions du Cabinet afin de les communiquer au public ou de permettre à leurs institutions de suivre les directives du Cabinet. Ces résumés ne sont pas tous à la disposition du public sous forme de communiqués de presse ou de documents du même type. Il est donc nécessaire de reconnaître que ces résumés ne sont pas considérés comme des documents confidentiels du Cabinet, une fois qu'ils ont été prélevés d'autres documents susceptibles de révéler le contenu des délibérations du Cabinet ou de l'un de ses comités. Ces résumés (p. ex. les circulaires émises par le Conseil du Trésor pour la mise en oeuvre de décisions se rapportant à une nouvelle politique ou à des compressions budgétaires) devraient systématiquement être mis à la disposition du public.

l) Le Cabinet comme instance d'appel

De temps en temps, le Cabinet ou l'un de ses comités (p. ex. le Conseil du Trésor) fait fonction d'instance d'appel, en vertu de telle ou telle loi. On peut avancer que, dans un tel cas, le document se rapportant à une décision, mais non aux avis et aux recommandations qui l'appuient, devrait être mis à la disposition du public. Ces décisions sont très souvent communiquées au public. Cependant, il est tout de même nécessaire d'établir une règle générale de façon à ce que de telles décisions ne puissent être traitées comme des documents confidentiels du Cabinet. Cette disposition est prévue dans les lois sur l'accès à l'information de la Colombie-Britannique et de l'Alberta.

m) Divulgarion avec le consentement du Cabinet

Par convention, le Premier ministre et les anciens premiers ministres contrôlent l'accès aux documents confidentiels du Cabinet de leur administration. Les ministres et anciens ministres contrôlent l'accès aux documents se rapportant à la prise de décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique. La politique fédérale prévoit que le Cabinet ou le Premier ministre a la discrétion de rendre un document confidentiel du Cabinet accessible au public. Les ministres concernés peuvent exercer cette discrétion pour les documents employés en vue ou faisant état de communications ou de discussions entre ministres sur des questions liées à la prise de décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique.

En Ontario, l'alinéa 12(2)b reconnaît au Conseil des ministres le pouvoir de lever la confidentialité d'un document du Cabinet, lorsque ce document a été préparé sous ses auspices. Ce consentement ne fait pas partie des pratiques courantes ou normales, mais le Commissaire à l'information et à la protection des renseignements personnels de cette province a recommandé de l'utiliser dans les cas où des propositions ou des projets de lois ou de règlements ont déjà été divulgués, pour consultation, à certaines parties, mais dont l'accès a été refusé à d'autres parce que les documents tombent sous le coup de l'exception touchant les documents confidentiels du Cabinet. Selon le Commissaire à l'information, le consentement du Conseil des ministres peut mettre fin à cet accès inégal à l'information. Le Cabinet peut, à d'autres occasions, vouloir donner son consentement à la divulgation de renseignements considérés comme faisant partie des documents confidentiels du Cabinet. Les mêmes règles peuvent s'appliquer à un ministre ou à un groupe de ministres après la communication d'une décision du gouvernement ou la formulation d'une de ses politiques. Dans la mesure où le consentement du Cabinet, du Premier ministre ou d'un ministre diffère de la convention actuelle sur la divulgation des documents confidentiels du Cabinet, il conviendrait d'ajouter un alinéa à la disposition sur la règle d'exception visant les documents confidentiels du Cabinet, afin de reconnaître l'existence de la procédure en question.

n) Communication pour raisons d'intérêt public

La divulgation pour raisons d'intérêt public constitue en soi un problème très vaste et fondamental en matière d'accès à l'information. Elle est désormais prévue dans la plupart des textes de loi récents sur l'accès à l'information du Canada et devra être examinée soigneusement dans toute révision de la loi fédérale. L'Ontario a été la première province à introduire une dérogation pour raisons d'intérêt public dans sa législation. De façon générale, elle prévoit que, nonobstant toutes les autres dispositions, le responsable d'une institution gouvernementale doit, dès que c'est possible, divulguer tout document au public ou aux personnes concernées s'il a des motifs raisonnables et probables de croire qu'une telle divulgation sert l'intérêt public. La dérogation s'étend aux documents du Cabinet, mais la notion d'intérêt public est restreinte, puisque la dérogation ne s'applique qu'à un document qui révélerait un préjudice *grave* (*grave harm*) causé à l'environnement, à la sécurité ou la santé. La législation ontarienne inclut également une dérogation pour raisons d'intérêt public dans plusieurs de ses dispositions d'exclusion, mais les documents confidentiels du Cabinet ne sont pas visés.

La Colombie-Britannique et l'Alberta élargissent la disposition de base de la loi ontarienne en prévoyant la divulgation de l'information au public, à un groupe de personnes concernées, à une personne ou à l'auteur d'un recours en vertu de la Loi lorsqu'un risque de préjudice *important* (*significant harm*) menace l'environnement, la santé ou la sécurité du public ou lorsque la divulgation sert clairement l'intérêt public (article 25 de la *Freedom of Information and Protection of Privacy Act -- Loi sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels* -- de la Colombie-Britannique et article 31 de la *Freedom of Information and Protection of Privacy Act -- Loi sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels* - de l'Alberta).

Très peu de décisions rendues en vertu des lois provinciales sur l'accès à l'information ont trait à la communication d'information pour raisons d'intérêt public, et la plupart d'entre elles se rapportent à la protection de l'environnement, de la santé et de la sécurité publiques. Il n'y en a aucune sur l'intérêt public dans la divulgation de documents confidentiels du Cabinet. Le moins qu'on puisse dire est que la dérogation pour raisons d'intérêt public ne donne pas lieu à la divulgation d'une multitude de documents confidentiels du Cabinet. Cela devrait rassurer les personnes qui voient dans de telles dispositions une grave menace à la protection de la confidentialité du processus de prise de décisions du Cabinet.

En même temps, il est très difficile de défendre le principe de non-divulgation de l'information, qu'il s'agisse de documents confidentiels du Cabinet ou d'autres, faisant état d'un risque de préjudice *grave* ou *important* pour l'environnement, la santé ou la sécurité publiques ou dont la divulgation servirait *clairement* l'intérêt public. Les critères demeurent très stricts, et l'information susceptible de correspondre à cette définition serait le plus souvent rendue publique ou communiquée aux groupes ou aux personnes concernées sans qu'il leur faille présenter une demande de communication.

Il est donc nécessaire que toute règle d'exception visant les documents confidentiels du Cabinet soit assujettie à une disposition visant la communication pour raisons d'intérêt public, et que cette disposition prenne de préférence la forme de l'article introduit dans les lois de la Colombie-Britannique et de l'Alberta sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels.

o) Restrictions relatives à l'examen et à l'évaluation des documents confidentiels du Cabinet

On reconnaît généralement le caractère particulier des documents confidentiels du Cabinet en limitant le nombre d'agents indépendants relevant du Parlement qui peuvent y avoir accès, les examiner et prendre des décisions sur l'accès du public à ces documents, et en stipulant que ces agents doivent avoir un certain niveau hiérarchique. Cette procédure, pleine de sagesse, permet de respecter le principe général de confidentialité des délibérations du Cabinet.

La nature des mécanismes d'examen dépend toutefois de ce que sera la structure globale de l'examen dans le cadre de la *Loi sur l'accès à l'information*, une fois que celle-ci sera révisée. Si la Loi n'est pas modifiée, le Commissaire à l'information jouant le rôle d'ombudsman lorsque l'accès à l'information est refusé, il faut donner suite aux recommandations du Comité permanent.

Le Comité a recommandé que le refus de communiquer des documents confidentiels du Cabinet ne soit pas transmis au Commissaire à l'information, mais plutôt traité directement par le juge en chef adjoint de la Cour fédérale. Cette façon de procéder serait non seulement extrêmement conflictuelle et coûteuse, mais représenterait aussi une lourde charge pour le juge en chef adjoint. Il semble que des considérations pratiques justifient le fait que le Commissaire à l'information soit autorisé à étudier ce type de refus, comme il étudie tous les autres refus. Le Commissaire à l'information devrait toutefois

être tenu de limiter la délégation de ses pouvoirs d'enquête, comme le stipulent certaines dispositions se rapportant aux questions relatives aux affaires extérieures et à la défense, aux termes du paragraphe 59(2) de la *Loi sur l'accès à l'information*. S'il y a appel devant la Cour fédérale, l'affaire devra être entendue par le juge en chef adjoint, comme l'exige également l'article 52 sur les questions intéressant les affaires extérieures et la défense.

Si, après révision de la législation sur l'accès aux renseignements, il est décidé que le Commissaire à l'information prendra des décisions exécutoires en matière de refus d'accès, ce dernier ne pourra déléguer l'examen et l'évaluation des documents confidentiels du Cabinet qu'à un maximum de quatre fonctionnaires, comme le stipule le paragraphe 59(2) sur les exceptions particulières relatives aux affaires extérieures et à la défense.

p) Proposition de disposition d'exception relative aux documents confidentiels du Cabinet

Que l'on modifie l'exception relative aux documents confidentiels du Cabinet de la manière suivante :

1. Le chef de l'institution gouvernementale refusera de communiquer tout document susceptible de révéler le contenu des délibérations du Conseil privé de la Reine pour le Canada, tel que, sans toutefois limiter la portée générale de ce qui précède :
 - a) un ordre du jour, un procès-verbal ou un document faisant état des délibérations ou des décisions du Conseil ou de l'un de ses comités;
 - b) un document contenant des recommandations soumises ou qu'il est prévu de soumettre au Conseil ou à ses comités;
 - c) un document destiné à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil;
 - d) un document d'information employé en vue ou faisant état de communications ou de discussions entre ministres sur des questions liées à la prise de décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique;
 - e) un document d'information destiné à un ministre sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil ou qui font l'objet de communications ou de discussions dont il est question en c) ci-dessus;
 - f) des projets de politiques ou de règlements;
 - g) des documents contenant des renseignements relatifs à la teneur d'un document qui entre dans la catégorie dont il est question aux alinéas a) à e) ci-dessus, si les renseignements révèlent le contenu des délibérations du Conseil.
2. Le paragraphe (1) ne s'applique pas :
 - a) à un document remontant à 15 ans ou plus;
 - b) à un document, ou à une partie de document, rendant compte d'une décision du Conseil prise suite à un appel en vertu d'une loi fédérale;

- c) à un document, ou à une partie de document, exposant des problèmes, des analyses ou des options politiques soumis ou qu'il est prévu de soumettre au Conseil ou à ses comités, pour examen et prise de décision, si :
 - i) la décision a été rendue publique;
 - ii) quatre ans ou plus se sont écoulés depuis que la décision a été prise ou considérée;
 - d) à un document, ou à une partie de document, joint à une présentation au Cabinet qui n'a pas été créé en vue d'être soumis à l'examen du Cabinet ou de l'un de ses comités;
 - e) à un document, ou à une partie de document, contenant un résumé d'une décision du Cabinet ne renfermant aucun renseignement susceptible de révéler le contenu des délibérations du Conseil;
 - f) à un document, ou à une partie de document, destiné au Cabinet ou se rapportant à ses travaux, si le Cabinet consent à ce qu'on le communique.
3. Aux fins des paragraphes (1) et (2), le terme « Conseil » désigne le Conseil privé de la Reine pour le Canada, les comités du Conseil privé de la Reine pour le Canada, le Cabinet et les comités du Cabinet.

ii) Colmater les brèches dans le champ d'application de la Loi

La *Loi sur l'accès à l'information* ne s'applique qu'aux institutions énumérées à l'annexe I de la Loi. Aucun principe général ne dicte quelles sont les institutions qui doivent y être ajoutées. Le Cabinet a le pouvoir d'ajouter des institutions à la liste, bien qu'il ne soit pas tenu de le faire, mais pas d'en rayer. Cette façon de faire a donné lieu à une annexe I désuète, dans laquelle figurent des institutions qui n'existent plus et sont absentes d'autres qui sont normalement réputées comme faisant partie de l'appareil de gestion des affaires publiques fédéral.

