



Gouvernement
du Canada

Government
of Canada

Renforcer la *Loi sur l'accès à l'information*

Discussion d'idées inhérentes à la réforme de la
Loi sur l'accès à l'information

11 AVRIL 2006

Canada



RENFORCER LA LOI SUR L'ACCÈS À L'INFORMATION (LAI)

Discussion d'idées inhérentes à la réforme de la LAI

INTRODUCTION

1. Champ d'application de la <i>Loi sur l'accès à l'information</i>	3
2. Documents des cabinets des ministres, des députés fédéraux, de la Chambre des communes, du Sénat et de la Bibliothèque du Parlement	7
3. Renseignements confidentiels du Cabinet	9
4. Régime des exemptions	10
4.1. Structure du régime actuel des exemptions	10
4.2. Examen des propositions du Commissaire à l'information sur les exemptions	13
4.3. Méthodes envisagées pour réformer le régime des exemptions	26
5. Réforme administrative	30
5.1. Accès universel	29
5.2. Registre public	30
5.3. Délais	32
5.4. Avis de présomption de refus	34
5.5. Frais	34
5.6. Format	36
6. Obligation d'établir des documents	37
7. Rôle du Commissaire à l'information	40
7.1. Enquête sur les plaintes	40
7.2. Propositions	40
7.3. Nouveaux motifs de plainte	41
7.4. Arbitre neutre ou avocat	42
CONCLUSION	44
ANNEXE 1 – UNE RÉFLEXION SUR LES COÛTS	45
ANNEXE 2 – TABLEAU DES EXEMPTIONS	47



Introduction

Conformément à l'engagement que le Gouvernement a pris d'amorcer des réformes pour améliorer le plus tôt possible l'imputabilité du secteur public fédéral et le régime fédéral d'accès, il a déposé, le 11 avril 2006, le projet de loi intitulé *Loi fédérale sur l'imputabilité*, qui comprend un certain nombre de réformes visant la *Loi sur l'accès à l'information (LAI)*. Une des réformes élargira le champ d'application de la *LAI* pour y assujettir les sociétés d'État mères, les agents du parlement et trois fondations créées par le biais d'une loi fédérale. D'autres exemptions sont proposées pour garantir la protection suffisante et claire des renseignements délicats des nouvelles entités visées par la *Loi*. En outre, certaines réformes administratives ont été proposées.

Comme le Gouvernement l'a déclaré à plusieurs reprises, il est résolu à consulter la population sur les processus continus d'élaboration des politiques et à faire en sorte que les députés fédéraux profitent de l'apport de tous les Canadiens et de toutes les Canadiennes. Un certain nombre d'éléments des réformes proposées visant l'accès, y compris l'application de la *Loi* à d'autres entités, les renseignements confidentiels du Cabinet, l'obligation de documenter et le régime des exemptions, sont extrêmement complexes et nécessitent une analyse, des discussions et un débat plus approfondis. C'est pourquoi il convient d'entendre toute une gamme de points de vue sur les réformes proposées et d'élaborer les méthodes de réforme dans une tribune publique, avant que le Gouvernement rédige le projet de loi.

Afin de préparer cette discussion publique, le Gouvernement dépose un ensemble de propositions législatives fondées sur les recommandations du Commissaire à l'information relatives à la réforme de la *LAI*, recommandations qu'a favorablement accueillies le Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique de la Chambre des communes, au cours de la dernière législature. Le Gouvernement dépose aussi le présent document de travail qui contient des commentaires sur certaines des propositions du Commissaire à l'information et qui offre d'autres formules de réforme pour analyse. Il est à espérer que le Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique étudiera les propositions législatives et le document de travail. À cet