La meilleure approche à cet égard consisterait à énoncer dans la Loi les critères relatifs à l'inclusion à l'annexe I de la Loi et à obliger le Cabinet à y ajouter toute institution admissible à y figurer. L'élimination pure et simple de l'annexe I entraînerait toutefois trop d'incertitude dans le système. Les institutions, particulièrement les nouvelles formes d'entreprises exerçant des activités gouvernementales, doivent savoir sans l'ombre d'un doute si elles sont assujetties à la Loi; elles doivent avoir un moyen de contester leur inclusion, et le public doit avoir un moyen de contester l'exclusion par le Cabinet de telle ou telle institution de l'annexe de la Loi.

Le mécanisme recommandé à cet égard est le suivant : le Cabinet devrait avoir l'obligation d'ajouter les institutions autorisées à figurer à l'annexe I de la Loi. Quiconque (y compris une personne morale) devrait avoir le droit de porter plainte auprès du Commissaire à l'information, avec le droit à une révision ultérieure par la Cour fédérale, quant à la présence d'une institution donnée dans l'annexe I de la Loi ou son absence de celle-ci. Comme c'est le cas maintenant, le Commissaire devrait avoir le pouvoir de recommander l'inclusion d'une institution à l'annexe I ou la suppression de celle-ci, et la

Cour fédérale, après un nouvel examen, devrait avoir le pouvoir d'ordonner l'ajout d'une institution à l'annexe I ou la radiation de celle-ci.

Le professeur Alasdair Roberts, de l'Université Queen's, a produit une analyse judiciaire de la façon dont les dispositions législatives sur l'accès à l'information, conçues traditionnellement pour respecter la séparation du secteur public du secteur privé, perdent graduellement de leur efficacité. Il signale qu'il n'y a guère de consensus sur la façon de remédier au problème; un éventail d'approches ont été adoptées par des gouvernements ayant des dispositions législatives sur l'accès à l'information. Voici quelques options à cet égard :

- serait couverte toute organisation qui mène des fonctions gouvernementales importantes, qu'elle appartienne à des intérêts publics ou privés;
- serait couverte toute organisation qui exerce des fonctions de nature gouvernementale ou qui fournit, en vertu d'un marché conclu avec une autorité publique tout service dont la prestation représente une fonction de l'autorité publique en question;
- serait couverte toute organisation dont les activités soulèvent le risque d'abus de pouvoir;
- serait couverte toute organisation dont l'absence aurait un effet préjudiciable sur les intérêts fondamentaux des citoyens.

Le défi manifeste pour le Canada consiste à trouver des critères servant à déterminer si une institution doit être assujettie à la Loi qui soient le plus objectifs possible de manière à les rendre faciles à comprendre et à appliquer dans des cas particuliers. **À cette fin, il est recommandé que tout institution, organisme, office ou entité juridique soit ajouté à l'annexe I de la *Loi sur l'accès à l'information* pourvu qu'il remplisse au moins une des cinq conditions suivantes :**

- 1) il est financé, en tout ou en partie, par des crédits du Parlement ou constitue une composante administrative de l'institution du Parlement;
- 2) il ou son parent appartient (entièrement ou majoritairement) au gouvernement du Canada;
- 3) il figure à l'annexe I, I.1, II ou III de la *Loi sur la gestion des finances publiques*;
- 4) il ou son parent est dirigé ou administré par au moins une personne nommée en vertu d'une loi fédérale;
- 5) il exerce des fonctions ou fournit des services en vertu d'une loi ou d'un règlement fédéral;
- 6) il exerce des fonctions ou fournit des services dans un secteur de compétence fédérale qui sont essentiels à l'intérêt public en ce qui concerne la santé, la sécurité, la protection de l'environnement ou la sécurité économique.

Il est bien entendu impossible de prévoir avec certitude les formes que prendront les mécanismes institutionnels à l'avenir ni par l'intermédiaire de quelle fonction

de gestion des affaires publiques ceux-ci s'exerceront. Ces dernières années, les services de contrôle de la circulation aérienne sont passés d'un ministère, où ils étaient assujettis au droit d'accès à l'information, à une société privée, où ils ne sont pas couverts. Des changements pourraient également intervenir à l'avenir dans la façon dont les gouvernements gèrent les services correctionnels, l'approbation des médicaments, les subventions et contributions, les services de police, les interventions en cas d'urgence et ainsi de suite. Il faut espérer que le principe de la reddition de comptes par la transparence ne disparaîtra pas simplement parce que le mode de prestation du service a changé. Les critères qui sont proposés pour l'inclusion se veulent objectifs, mais aussi assez souples pour constituer des guides utiles dans l'avenir.

En vertu des critères pour l'inclusion qui ont été énumérés plus haut, les institutions qui ne figurent pas à l'annexe I mais qui devraient y être ajoutées sont notamment :

La Chambre des communes et ses composantes

Le Sénat et ses composantes

La Bibliothèque du Parlement

Le directeur général des élections

Le Commissaire à l'information

Le Commissaire à la protection de la vie privée

Le Commissaire aux langues officielles

Le Vérificateur général

La Société Radio-Canada

La Société canadienne des postes

Le Canadien National

Énergie atomique du Canada Limitée

Nav Canada

La Société canadienne du sang

La Commission canadienne du blé

La Voie maritime du Saint-Laurent

L'Office d'investissement du Régime de pension du Canada

La Société pour l'expansion des exportations

Il importe de noter que les critères qui sont énoncés plus haut engloberaient les bureaux des députés et sénateurs ainsi que la Cour suprême, la Cour fédérale et la Cour canadienne de l'impôt. Dans son rapport de 1987, le Comité permanent de la Justice avait recommandé que ces organismes soient expressément exclus

de l'application de la Loi. John Grace, ancien Commissaire à l'information, n'avait pas non plus recommandé l'inclusion de ceux-ci dans les propositions de réforme qu'il avait déposées au Parlement en 1994.

Est empreinte de sagesse l'opinion selon laquelle le pouvoir judiciaire du gouvernement, qui doit rendre une décision à l'égard des plaintes déposées en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* et émettre des ordonnances exécutoires à ce sujet (à la différence du Commissaire à l'information, qui est appelé à faire enquête et à recommander un règlement), ne devrait pas être assujéti aux exigences de la Loi ni aux pouvoirs d'enquête du Commissaire à l'information. Surtout, par convention et de par la Constitution, les délibérations des tribunaux sont ouvertes au public dans un degré plus large que ne le sont les activités d'autres institutions où s'exerce le pouvoir.

Est aussi empreinte de sagesse l'opinion selon laquelle les bureaux des députés et des sénateurs ne devraient pas être assujéti à la Loi, car ceux-ci exercent leur rôle dans la gestion des affaires publiques par l'intermédiaire des institutions du parti et du Parlement. Leurs décisions et interventions n'appellent pas la même reddition des comptes que celles des ministres ou des diverses institutions du Parlement auxquelles ils appartiennent.

Il est par conséquent recommandé que la Loi exclue de son champ d'application la Cour suprême du Canada, la Cour fédérale du Canada, la Cour canadienne de l'impôt et les bureaux des députés et sénateurs.

Deux autres conditions s'imposeront pour empêcher la « fuite » de documents relevant d'institutions assujétiées à la Loi vers d'autres qui ne le sont pas. Disons d'abord que cela se produit surtout lorsqu'une institution assujétiée à la Loi confie à contrat l'exécution d'une fonction donnée (par exemple une enquête relative à une plainte de harcèlement, un examen de gestion ou un plan stratégique) et prévoit que tous les documents se rapportant à l'activité visée par le contrat (sauf, bien entendu, le produit livrable) resteront en la possession de l'entrepreneur.

Pour contrer cette pratique, la *Loi sur l'accès à l'information* devrait prévoir que tous les marchés conclus par des institutions inscrites à l'annexe comportent une clause indiquant que tous les documents produits en vertu des marchés de service relèvent d'elles.

Par ailleurs, des institutions ont tenté de limiter la portée de l'accès à l'information en soutenant que les documents conservés dans les cabinets des ministres et au cabinet du Premier ministre ne tombent pas sous le coup du droit d'accès. Au moment d'écrire ces lignes, la Cour fédérale instruisait une affaire dans laquelle la Couronne défend cette interprétation restrictive de la Loi. La Loi devrait être modifiée pour mettre fin à l'incertitude en indiquant clairement que l'endroit où est conservé un document ne détermine en rien si le document est visé par le droit d'accès ou ne l'est pas. **Particulièrement, le droit d'accès énoncé à l'article 4 devrait préciser qu'il englobe les documents conservés dans les cabinets des ministres et au cabinet du Premier ministre relatifs aux questions entrant dans les fonctions des ministres et du Premier ministre en tant que responsables des institutions qu'ils dirigent.**

iii) La dérobaide – Article 24

Pour John Grace, ancien commissaire à l'information, l'article 24 de la Loi représentait « le vice caché de notre législation sur l'accès à l'information » . (Rapport annuel 1993-1994, p. 37) Par ces mots, il faisait allusion au fait que cette disposition donne à l'administration publique la possibilité de soustraire à la communication certains renseignements, même quand le secret ne serait vraisemblablement pas justifié. Même les renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine, soutenait-il, ne sont protégés de façon absolue que pour vingt ans. Pourtant, les documents visés par l'article 24 jouissent d'un secret obligatoire à durée indéfinie. Ce paragraphe se lit comme suit :

« Le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant des renseignements dont la communication est restreinte en vertu d'une disposition figurant à l'annexe II. »

Pour qu'on puisse y ajouter ou en supprimer des dispositions, l'annexe II doit être modifiée par le Parlement. Cette « dilution » du droit d'accès se fait très subrepticement, dans les dernières pages d'une autre loi, en tant que « modification corrélative » de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Étant donné que l'article 24 constitue une exception obligatoire, que l'on peut invoquer sans faire la preuve d'un risque raisonnable de préjudice, le Parlement avait prévu que son utilisation ferait l'objet d'un examen minutieux. C'est pourquoi le paragraphe 24(2) prévoit que chaque disposition énoncée à l'annexe II soit revue par le Parlement en même temps que l'examen général prévu au paragraphe 75(2). L'examen en question a été mené en 1986 par le Comité permanent de la Justice et du Solliciteur général.

Dans son rapport du 1er juin 1986, le Comité indiquait que l'esprit de la *Loi sur l'accès à l'information* était énoncé au paragraphe 2(1), lequel prévoit :

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

Le Comité avait conclu que deux des trois principes qui sont énoncés dans cette disposition étaient dans une certaine mesure battus en brèche par l'existence de l'article 24. D'abord, soutenait-il, dans la mesure où un bon nombre des dispositions de l'annexe II prévoient un vaste pouvoir discrétionnaire relatif à la communication de documents et tombent sous le coup de l'interdiction obligatoire prévue à l'article 24, on ne peut qualifier de « précise et limitée » l'exception au droit d'accès. Le Comité a également fait remarquer qu'étant donné que l'envergure de l'examen par le Commissaire des décisions des institutions de ne pas communiquer des documents en vertu de l'exception se limite à une simple détermination de la question de savoir si la communication tombe sous le coup d'autres restrictions statutaires, on ne peut guère parler de véritable examen indépendant.

Après avoir examiné l'historique et l'objet de l'article 24 et la nature de l'information énumérée à l'annexe II et avoir entendu des témoins à ce sujet, le Comité a conclu :

« Nous avons conclu qu'en général, l'annexe II de la Loi est inutile. Selon nous, dans chaque cas, les types d'informations protégés par une des dispositions énumérées seraient suffisamment protégés par une ou plusieurs des exceptions déjà énoncées dans la *Loi sur l'accès à l'information*. »
(Une question à deux volets, p. 134)

Le Comité, au sujet de trois lois, a élevé des objections en ces termes :

« Même si nous avons conclu que les intérêts protégés par les dispositions énoncées à l'annexe II pourraient être adéquatement protégés grâce aux exceptions déjà prévues par la *Loi sur l'accès à l'information*, nous sommes persuadés qu'il est nécessaire de maintenir trois exceptions explicites. Les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de la *Loi sur la statistique* et de la *Loi sur les déclarations des corporations et des syndicats ouvriers* qui sont actuellement énumérées dans l'annexe concernent les renseignements relatifs à l'impôt sur le revenu ainsi que ceux fournis par les particuliers, les corporations et les syndicats ouvriers à des fins statistiques. Même si ces renseignements sont déjà amplement protégés grâce aux exceptions prévues par la *Loi sur l'accès à l'information*, le Comité estime qu'il est essentiel que des organismes comme Statistique Canada puissent donner à ceux qui leur communiquent des renseignements l'assurance que ces renseignements seront traités en toute confiance. Il a été démontré que cela vaut également pour les renseignements relatifs à l'impôt sur le revenu. »

Par conséquent, le Comité a recommandé que l'article 24 et l'annexe II soient abrogés et remplacés par de nouvelles dispositions qui incorporeraient les intérêts spéciaux prévus dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la *Loi sur la statistique* et la *Loi sur les déclarations de corporations et de syndicats ouvriers* et continueraient à protéger ceux-ci. Il a également recommandé que le ministère de la Justice entreprenne un vaste examen des restrictions statutaires résiduelles prévues à l'annexe II et modifie les lois existantes, conformément à la *Loi sur l'accès à l'information*.

Il semblerait que les sages conseils du Comité soient tombés dans l'oreille de sourds, comme le montrent les statistiques. Lorsque la *Loi sur l'accès à l'information* a été promulguée, en 1983, les 33 lois qui étaient énumérées à l'annexe II contenaient ensemble une quarantaine de dispositions limitant d'une certaine manière la communication de renseignements. Trois ans plus tard, au moment de l'examen par comité parlementaire de juin 1986, l'on dénombrait 38 lois incorporant 47 dispositions relatives au secret. Au 31 décembre 2001, la liste était passée à 52 lois et 66 dispositions ayant un effet sur le caractère confidentiel des documents.

Ces dérogations détournées au droit d'accès sont tout aussi dérangeantes pour le Commissaire qu'elles l'étaient pour le Comité permanent de la Justice. Lorsque le Parlement a accordé le droit d'accès aux documents de l'administration fédérale, il avait inclus une phrase très importante, soit « nonobstant toute autre loi fédérale ». (article 4) L'élargissement à l'infini de

l'annexe II risque désormais de faire disparaître la limitation essentielle du secret rampant que ces cinq mots constituaient à l'origine.

Comme il est clair que les exceptions prévues dans la Loi confèrent une protection suffisante à tous les secrets légitimes, le moment est venu d'abolir l'article 24.

iv) Remède radical pour corriger les retards

Depuis le début, les utilisateurs de la Loi sur l'accès à l'information se plaignent de la lenteur chronique de l'envoi des réponses et ce, malgré le fait que le Parlement ait clairement énoncé au paragraphe 10(3) le principe selon lequel le non-respect des délais prévus équivaut à un refus de communication. La disposition porte que :

« Le défaut de communication totale ou partielle d'un document dans les délais prévus par la présente Loi vaut décision de refus de communication. »

La Loi ne prévoit aucune sanction pour le non-respect de l'obligation juridique de répondre à une demande de communication dans un délai de 30 jours (ou dans un délai valablement prorogé). En conséquence, de nombreux ministères ont adopté très tôt des délais selon la mesure de leurs capacités, et ils le font toujours.

Les plaintes relatives aux retards--certaines après 17 ans de tentatives--représentent environ la moitié de toutes les plaintes déposées auprès du Commissaire à l'information. Plusieurs importants destinataires de demandes de communication reçoivent immanquablement une évaluation défavorable dans les fiches de rendement du Commissaire en ce qui a trait au respect des délais. (Pour plus de précisions sur les fiches de rendement du présent exercice et la situation actuelle sur le plan des retards, voir le chapitre IV, pp. 99 à 105) [du Rapport annuel 2000-2001]. Cette situation est « un scandale abominable que l'on préfère taire »--pour citer un ancien commissaire.

Dans son rapport de 1987, le Comité permanent de la Justice et du Solliciteur général a recommandé que le Conseil du Trésor, de concert avec la Commission de la fonction publique, examine des moyens d'améliorer le respect des délais prévus par la *Loi sur l'accès à l'information*. Même à cette époque, le problème préoccupait tellement le Comité que ce dernier a demandé que l'examen commence immédiatement et que les résultats en soient présentés au Comité dans un délai d'un an.

Le Conseil du Trésor fait fi de la recommandation. Il n'a ni examiné des moyens de résoudre le problème ni présenté de rapport au Comité. Jusqu'à présent, aucun examen de la sorte n'a été entrepris par le Conseil du Trésor--du moins, pas à la connaissance du présent Commissaire. Il ne faut pas oublier que c'est le président du Conseil du Trésor qui est désigné comme ministre responsable de la bonne administration de la Loi dans l'ensemble du gouvernement fédéral.

Il s'agit presque d'un précédent de se trouver dans une situation où l'on cherche des moyens pour « encourager » les fonctionnaires à respecter des obligations juridiques. On n'a qu'à penser aux conséquences. Et pourtant, c'est

la situation dans laquelle se trouvait le Comité permanent de la Justice en 1987 et celle dans laquelle nous nous trouvons en 2001.

En plus de sa recommandation au Conseil du Trésor d'étudier la question, la seule autre recommandation concernant les délais qu'a formulée le Comité visait l'élaboration d'une disposition juridique concernant la communication de réponses dans un délai raisonnable et la perception de frais. Plus particulièrement, le Comité a recommandé que le Commissaire à l'information soit habilité à rendre un décret annulant les frais de communication dans les cas de retard injustifié.

Dans ses recommandations de 1993-1994 relatives à une réforme, l'ancien Commissaire à l'information, John W. Grace, était d'avis que le droit de percevoir des frais devrait être aboli dans les cas de retard injustifié dans la communication des réponses. Il a émis cet avertissement : « Certes, cette sanction serait largement symbolique, car des frais importants sont rarement perçus. Mais ce serait un début. Il n'y a aucune raison que les demandeurs aient à payer quoi que ce soit pour de mauvais services. » M. Grace a ensuite proposé une sanction qui ferait peut-être réfléchir davantage, soit l'interdiction pour le gouvernement d'invoquer certaines exceptions prévues par la Loi lorsqu'il s'agit de communications tardives. Selon sa proposition, le gouvernement ne pourrait justifier avoir dérogé à l'interdiction que s'il invoquait les articles 13, 17, 19 et 20, qui protègent les documents confidentiels émanant de l'étranger ou des provinces, la sécurité des personnes et la vie privée ainsi que les renseignements confidentiels confiés par des tiers.

Il y a un doute quant à savoir si la proposition est réalisable. Plusieurs dispositions que le gouvernement ne pourrait invoquer contiennent des critères subjectifs et, si ces critères sont respectés, l'information mérite sûrement d'être protégée même si la communication est tardive. L'idée derrière cette « sanction » est bonne. Celle-ci aurait autant de poids sans toutefois risquer la communication très dommageable de certains renseignements si elle se limitait à la perte de la possibilité d'invoquer les articles 21 (avis internes) et 23 (secret professionnel des avocats) dans les cas des communications tardives. Ces deux articles sont discrétionnaires et protègent le processus interne de prestation de conseils. Une sanction limitée de la sorte ferait mal là où il le faut.

Par conséquent, il est recommandé que la Loi soit modifiée de manière à empêcher l'invocation des articles 21 et 23 pour justifier les communications tardives.

Un tel remède radical aux communications tardives ne peut se justifier que si les institutions fédérales disposent d'un délai raisonnable pour répondre aux demandes de communication. En 1999-2000, les institutions fédérales ont pu respecter le délai dans 63 p. 100 des cas. En 1987, le Comité permanent de la Justice et du Solliciteur général a recommandé que le délai de communication soit ramené à 20 jours. Toutefois, les demandes d'accès à l'information sont de plus en plus complexes et demandent beaucoup de recherches, et leur nombre dépasse considérablement celui de 1987. Il ne semble y avoir aucune raison

globale justifiant l'augmentation ou la réduction du délai actuel de 30 jours prévu pour la communication d'une réponse.

Toutefois, des préoccupations ont été soulevées au sujet des dispositions de la Loi concernant la prorogation de délai. Les demandeurs choisissent fréquemment de présenter un grand nombre de demandes individuelles sur le même sujet (qui peuvent être réparties selon différentes périodes) plutôt qu'une seule demande détaillée. Ils le font malgré les frais supplémentaires que cela comporte afin de tirer profit des cinq heures de recherche gratuite effectuée pour **chaque** demande.

Cette façon de procéder ne réduit toutefois pas la charge de travail dont doit s'acquitter le ministère pour donner suite à ces demandes, mais elle peut restreindre le droit prévu par la Loi d'avoir recours à une prorogation de délai. Par exemple, si aucune demande parmi un ensemble ne comporte un grand nombre de documents, le ministère ne pourrait obtenir une prorogation de délai conformément à l'alinéa 9(1)a); par contre, si l'ensemble de demandes était considéré comme étant un tout, le critère relatif au grand nombre de documents pourrait être invoqué.

Il faudrait corriger cette faiblesse du régime de prorogation en permettant à une institution fédérale de grouper toutes les demandes provenant d'une seule personne et portant sur le même sujet (dans les 30 jours suivant la réception de la demande initiale), aux fins de l'application de l'alinéa 9(1)a) de la Loi.

Lorsque des demandes sont ainsi groupées aux fins de l'application de l'alinéa 9(1)a), il convient d'en aviser le demandeur dans l'avis de prorogation de délai.

Bien qu'il y ait lieu d'élargir la portée de la disposition relative à la prorogation de délai de la manière susmentionnée, il faudrait également se pencher sur son manque de précision. Actuellement, lorsque des prorogations de délai sont autorisées, elles sont accordées pour une période « que justifient les circonstances ». (par. 9(1)) Compte tenu du fait qu'une plainte doit être déposée auprès du Commissaire à l'information au plus tard un an après la présentation de la demande de communication, le droit du plaignant peut en fait être nié par le recours à la prorogation de délai. Il faut également corriger cette faiblesse.

Il est recommandé que l'article 9 soit modifié de manière qu'aucune prorogation de délai ne puisse dépasser un an sans l'approbation du Commissaire à l'information. De plus, il est recommandé que l'article 31 soit modifié de manière à accorder au Commissaire le pouvoir discrétionnaire de proroger le délai d'un an dans le cadre duquel une plainte doit être déposée.

Une autre mesure aiderait le Parlement et le public à identifier les institutions fédérales qui ne respectent pas les délais obligatoires relatifs à la communication de l'information. L'article 72 de la Loi prévoit qu'à la fin de chaque exercice, chacun des responsables d'une institution fédérale établit pour présentation au Parlement le rapport d'application de la *Loi sur l'accès à l'information* en ce qui concerne son institution. Ces rapports sont toujours renvoyés au Comité permanent de la Justice et des droits de la personne. La Loi

ne précise en rien ce que doivent contenir ces rapports. Le Conseil du Trésor a publié des lignes directrices concernant la teneur des rapports annuels, mais il ne demande pas aux institutions d'évaluer leur rendement pour ce qui est du respect des délais de communication.

Par conséquent, il est recommandé de modifier l'article 72 de manière à exiger des institutions fédérales qu'elles indiquent dans leurs rapports annuels le pourcentage de demandes d'accès à l'information pour lesquelles il y avait une présomption de refus au moment de la communication et qu'elles donnent les raisons de tout rendement inférieur à cet égard. Autrement dit, toutes les institutions devraient être tenues selon la Loi de présenter au Parlement une fiche de rendement semblable à celle que le Commissaire a établie au sujet de certaines institutions au cours des dernières années.

v) Reconnaître, encourager et protéger les coordonnateurs

Depuis l'entrée en vigueur de la Loi, chaque institution fédérale s'est occupée de l'accueil et du traitement des demandes d'accès à l'information (et de communication de renseignements personnels) et des réponses à ces demandes par l'entremise de fonctionnaires portant le titre de coordonnateur de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels (AIPRP). C'est toutefois là le seul élément d'uniformité. Certains coordonnateurs occupent leur poste à temps plein, d'autres à temps partiel; certains ont un poste de niveau supérieur, d'autres de niveau subalterne; certains sont habilités à accorder des exemptions, d'autres préparent simplement des dossiers au sujet desquels ils ne peuvent rendre de décisions; certains ont un accès direct aux sous-ministres, d'autres ne l'ont pas; certains sont encouragés à être les champions du droit à l'accès à l'information de leur institution, d'autres sont encouragés à appliquer la Loi au pied de la lettre.

Tous les coordonnateurs de AIPRP sont à l'occasion tiraillés entre leurs responsabilités en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* et leurs perspectives de carrière au sein de l'institution où ils travaillent. Le Comité permanent de la Justice a fait état de cette réalité troublante au cours de son examen triennal. Le Conseil du Trésor a aussi traité de ce problème après avoir examiné les réponses des coordonnateurs à une étude sur leurs rôles et leur satisfaction professionnelle qui a été effectuée en 1986. L'étude a révélé ce qui suit :

« De façon générale, les coordonnateurs estiment qu'il y a lieu pour les cadres supérieurs fédéraux de se rendre compte de l'existence des lois sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels et de reconnaître que ces dernières modifient fondamentalement la conduite des affaires publiques puisqu'elles influent sur toutes les étapes du traitement de l'information fédérale, depuis sa création jusqu'à son aliénation, et que leurs répercussions vont bien au-delà du traitement administratif de demandes. » (Examen de la coordination de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels au sein des institutions fédérales, effectué par le Conseil du Trésor en 1986)

En dépit du rôle essentiel et indispensable qu'ils jouent dans le système, soit celui de transformer des droits inscrits noir sur blanc en un véritable service, les

coordonnateurs de l'AIPRP ne sont même pas mentionnés dans la *Loi sur l'accès à l'information*. Conformément à l'alinéa 5(1)d de la Loi, le président du Conseil du Trésor est tenu de publier un répertoire des institutions visées par la Loi ainsi qu'une description de leurs fonds de renseignements. Le répertoire, intitulé Info Source, doit notamment fournir « les titre et adresse du fonctionnaire chargé de recevoir les demandes communication ». Voilà, dans la Loi, ce qui se rapproche le plus d'une reconnaissance du rôle du coordonnateur de l'AIPRP. Pire encore, aucune des inscriptions dans Info Source ne mentionne le coordonnateur de l'AIPRP. Seule la partie intitulée « Termes utiles » qui se trouve au début de la publication mentionne le coordonnateur de l'AIPRP, comme suit :

« **Coordonnateur de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels.** Chaque ministère ou organisme du gouvernement fédéral a un coordonnateur de l'AIPRP dont le bureau est doté de personnel qui peut répondre à vos questions et vous aider à préciser les dossiers que vous désirez voir. Vous pouvez communiquer avec les coordonnateurs en personne, par téléphone ou par écrit. Si vous envoyez une lettre, fournissez le plus de détails possible afin que le personnel puisse repérer le dossier et vous faire parvenir une réponse dans les plus brefs délais. » (Info Source, 2000-2001, p. 4)

En 1987, le Comité permanent de la Justice estimait que, depuis longtemps, les coordonnateurs de l'AIPRP auraient dû être reconnus sur le plan professionnel, faire partie du groupe de la haute direction des ministères, participer aux activités des comités exécutifs des ministères et rendre compte directement à leur sous-ministre, qu'il faudrait élaborer un ensemble uniforme de descriptions d'emploi et une série d'attentes à leur intention, faire en sorte qu'ils reçoivent une formation officielle complète dans cette discipline et fonctionnent dans une culture de leadership qui ne les pénalise pas pour appliquer la Loi dans leur institution.

On n'a pas donné suite à ces sages recommandations. Dans presque chaque rapport annuel publié par le présent Commissaire et ses prédécesseurs depuis l'entrée en vigueur de la Loi, le rôle pénible et ingrat des coordonnateurs de l'AIPRP a été porté à l'attention du gouvernement. En 1998, le Commissaire Grace a proposé l'adoption d'un code de déontologie pour les coordonnateurs de l'AIPRP et il a recommandé à Justice Canada, au Secrétariat du Conseil du Trésor, aux utilisateurs de la Loi et aux coordonnateurs de travailler de concert pour mettre au point et adopter un tel code. Si l'on ne tient pas compte de la mise sur pied par les coordonnateurs de l'Association canadienne d'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels (ACAP) en tant que mécanisme de partage de renseignements, d'idées et de préoccupations et outil de sensibilisation et de formation au moyen de conférences et de colloques, on a accompli très peu au fil des ans pour répondre aux besoins et aux préoccupations de ces fonctionnaires. Le Parlement pourrait et devrait activer les choses en ce sens.

À cette fin, il est recommandé :

- que la Loi contienne la définition suivante de « coordonnateur de l'accès à l'information » :

« coordonnateur de l'accès à l'information » s'entend de l'agent d'une institution fédérale au sens de l'alinéa 5(1)d) à qui sont délégués, en vertu de l'article 73, la réception et le traitement des demandes d'accès à l'information ainsi que la communication de réponses conformément à la Loi. »

- que l'article 73 soit modifié comme suit :

« Le responsable d'une institution fédérale peut, par arrêté, nommer un cadre supérieur pouvant rendre compte directement au responsable ou à l'administrateur général de l'institution, coordonnateur de l'accès à l'information de ladite institution, et il peut déléguer à ce fonctionnaire et à d'autres personnes qui secondent celui-ci le pouvoir de s'acquitter des devoirs et fonctions et d'exercer les pouvoirs que la Loi confère au responsable de l'institution et qui sont énoncés dans l'arrêté. »

- qu'un nouvel article 73.1 soit ajouté, comme suit :

73.1(1) – Il incombe au coordonnateur de l'accès à l'information de respecter la lettre et l'intention de la Loi et de s'acquitter de ce devoir en faisant preuve d'équité et d'impartialité.

(2) – Le coordonnateur de l'accès à l'information signale rapidement au responsable ou à l'administrateur général de l'institution tout cas qui est porté à sa connaissance et qui porte atteinte à des droits ou comporte un manquement aux obligations prescrites par la Loi.

(3) – Le coordonnateur de l'accès à l'information prend toutes les précautions voulues pour ne pas divulguer l'identité du demandeur, les motifs de la demande ni l'utilisation prévue pour les renseignements demandés sauf :

- i) dans la mesure raisonnablement nécessaire au traitement satisfaisant de la demande de communication;
- ii) s'il a obtenu le consentement du demandeur; ou
- iii) si la communication de ces renseignements est autorisée en vertu de l'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Les coordonnateurs de l'accès à l'information peuvent en tout temps demander l'avis impartial du Commissaire à l'information au sujet de la conformité avec le présent article, et ils ne peuvent être sanctionnés de quelque manière que ce soit pour agir de la sorte.

PARTIE B - MISE AU POINT DE LA LOI

Bien que la Loi ait permis de garantir le droit d'accès à l'information, elle a aussi fini par représenter une méthode, souvent conflictuelle, de traitement des demandes de renseignements au cas par cas--approche trop lente et trop lourde pour une société de l'information. Les progrès réalisés dans le domaine juridique devraient, bien sûr, être préservés en tant que garantie ultime d'accès à l'information pour les citoyens, mais ces principes devraient maintenant être étayés par de nouvelles mesures témoignant de l'importance accrue et du rôle élargi des renseignements administratifs fédéraux dans la société canadienne.

Il est donc recommandé qu'un seul ministre, de préférence le président du Conseil du Trésor, soit responsable de la *Loi sur l'accès à l'information*--de la Loi dans sa totalité, de son application et de la politique sur l'accès à l'information.

Afin que l'appareil bureaucratique corresponde au nouveau leadership, il serait logique de séparer la Section du droit à l'information et à la protection des renseignements personnels du ministère de la Justice où elle se trouve actuellement (et de lui éviter ainsi un conflit d'intérêts inhérent) et de la fusionner avec la Division de la politique de l'information, des communications et de la sécurité du Secrétariat du Conseil du Trésor. Cette unité élargie fournirait aux fonctionnaires un véritable leadership sur la politique en matière d'information et donnerait des conseils pratiques aux milieux des coordonnateurs de l'accès. Chose plus importante encore, cette unité serait un contrepoids bien nécessaire à l'influence puissante, mais fortement légaliste, que le ministère de la Justice exerce sur tous les ministères vu son rôle consultatif pour les questions juridiques.

Les renseignements administratifs en tant que ressource nationale

La grande leçon à tirer des 18 premières années d'existence de la Loi est claire : afin d'accroître la transparence et la responsabilisation du gouvernement, la *Loi sur l'accès à l'information* doit devenir plus que le mécanisme au moyen duquel les demandes individuelles d'accès à l'information sont présentées et traitées. Pour y parvenir, trois principes essentiels devraient être consacrés dans la loi sur l'accès. Ces principes sont les suivants :

- 1. les renseignements administratifs doivent être générés, préservés et administrés comme une ressource nationale;**
- 2. le gouvernement doit être tenu d'aider le public à accéder à notre ressource d'information nationale;**
- 3. les renseignements administratifs doivent être facilement accessibles à tous, et tout obstacle déraisonnable (coût, temps, forme, règles ou politique du secret) doit être éliminé.**

Le fait d'élargir la Loi de ces trois manières rendrait la politique nationale d'information du Canada compatible avec le droit d'accès à l'information du public. **Compte tenu de cet important objectif, le nouveau nom qui**

conviendrait à la Loi serait *Loi nationale sur l'information, Loi sur la transparence du gouvernement ou Loi sur la liberté d'accès à l'information.*

La création des documents; leur soin et leur sauvegarde

Accepter la notion que les renseignements administratifs sont une ressource nationale, c'est reconnaître leur valeur. Reconnaître leur valeur, c'est se rendre compte de la nécessité d'en garantir la création et de les sauvegarder.

La mise en application du premier principe nécessite de nouvelles règles claires et détaillées pour la création et la sauvegarde des renseignements. Ces règles contrecarriaient la pratique dédaigneuse de certains fonctionnaires qui déconseillent la création et la sauvegarde des documents importants pour éviter les rigueurs de la transparence.

Ainsi qu'on l'a vu en détail au chapitre II, le moment est venu d'adopter une loi sur la gestion des renseignements et d'imposer, entre autres obligations, celle de créer les documents nécessaires pour étayer adéquatement et convenablement les fonctions, les politiques, les décisions, les procédures et les opérations du gouvernement. Une obligation de créer des documents a été imposée au gouvernement fédéral des États-Unis par le *Federal Records Act*.

Des copies des documents communiqués en vertu de la loi sur l'accès comptent parmi les documents importants qui ne sont pas conservés actuellement sous une forme d'accès facile. Cela devrait changer. **Toutes les institutions gouvernementales devraient être obligées de tenir un registre public renfermant tous les documents communiqués en vertu de la loi sur l'accès.** Pourquoi des ministères devraient-ils refaire le travail déjà accompli par d'autres et pourquoi des demandeurs devraient-ils attendre inutilement et payer pour des renseignements que quelqu'un d'autre a déjà reçus? **De plus, les institutions gouvernementales devraient tenir un registre public de tous les sondages d'opinion, qui devraient être communiqués sur demande sans qu'un recours à des exceptions en vertu de la Loi ne soit nécessaire.**

La création de voies d'accès aux renseignements

Notre ressource d'information nationale est vaste, si vaste que, sans système de navigation, elle sera peu utile au public. Un gouvernement transparent et responsable a besoin de voies d'accès publiques à l'information et d'autres choses encore. Il doit diffuser certains renseignements avec diligence.

Le gouvernement devrait être tenu de communiquer de façon systématique des renseignements qui décrivent les organisations, les activités, les programmes, les réunions et les systèmes de gestion des fonds de renseignements, ainsi que les renseignements qui indiquent au public comment accéder à ces ressources documentaires. Cette obligation en matière de diffusion de renseignements devrait s'étendre à toute information qui aiderait le public à exercer ses droits et à s'acquitter de ses obligations, ainsi qu'à comprendre les droits et les obligations du gouvernement.

Les frais en tant qu'obstacle

Afin d'éliminer cet obstacle en formation, la distinction existante entre les documents qu'on peut acheter, pour lesquels il n'y a pas actuellement de droit d'accès, et les autres documents auxquels la Loi s'applique, devrait être modifiée.

En particulier, le paragraphe 68a) devrait être modifié afin que seule l'information dont le prix est raisonnable et qui est raisonnablement accessible au public soit exclue de la loi sur l'accès. Un tel changement empêcherait la prise d'arrangements de distribution qui nuisent à un accès rapide par tous aux renseignements administratifs. De plus, il ferait en sorte que les droits et les redevances pour les renseignements administratifs soient raisonnables.

Bien sûr, le fait de demander que les frais soient raisonnables est une requête banale et nous amène à poser la question suivante : quel niveau de droits est raisonnable pour l'information obtenue en vertu de la Loi et pour l'information diffusée à l'extérieur du cadre de la Loi?

À leurs niveaux actuels et vu la manière dont ils sont gérés actuellement, les droits imposés pour les demandes présentées en vertu de la Loi semblent conçus pour atteindre un but--et un seul : dissuader les gens de présenter des demandes frivoles ou excessives. Le système de droits n'est pas conçu pour générer des recettes pour les gouvernements ni même pour permettre de récupérer les coûts du traitement des demandes d'accès. Cela n'est pas une base acceptable sur laquelle édifier un droit d'accès.

Il faudrait plutôt qu'il soit clair dans la Loi, comme c'est le cas pour les lois de l'Ontario et de la Colombie-Britannique, que les ministères peuvent refuser de répondre aux demandes frivoles ou excessives--sous réserve d'un appel au Commissaire à l'information. Mieux vaut s'attaquer de front à cette question que pénaliser tous les demandeurs au moyen du système de droits. Afin d'écartier le risque réel que des ministères se servent de cette disposition pour temporiser, lorsque le Commissaire examine une plainte selon laquelle un ministère aurait refusé une demande d'accès pour ce motif, sa décision devrait être définitive et exécutoire.

Une fois ce changement effectué, on n'aura plus de bonnes raisons de continuer à réclamer des droits de demande de 5 \$. Les seuls frais approuvés devraient être les frais de reproduction fondés sur les taux en vigueur sur le marché (pour les copies sur papier, disquette et cassette audio ou vidéo, ou les copies sous toute autre forme) et les frais actuels de recherche et de préparation de 10 \$ l'heure. Par esprit d'ouverture, il semblerait raisonnable de maintenir la période de cinq heures de recherche.

Bien qu'il y ait eu périodiquement, au fil des ans, des rumeurs sur l'intention du gouvernement de hausser les frais d'accès, celui-ci aurait tout simplement tort de tenter d'accroître les recettes générées par l'application de la loi sur l'accès. Les frais annuels d'administration sont d'environ 20 millions de dollars, selon une estimation généreuse. C'est une aubaine pour un outil de reddition de comptes aussi essentiel. Le coût de la Loi est compensé par un comportement plus professionnel, plus probe et plus prudent de la part des fonctionnaires, qui doivent maintenant diriger les affaires de l'État au grand

jour. Des droits excessifs dissuadent les gens d'avoir recours à la Loi et, à la longue, le prix ainsi payé est trop élevé.

Toutefois, certains utilisateurs de la loi sur l'accès sont des courtiers professionnels en information. Ils présentent de nombreuses demandes portant sur de grands nombres de documents, puis vendent à profit les renseignements ainsi obtenus. Il est justifiable de traiter ces demandeurs commerciaux différemment. Dans le cas des demandes émanant de revendeurs d'information, le gouvernement devrait pouvoir percevoir des droits à peu près équivalents au coût réel de la production des renseignements.

Cependant, même dans ces cas-là, le prix ne devrait pas devenir un obstacle déraisonnable soit parce que des demandeurs sont considérés à tort comme des clients commerciaux, soit parce que les droits exigés sont trop élevés.

La décision de traiter une demande comme une demande commerciale devrait être susceptible de révision par le Commissaire à l'information. Les droits exigés d'un demandeur commercial devraient aussi pouvoir être révisés. Dans ces situations, pour empêcher l'utilisation de moyens dilatoires, la décision du Commissaire devrait être définitive et exécutoire.

En 1987, le Comité permanent a recommandé que la dispense du versement des droits soit prévue dans la Loi. Les gouvernements de l'Ontario et de la Colombie-Britannique ont traité de cette question dans leurs lois. Les critères du Comité sont sensés. Selon ces critères, les ministères devraient être tenus de prendre en considération ce qui suit :

- est-ce que la communication du document présentera un avantage pour un segment précis de la population, avantage qui est distinct de l'avantage qu'en retire l'auteur de la demande?
- est-ce que l'auteur de la demande peut faire une évaluation objective raisonnable de la valeur, sur le plan de la recherche ou sur le plan de la politique publique, du thème de sa recherche?
- est-ce que l'information demandée facilitera considérablement la compréhension du sujet par le grand public?
- est-ce que l'information a déjà été rendue publique, dans une salle de lecture ou dans une publication?
- est-ce que l'auteur de la demande peut montrer que les résultats de ses recherches seront vraisemblablement publiés et qu'il a les qualifications et les aptitudes nécessaires pour diffuser cette information? Le seul fait que l'auteur d'une demande se présente comme un chercheur ou qu'il ait « l'intention d'écrire un livre » ne satisfait pas à ce dernier critère.

La Politique du gouvernement en matière de communications fait aussi mention de critères utiles pour la dispense des droits et des frais :

« Les institutions devraient réduire ou supprimer les droits et les frais lorsqu'il y a manifestement obligation d'informer le public, par exemple quand :

- certaines personnes ont besoin de renseignements pour se prévaloir d'un service ou d'un programme auquel elles ont peut-être droit;
- l'information est nécessaire pour que le public comprenne un nouveau programme ou service, une politique, loi ou priorité présentant une certaine importance;
- il s'agit d'expliquer les droits, la recevabilité et les obligations des individus;
- il s'agit d'informer la population des risques sur le plan de la santé, de la sécurité ou de l'environnement. »

La loi ontarienne renferme un élément de plus. Elle demande aux ministères de tenir compte « du fardeau financier éventuellement imposé au destinataire du document ».

Tout cela pour dire que ce qui semblait nouveau et difficile à prescrire dans la Loi en 1982 est maintenant banal et devrait être incorporé dans la loi sur l'accès.

Enfin, au sujet des droits, il est important de noter que ceux indiqués dans le règlement relativement aux frais d'utilisation d'un ordinateur ne s'accordent pas avec la réalité actuelle. Voici ce que le règlement prévoit :

7(1) Sous réserve du paragraphe 11(6) de la Loi, la personne qui présente une demande de communication de document doit payer

a) un droit de 5 \$ au moment de présenter la demande; b) s'il y a lieu, un droit pour la reproduction d'une partie ou de la totalité du document, établi comme suit :

(vi) reproduction d'une bande magnétique sur une autre bande, 25 \$ la bobine de 731,5 m.

(3) Lorsque le document demandé conformément au paragraphe (1) est produit à partir d'un document informatisé, le responsable de l'institution fédérale en cause peut, en plus de tout autre droit, exiger le paiement du coût de la production du document et de la programmation, calculé comme suit :

a) 16,50 \$ par minute pour l'utilisation de l'unité centrale de traitement et de tous les périphériques connectés sur place; et

b) 5 \$ la personne par quart d'heure passé à programmer l'ordinateur.

L'idée que produire un rapport au moyen d'une base de données équivaut à programmer un ordinateur est dépassée. La technologie actuelle, dont le prix d'achat est modique, permet de produire facilement divers rapports à partir d'une seule base de données. De plus, il était raisonnable d'exiger des frais pour l'utilisation d'une unité centrale lorsque la capacité de traitement était une ressource limitée. Les ordinateurs centraux étaient très coûteux. Une manière d'amortir le coût d'un tel appareil était d'exiger des frais pour le temps de traitement. Ce raisonnement ne s'applique pas aux ordinateurs personnels, beaucoup moins coûteux.

Grâce à la meilleure capacité de rendement et aux coûts moins élevés des ordinateurs personnels réseautés, le coût réel du temps machine est minime. Bien que des frais de 16,50 \$ la minute pour le temps d'utilisation d'une unité centrale de traitement puissent être justifiés, ils le sont difficilement dans le cas d'ordinateurs personnels réseautés. **Le règlement lié à la Loi devrait être modifié de manière à ce que les frais exigés pour l'utilisation d'une unité centrale de traitement ne s'appliquent pas au traitement par ordinateur personnel.**

Une autre question à examiner relativement à l'établissement des prix concerne les frais à exiger pour les nouveaux moyens de diffusion de l'information tels que les CD-ROM et les imprimés d'ordinateur. Ces médias ne sont pas mentionnés dans le barème des droits existant. Il est clair que celui-ci vise à limiter les frais exigés du demandeur à ce qu'il en coûte pour rassembler et reproduire les renseignements. Ce principe devrait s'appliquer également aux nouvelles formes de médias.

La forme en tant qu'obstacle

L'existence des technologies et des structures associées aux ordinateurs et aux bases de données soulève une question fondamentale : peut-on considérer les renseignements informatisés comme formant des documents distincts? Bien que le titre de la Loi renferme le mot « information », l'article portant sur l'objet de la Loi limite clairement la portée de celle-ci :

« 2(1) La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale... »

Dans l'article 2 de la Loi, un document est défini comme : « Tous éléments d'information, quels que soient leur forme et leur support, notamment correspondance, note, livre, plan, carte, dessin, diagramme, illustration ou graphique, photographie, film, microformule, enregistrement sonore, magnétoscopique ou informatisé, ou toute reproduction de ces éléments d'information. »

À mesure que la technologie des bases de données évolue, les similitudes avec les documents de papier s'atténuent. Les bases de données ont fini par ressembler à des bassins de renseignements plutôt qu'à des recueils de documents distincts. Un document peut résulter de la synthèse de renseignements extraits de plusieurs fichiers-renseignements que l'on fait apparaître puis disparaître au moyen d'une commande. Un document particulier peut donc n'être créé que lorsqu'une demande est présentée et que le logiciel associé à la base de données pertinente réunit les renseignements voulus. Cependant, l'exclusion de tels renseignements de la portée de la Loi serait incompatible avec l'objet de celle-ci.

Le droit d'accès aux documents énoncé à l'article 4 de la Loi devrait devenir le droit d'accès aux « renseignements consignés ». Partout où le terme « document » figure dans la Loi, y compris dans l'article sur les définitions, le terme « renseignement consigné » devrait être substitué. **Afin de clarifier la définition de « renseignement consigné », la définition actuelle devrait être**

élargie afin qu'elle comprenne le courrier vocal, les courriels, les conférences par ordinateur, et d'autres communications stockées électroniquement.

Comme les renseignements administratifs sont consignés sous de nombreuses formes, le droit d'accès devrait comprendre un droit de recevoir les renseignements sous la forme la plus utile au demandeur. Bien que la copie de papier demeure la forme de document la plus accessible et la plus couramment utilisée, d'autres formes devraient être accessibles si elles existent déjà ou qu'elles peuvent être créées sans effort excessif et à un coût raisonnable.

La *Loi sur l'accès à l'information* et le règlement renferment peu d'indications sur la forme sous laquelle l'information doit être communiquée. La Loi permet de demander les renseignements dans l'une ou l'autre de nos langues officielles. De plus, elle donne aux personnes ayant une déficience visuelle le droit d'obtenir de l'information sous une forme non traditionnelle--en gros caractères, en braille ou sur audiocassette. Le règlement fixe le prix des copies sur disquette et sous des formes non traditionnelles. Cependant, la Loi et le règlement ne font pas mention de la conversion des données d'une forme à une autre.

Si l'on fait payer les demandeurs pour ces conversions (qui peuvent être effectuées simplement et automatiquement dans beaucoup de cas), les personnes qui demanderont les mêmes conversions par la suite devront-elles payer également? Ou le ministère qui a effectué une conversion sera-t-il tenu de conserver ces données sous la forme convertie pour les futures demandes? Les documents imprimés sur demande à partir de documents électroniques seraient-ils conservés en prévision de futures demandes? Aucun règlement ne régit l'accès aux renseignements électroniques en ligne ou à distance.

La Loi devrait être modifiée de manière à ce qu'une personne ait le droit de demander des renseignements sous une forme particulière. Les ministères devraient pouvoir refuser une telle demande pour des motifs raisonnables, mais tout refus devrait être susceptible de révision par le Commissaire à l'information.

Les exceptions en tant qu'obstacle

Certains détracteurs de la loi sur l'accès ont reçu de l'attention en soutenant que la Loi est plus axée sur le secret que sur la transparence à cause de sa multitude d'exceptions. Les exceptions actuelles sont le résultat d'un travail consciencieux de conciliation d'intérêts divers effectué pendant la rédaction de la Loi et les débats parlementaires dont elle a fait l'objet de 1979 à 1982. Bien que cela soit loin de faire de la Loi une loi du secret, il est indubitable que certaines des soi-disant règles du secret se sont avérées, en pratique, inutilement larges et rigides. Il faut procéder à certains changements pour réduire les obstacles à l'accès et empêcher que ces caractérisations pessimistes de la Loi ne se répandent.

Voici une brève explication de ce qui existe : certaines exceptions sont discrétionnaires, tandis que d'autres sont obligatoires; certaines sont fondées sur un critère subjectif, alors que d'autres ne le sont pas. Si une exception particulière s'applique à un document ou à une partie de document, une

institution gouvernementale peut être justifiée ou, dans certains cas, tenue de refuser de divulguer une partie ou la totalité des renseignements.

Une institution gouvernementale doit indiquer au demandeur, dans des termes généraux, le motif législatif du refus de communiquer un document ou ce que ce motif serait si le document existait. À l'heure actuelle, une institution n'est pas tenue de confirmer l'existence d'un document particulier, puisque cette information pourrait en soi fournir des renseignements utiles visés par une exception. Une institution doit prélever les parties de documents visées par des exceptions et donner accès au reste.

Voilà pour ce qui existe. Les exceptions sont des éléments difficiles à définir. Il est même plus difficile de faire le consensus sur ce qu'elles devraient être. C'est donc avec une certaine nervosité que l'on propose des changements. Néanmoins, après 18 ans, il est clair qu'il est plus que temps de procéder à certaines modifications pour que l'esprit de la Loi soit mieux respecté.

Exceptions discrétionnaires et préjudice

Le Comité permanent de la Justice et le Solliciteur général n'ont fait qu'une recommandation générale concernant les exceptions :

« que sous réserve des mesures précises qui sont proposées ci-dessous, toutes les dispositions prévoyant des exceptions contenues dans la *Loi sur l'accès à l'information* (...) soient reformulées de façon à être assorties d'un critère de détermination du préjudice et à être de nature discrétionnaire. Seules les exceptions touchant les documents du Cabinet (...) ne devraient pas être visées par l'obligation de démontrer que la divulgation porterait un préjudice considérable à certains intérêts. Dans les autres cas, l'institution fédérale pourrait refuser la communication de documents (...) que dans les seules circonstances où la divulgation risquerait vraisemblablement de porter un préjudice considérable à certains intérêts. »

Sauf en ce qui concerne l'article 19 (exception protégeant les renseignements personnels) et peut-être l'article 13 (exception protégeant les documents confidentiels d'autres gouvernements), la recommandation du Comité offre une manière sensée d'accroître la transparence et la responsabilisation du gouvernement. Cependant, il ne semble pas nécessaire de charger le gouvernement de démontrer que la divulgation porterait un préjudice considérable.

Dans des lois semblables, les gouvernements de l'Ontario, du Québec et de la Colombie-Britannique ne tentent pas de caractériser la gravité du préjudice qui risque vraisemblablement de survenir. Il est préférable que la gravité du préjudice soit l'un des facteurs pris en considération lorsqu'on exerce un pouvoir discrétionnaire pour invoquer une exception.

En ce qui concerne l'exception protégeant les renseignements personnels, le fait de la rendre discrétionnaire et de l'assortir d'un critère de détermination du préjudice changerait radicalement l'équilibre qui existe actuellement entre la *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Ce

serait une erreur. L'article 19 de la *Loi sur l'accès à l'information* prévoit une exception obligatoire fondée sur un critère objectif pour la simple raison que l'intention du Parlement consistait à assujettir toute divulgation publique de renseignements personnels à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Cet article donne une certaine latitude au chef d'une institution, mais cette autorisation est compatible avec les dispositions de cette dernière loi. Il faut reconnaître que cette approche diffère de celle adoptée ailleurs.

Aux États-Unis, pour la communication de renseignements personnels en vertu du *Freedom of Information Act*, un critère est utilisé pour déterminer si cette communication constituerait une atteinte nettement injustifiée à la vie privée. En Ontario, les dispositions sur l'accès et la protection des renseignements personnels sont combinées dans une seule loi qui permet la divulgation de renseignements personnels lorsqu'il n'y a pas d'« atteinte injustifiée à la vie privée ». La Colombie-Britannique a une structure semblable, mais son critère est une atteinte déraisonnable à la vie privée ».

Il est loin d'être clair que ce soit-là la meilleure manière de concilier le droit à la vie privée avec le droit de savoir ce que le gouvernement fabrique. Pour que ce genre d'approche donne des résultats, la loi doit indiquer ce qui est et ce qui n'est pas une atteinte à la vie privée selon le critère établi, quel qu'il soit. De plus, les lois de l'Ontario et de la Colombie-Britannique exigent que, lorsqu'un organisme public a l'intention de communiquer un document qui, de l'avis d'un fonctionnaire, renferme des renseignements personnels pouvant faire l'objet d'une exception, les personnes concernées en soient informées. Bien que cette façon de procéder soit équitable, elle est onéreuse et procédurière. En outre, elle ne peut manquer d'entraîner des retards. Dans l'ensemble, un tel régime est peu susceptible d'être une amélioration par rapport à la pratique fédérale actuelle et pourrait, en fait, affaiblir la protection dont jouit actuellement la vie privée des gens.

La nécessité d'une exception pour protéger les renseignements obtenus à titre confidentiel d'autres gouvernements est compréhensible. Au moyen de l'article 13 de la Loi, une protection obligatoire est accordée aux renseignements fournis au gouvernement fédéral par des gouvernements étrangers, des gouvernements provinciaux et des administrations municipales. Chaque gouvernement devrait être responsable du contrôle et de la communication de ses propres renseignements. **Il faut avoir la même courtoisie pour les instances gouvernementales secondaires d'États étrangers (p. ex. un État des États-Unis d'Amérique).** Cette disposition a été étendue à un gouvernement autochtone au moyen d'une modification accessoire à la *Loi sur l'Accord définitif niska'a*, qui a été édictée le 11 mai 2000.

Les lois sur l'accès à l'information de l'Ontario, de la Colombie-Britannique et de l'Alberta prévoient déjà des exceptions discrétionnaires pour les documents relatifs aux rapports intergouvernementaux, et les motifs qui justifient ces exceptions ressemblent énormément à des critères fondés sur le préjudice (par

exemple, les renseignements ne sont pas communiqués s'il est raisonnable de s'attendre à ce que leur communication divulgue des renseignements confidentiels). **L'article 13 devrait être réécrit de manière à y prévoir une exception discrétionnaire fondée sur le critère du préjudice. Une règle de non-divulgaration pour une période de 15 ans peut-être devrait s'appliquer à tous ces renseignements confidentiels, à moins que ceux-ci ne concernent des questions d'application de la loi ou de sécurité et de renseignement, ou ne fassent l'objet d'accords et d'arrangements internationaux détaillés. En outre, le principe de primauté de l'intérêt public devrait s'appliquer à cette exception.**

Primauté de l'intérêt public

Le Comité permanent a aussi discuté d'une autre disposition novatrice de la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée* de l'Ontario, qui était alors un avant-projet de loi. Le passage en question se lit comme suit :

« Malgré toute autre disposition de la présente Loi, la personne responsable qui a des motifs raisonnables et probables de croire qu'il y va de l'intérêt public, divulgue au public ou aux personnes intéressées dans les meilleurs délais, compte tenu des circonstances, le document révélateur d'un grave danger pour la santé ou la sécurité du public ou pour l'environnement. »

L'absence dans la Loi fédérale d'une disposition concernant la primauté de l'intérêt public est une grave lacune qu'il faudrait combler. Encore une fois, sauf s'il s'agit de protéger des renseignements personnels, la Loi devrait astreindre le gouvernement à communiquer, par suite d'une demande ou non, tout renseignement pertinent lorsque l'intérêt public l'emporte sur tout intérêt protégé par les exceptions.

Encore là, par voie de référence à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, l'exception prévue à l'article 19 (renseignements personnels) renferme déjà un critère conçu tout spécialement pour protéger l'intérêt public. Le sous-alinéa 8(2)m(i) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* autorise le gouvernement à divulguer des renseignements personnels sans le consentement de la personne concernée lorsque des raisons d'intérêt public justifient nettement une éventuelle violation de la vie privée. Il est tout à fait légitime de conserver ce niveau élevé de protection des renseignements personnels.

Article 14 : Affaires fédéro-provinciales

Selon une recommandation de longue date remontant à l'ébauche du projet de loi original et reprise dans *Une question à deux volets*, le mot « affaires » devrait être remplacé par le mot « négociations ». Cette modification permettrait de réduire la portée de l'exception sans porter atteinte aux intérêts en cause. Cette recommandation devrait être appuyée.

Article 15 : Affaires internationales et défense nationale

On reçoit fréquemment des plaintes de la part de demandeurs concernant la manière dont cette exception compliquée est invoquée. C'est le Comité permanent qui a brossé le meilleur tableau de la situation, dans *Une question à deux volets* :

« La loi prévoit un critère général de détermination du préjudice, après quoi elle décrit neuf catégories de renseignements dont la divulgation peut être refusée. On peut soutenir que la communication de tout renseignement qui rentre dans l'une ou l'autre de ces catégories doit être refusée, même si sa divulgation n'entraînerait aucun préjudice. Le Commissaire à l'information a interprété cet article de la façon suivante : l'institution doit non seulement établir que les documents dont on refuse la communication sont identiques ou similaires aux documents décrits dans l'article, mais elle doit encore fournir une preuve de la nature du préjudice qui risquerait vraisemblablement de survenir si le document en question était communiqué. D'un autre côté, le ministère de la Justice a affirmé qu'il n'est pas essentiel que les catégories prévues s'appliquent strictement à l'information recherchée avant que l'on se prévale du droit de refus, dans la mesure où l'on prouve la présence d'un préjudice. »

Le Comité craignait que, tel qu'il est interprété actuellement, cet article ne fasse pas suffisamment bien le lien entre le préjudice et les neuf catégories de renseignements ou les exemples. Les craintes du Comité sont encore justifiées et sa recommandation mérite un appui renouvelé. **L'article 15 de la Loi devrait être modifié de manière à préciser que les catégories de renseignements énumérées ne sont que des exemples de cas où la divulgation pourrait entraîner un préjudice. Le principal critère devrait consister à déterminer si la divulgation risque de porter préjudice à un intérêt de l'État analogue à ceux indiqués.**

Article 16 : Application des lois

Il a déjà été recommandé qu'un critère de détermination du préjudice soit inclus dans tous les éléments de l'article 16. De fait, cela entraînerait une abrogation des alinéas 16(1)a) et b), puisque toute cette information serait couverte par l'alinéa 16(1)c) si un critère de détermination du préjudice était introduit.

Rien ne peut justifier un refus de divulguer de l'information à moins qu'on ne puisse démontrer qu'un intérêt important risque vraisemblablement de subir un préjudice. Cet axiome vaut tant pour l'application des lois et le renseignement que pour tout autre domaine.

En dix ans, nous n'avons pas découvert de raisons impérieuses d'accorder à de tels intérêts un délai de grâce de vingt ans durant lequel on peut refuser de divulguer de l'information sans avoir à montrer qu'un préjudice résulterait de la communication de ces renseignements. Cette position sera controversée dans les milieux policiers, tout comme l'a été la disposition originale. Bien qu'une certaine nervosité professionnelle soit compréhensible, les craintes ressenties sont aussi peu fondées maintenant qu'autrefois. Les changements recommandés mettront la Loi fédérale en harmonie avec les dispositions de l'Ontario, de la Colombie-Britannique et de l'Alberta concernant l'application des lois.

Article 17: Sécurité des individus

En dix ans, le gouvernement a rarement invoqué l'exception relative à un danger pour la sécurité des individus pour refuser l'accès à des

renseignements. Celle-ci existe surtout pour les cas concernant des documents relatifs à des délinquants. **Néanmoins, il serait utile de régler d'avance un point litigieux en puissance en indiquant clairement que cette exception s'applique également si la divulgation risque vraisemblablement de nuire à la santé mentale ou physique d'une personne.** La loi de la Colombie-Britannique renferme cette disposition additionnelle, qui devrait aussi figurer dans la Loi fédérale.

Article 18 : Intérêts économiques du Canada

L'article 18 est un véritable pot-pourri. C'est lui qui accorde au gouvernement une protection à peu près équivalente à celle que l'article 20 accorde aux renseignements de nature commerciale et technique. **Il devrait être modifié afin que ses dispositions concernant la communication des résultats d'essais de produits ou d'essais d'environnement correspondent davantage à celles de l'article 20.** C'est ce qu'a recommandé le Comité permanent. De plus, l'expression « valeur importante » qui figure à l'alinéa 18a) au sujet des secrets industriels ou des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques devrait être précisée par l'ajout de l'adjectif « monétaire ».

Une nouvelle question se pose également; il s'agit de la protection des renseignements commerciaux de nature confidentielle pour les organismes de service spéciaux (OSS) du gouvernement. Plusieurs de ces organismes doivent maintenant rivaliser avec le secteur privé sans bénéficier de la protection accordée à d'autres entreprises en vertu de l'article 20--renseignements de tiers.

Article 19 : Renseignements personnels

Ainsi qu'on l'a vu plus haut, aucun changement majeur à l'article 19 n'est recommandé dans le présent rapport. Il faudrait résister à toute tentation d'y ajouter un critère d'atteinte injustifiée à la vie privée. Un tel ajout aurait pour effet de créer un lourd processus de notification sans améliorer sensiblement l'actuel équilibre entre le droit à l'accès et le droit au respect de la vie privée. En outre, un tel changement pourrait être considéré comme une tentative pour saper les mécanismes de protection des renseignements personnels à une époque où les inquiétudes du public à cet égard sont plus grandes que jamais.

Article 20 : Renseignements confidentiels sur des entreprises

L'article 20 de la Loi protège certains types de renseignements fournis à une institution gouvernementale par un tiers. Un tiers peut être une personne, un groupe ou une organisation. En pratique, la plupart du temps, c'est une personne morale. En règle générale, l'article 20 protège les secrets industriels et les renseignements financiers et techniques confidentiels dont la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice à l'entreprise ou de nuire à des négociations contractuelles. Les exceptions justifiées par l'article 20 comptent parmi celles qui sont le plus fréquemment utilisées, dont on abuse le plus et qui font le plus l'objet de litiges en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. De nombreux problèmes de retard sont liés à des demandes de renseignements sur des entreprises.

Avec l'exception protégeant les renseignements personnels (prévue à l'article 19), l'exception concernant la protection des renseignements de tiers est la plus utilisée pour refuser la divulgation de documents. Ces deux exceptions sont aussi les principales raisons pour lesquelles certains renseignements qui étaient accessibles avant la promulgation de la Loi ne le sont plus. Cependant, dans le cas de l'article 20 (contrairement à l'article 19), un accroissement de la protection des renseignements n'est pas justifié.

L'actuel commissaire a vu des milliers de documents détenus par le gouvernement qui concernaient des entreprises privées. Les véritables secrets sont rares. Dans certains milieux, sonner l'alarme du désavantage concurrentiel est devenu autant un réflexe que cligner des yeux. Les fonctionnaires ont presque cessé de se soucier de l'intérêt du public pour la transparence des relations du gouvernement avec les entreprises privées.

De nouvelles règles sont nécessaires pour régir le droit d'en savoir plus long sur les relations du gouvernement avec le secteur privé. D'abord, la Loi devrait informer les entreprises qui choisissent de soumissionner pour obtenir des contrats du gouvernement que le contenu de la soumission et du contrat final sera communiqué au public sur demande. L'accès à de tels documents est essentiel si l'on veut que cette facette du gouvernement soit transparente et que le public soit convaincu que l'argent des contribuables est dépensé judicieusement. Dans l'état actuel des choses, seule une vue partielle est possible. Les soumissions retenues sont communiquées partiellement; les autres ne le sont pas du tout. Les prix contractuels sont révélés sans autre précision. Cela ne suffit pas. Il faudrait modifier l'article 20 afin d'accroître la transparence du processus gouvernemental de passation des marchés.

Le gouvernement détient une grande quantité de renseignements sur des entreprises privées, information sans rapport avec les contrats gouvernementaux. Notre société est très réglementée. Dans de nombreux domaines--agriculture, santé, communications, environnement, pêche, affaires autochtones, développement régional--l'information obtenue d'entreprises du secteur privé occupe une place importante dans les dossiers gouvernementaux. Par suite de la réduction de l'effectif fédéral et des efforts de privatisation, le secteur privé s'occupe d'un nombre croissant de questions ayant une incidence sur le bien public. Les fonctionnaires et les gens d'affaires ne devraient pas pouvoir s'entendre pour garder de l'information secrète. Pourtant, l'alinéa 20(1)b) passe terriblement proche d'autoriser un arrangement aussi commode. Il astreint le gouvernement à refuser de communiquer :

« des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers ».

La disposition de l'alinéa 20(1)b) devrait être abolie. L'alinéa 20(1)c), tel qu'il est actuellement, suffit parfaitement à satisfaire tout besoin légitime qu'une entreprise aurait de garder des renseignements secrets. Il contraint le gouvernement à ne pas divulguer :

« des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité ».

Il est douteux qu'on ait besoin de l'alinéa 20(1)a) (concernant les secrets industriels), eu égard à l'alinéa 20(1)c). Tout renseignement qui remplirait les conditions requises pour demeurer confidentiel en tant que secret industriel réunirait certainement les conditions voulues pour rester secret en vertu de l'alinéa 20(1)c).

Le principe de primauté de l'intérêt incorporé dans le paragraphe 20(6) est un élément particulièrement insatisfaisant de l'article 20. Bien qu'il soit essentiel que l'intérêt public prime--nous devons être mis au courant des dangers présentés par des avions, des médicaments et des produits, quelles que soient les conséquences pour leurs fabricants--cela n'a aucun sens de limiter l'application de ce principe aux questions « concernant la santé et la sécurité publiques ainsi que la protection de l'environnement »; l'intérêt public dans des domaines tels que la protection des consommateurs mérite d'être protégé également.

La recommandation susmentionnée voulant qu'un principe général de primauté de l'intérêt public s'applique à toutes les exceptions réglerait ce problème. **Même si le Parlement n'accepte pas de principe général, le principe de primauté du paragraphe 20(6) devrait être élargi.**

En plus de faire preuve d'une prudence excessive en étendant la protection du secret aux entreprises privées, la Loi actuelle met en place une lourde procédure qui contribue aux retards et au fardeau administratif.

Les retards sont le résultat de l'obligation pour les institutions gouvernementales d'aviser directement et de consulter les tiers concernés avant de communiquer des documents. Des obligations semblables sont imposées au Commissaire à l'information s'il se propose de recommander la divulgation de renseignements. Souvent, un grand nombre de tiers sont touchés (il y a eu un cas où l'on en comptait 126 000) et l'obligation de les aviser directement et de les consulter est tout simplement impossible à exécuter. Dans ces situations, les ministères sont tentés d'opter pour la solution de facilité. Ils refusent tout bonnement de divulguer les renseignements et renvoient le demandeur insatisfait au Commissaire à l'information, avec tous les problèmes de notification et de consultation.

Le Comité permanent a fait plusieurs recommandations pour améliorer la situation. **Entre autres choses, il a recommandé de permettre l'utilisation d'autres modes d'avis--avis public ou annonce--lorsqu'ils sont efficaces, pratiques et moins coûteux que l'avis direct. Cette recommandation est tout à fait sensée et devrait faire partie de la législation fédérale.**

Article 21 : Avis et recommandations

Avec l'exclusion des documents confidentiels du Cabinet, la protection accordée aux avis et aux recommandations est la disposition la plus controversée de la *Loi sur l'accès à l'information*. Depuis les premières discussions jusqu'à

maintenant, ses détracteurs ont attaqué le libellé général de cette exception qu'on peut faire englober--et exclure--toutes sortes de renseignements gouvernementaux. Le Comité permanent s'est dit d'avis que cette exception présentait « les plus grands risques d'abus ». Le gouvernement a semblé partagé cet avis car il pris soin de recommander la prudence dans ses politiques et d'y intégrer le critère du préjudice qui brille par son absence dans la Loi.

Il s'agit donc de savoir comment modifier l'article 21. Le Comité permanent a recommandé d'y intégrer un critère de détermination du préjudice qui témoignerait du besoin de transparence dans le processus décisionnel--mesure conforme à la politique du Secrétariat du Conseil du Trésor. Le Comité a en outre proposé qu'il soit précisé dans l'article en question que l'exception s'applique uniquement aux avis et aux procès-verbaux utilisés pour prendre des décisions d'ordre politique et non aux renseignements concrets sur lesquels le processus décisionnel courant est fondé. Enfin, il a recommandé que la période de grâce de vingt ans soit ramenée à dix ans, ce qui semble suffisamment long pour protéger les documents utilisés pour la prise de décisions.

Ces recommandations du Comité constituent plus qu'un bon début. Cependant, il faut pousser la réforme plus loin. Pour la modification de l'article 21, il faudrait s'inspirer des lois de l'Ontario et de la Colombie-Britannique. Chacune d'entre elles renferme une longue liste de renseignements non protégés par cette exception--renseignements concrets, sondages d'opinion, enquêtes statistiques, prévisions économiques, énoncés d'incidences environnementales et rapports de groupes de travail internes.

Il faudrait aussi tenter de définir le terme « avis » d'une manière aussi sensée et équilibrée que dans le manuel des politiques du Conseil du Trésor.

L'exception devrait être clairement limitée aux communications faites aux fonctionnaires, au personnel ministériel et aux ministres, ainsi qu'aux communications qui émanent de ces personnes. De plus, le principe de primauté de l'intérêt public devrait s'y appliquer. Ensemble, ces changements permettront de déterminer avec plus de précision les renseignements qui peuvent être protégés, afin que le gouvernement puisse continuer à délibérer en privé lorsque c'est nécessaire.

Enfin, l'alinéa 21(1d) devrait être modifié. Telle qu'elle est actuellement, l'exception ainsi prévue permet aux fonctionnaires de refuser de communiquer des renseignements sur des projets élaborés mais non approuvés. Ainsi que le prévoit déjà la loi de la Colombie-Britannique, le public devrait pouvoir examiner tant les projets rejetés que les projets mis en œuvre.

Article 23 : Secret professionnel des avocats

Au cours des dix dernières années, il est devenu évident que la manière dont le gouvernement (lire le ministère de la Justice) applique et interprète l'article 23 est insatisfaisante. La plupart des avis juridiques, si vieux, généraux ou peu controversés qu'ils soient, sont jalousement protégés. **Par esprit de transparence, la riche mine gouvernementale d'avis juridiques sur tous les sujets imaginables devrait être mise à la disposition des membres intéressés du public.**

Ces avis ont été obtenus avec l'argent des contribuables et, à moins que leur communication ne risque vraisemblablement d'être préjudiciable à la conduite des affaires gouvernementales, ils devraient être divulgués. Ces avis sont pour les avocats ce que les décisions anticipées en matière d'impôt sont pour les comptables et ils devraient être tout aussi accessibles.

Mentionnons un dernier point au sujet de l'article 23. La Loi est sans équivoque : l'article 23 est subordonné à l'article 25 : tout renseignement qui ne bénéficie pas de la protection du secret professionnel des avocats doit être communiqué. L'article 25 traite de l'obligation du « prélèvement ». Les tribunaux ont décidé, eux aussi, que l'article 23 est assujéti à l'obligation du prélèvement. Néanmoins, le ministère de la Justice continue d'aviser les institutions de ne pas appliquer la disposition sur le prélèvement aux documents renfermant des renseignements protégés par le secret professionnel des avocats. Ce ministère s'accroche à l'idée que, si toute partie d'un document renfermant des renseignements protégés est divulguée, la protection du reste du document pourrait être compromise.

Pour cette raison, il faudrait modifier l'article 23 de manière à préciser que l'application de la disposition sur le prélèvement à un document en vertu de l'article 25 n'entraîne pas de perte de protection pour les autres parties du document.

Ces précisions, avec la recommandation voulant que le critère de détermination du préjudice et le principe de primauté de l'intérêt public s'appliquent à cette exception, mettront l'un des bastions du secret instinctif les mieux gardés en conformité avec les principes de la transparence gouvernementale.

Article 26 : Information devant être publiée

Le raisonnement sur lequel cette exception repose est solide. Si le gouvernement projette de publier un document au bout d'un laps de temps raisonnable, il peut refuser l'accès à ces renseignements avant leur publication sans pour autant porter atteinte au principe de la transparence. Ceci dit, cette disposition a servi en pratique à retarder indûment la communication de renseignements. Ce problème devrait être réglé.

D'abord, la période de grâce prévue actuellement--90 jours--est inutilement longue. Une période de soixante jours suffirait amplement vu les méthodes d'impression moderne; la Loi devrait être modifiée afin de réduire la période de grâce.

Deuxièmement, certains se servent de cette disposition comme tactique pour gagner du temps. Une institution peut recevoir une demande de document, refuser cette demande en invoquant l'article 26, puis, au bout du délai de grâce, changer d'idée au sujet de la publication du document en question et appliquer simplement des exceptions à ce document. **Il faudrait modifier l'article 26 pour empêcher de tels abus en stipulant que si le document n'est pas publié dans les 90 jours (ou les 60 jours, conformément à la recommandation), il devra être communiqué immédiatement et en entier sans qu'aucune partie ne soit exclue.**

Troisièmement, cette disposition ne s'étend pas à la publication par affichage dans un site Web. **Il convient d'élargir la disposition afin qu'elle s'applique à toute forme de publication, notamment par la voie électronique.**

Protection des témoins

Le paragraphe 36(3) de la Loi incite les témoins à être coopératifs et francs avec le Commissaire en disposant que leurs dépositions ne peuvent être admissibles contre eux sauf dans certaines circonstances, notamment si une personne est poursuivie pour une infraction à la Loi. Par suite de l'ajout de l'article 67.1 à la Loi en 1999, une nouvelle infraction a été créée (modification ou destruction injustifiable de documents).

Le paragraphe 36(3) n'empêche pas l'utilisation des dépositions d'un témoin contre celui-ci s'il est poursuivi pour une infraction à l'article 67.1. Cela pose des problèmes d'équité ainsi que des problèmes d'ordre pratique au Commissaire pour ce qui est d'obtenir la collaboration des témoins et des dépositions véridiques. Le Commissaire n'a pas pour tâche de mener des enquêtes criminelles et les témoins ne devraient pas craindre de s'incriminer eux-mêmes relativement à toute infraction, sauf le parjure et l'entrave, lorsqu'ils font leurs dépositions.

Par conséquent, il est recommandé que le paragraphe 36(3) soit modifié de manière à préciser que les dépositions faites par un témoin devant le Commissaire sont inadmissibles contre le déposant en cas de poursuite pour une infraction à l'article 67.1.

Article 68

L'article 68 exclut de la Loi « les documents publiés ou mis en vente dans le public ». Il est arrivé que des renseignements soient en vente à un prix prohibitif ou qu'ils soient publiés sous une forme inaccessible à certaines personnes. Pourtant, malgré les obstacles à l'accès que constituaient, en pratique, le prix et la forme des renseignements, il n'a pas été possible aux chercheurs d'information de revendiquer un droit d'accès en vertu de la Loi.

Ces cas sont rares, mais ils pourraient se multiplier lorsque le gouvernement commencera à utiliser exclusivement des sites Web pour « publier » des renseignements alors que de nombreux citoyens n'auront peut-être pas accès à Internet.

Il faudrait combler cette lacune de l'article 68 en disposant que les documents qui peuvent être achetés à un prix raisonnable et qui sont publiés sous des formes raisonnablement accessibles sont exclus de la Loi. En cas de désaccord sur le sens de ces termes, une plainte pourrait être portée auprès du Commissaire à l'information.

Annexe B

A: Profil du requérant

- Particulier
- Médias
- Député/Sénateur
- Chercheur
- Organisation d'intérêt public
- Entreprise commerciale
- Autre (préciser)

B: Profil du contenu

Catégorisation du contenu selon les secteurs d'activité du ministère et tendances liées aux demandes.

- Politiques
- Adm./Pers./Fin
- Marchés
- Subventions/Contributions
- En vertu d'un règlement
- Opérations

C: Profil du temps de traitement de la demande (30 jours)

i) Étapes de traitement :

- Réception
- Allocation/Examen - Recherche - BPR
- Communications
- Examen - Décision - service d'AIPRP
- Approbation -BPR
 - SM
 - BM
- Traitement final

ii) Normes :

Nombre total de demandes

- Jours nécessaires pour chaque étape
- Nombre réel d'heures de recherche et de préparation
- Nombre total de jours pour traiter la demande
- Nombre de refus présumés
- Durée du refus présumé
- Nombre et durée des prorogations

D: Profil des prorogations

9(1)a)

- Volume (pages)
- BPR

9(1)b)

- Autres institutions
- Autres gouv. - À l'étranger
- Au Canada
- Particulier
- Article 69
- Autre - préciser

9(1)c)

- 20 jours (Représentations - Tiers)
- 30 jours (de la date de réception de l'avis)

E: Divulgence/Application d'exemptions

Obligatoire:

Discretionnaire:

13(1)a), etc. Nombre 21(1)a), etc. Nombre

% de données demandées divulguées

100

75

30

25

0

- Pages fournies au total
- Pages partiellement fournies
- Total des pages non divulguées

F: Profil des coûts et des droits

i) Politique

- collecte
- dispense
- remboursement

A - Nombre de requêtes demandant une dispense des frais

B - Source

C - Montant de la dispense des frais (voir A)

Montant de l'évaluation des frais

Photocopie

Préparation

Programmation

Acompte demandé

Acompte versé

Frais remboursés

ii) Total des frais obtenus

- photocopie
- préparation
- programmation

Total de la dispense

Coûts salariaux totaux (AIPRP)

Total des coûts F&E (AIPRP)

Frais opérationnels totaux (selon le nombre d'heures de recherche)

Autres critères vérifiables

G: Profil des communications avec le requérant

Clarification (article 6) et réponse du requérant (nombre de jours depuis la réception)

Estimations des frais et réponse du requérant (nombre de jours depuis la réception)

Autre (nombre de jours depuis la réception)
But

H: Profil du type de réponse

- Copies
- Visionnement
- Abandon du requérant

I: Profil du transfert

Nombre en 15 jours

Nombre refusés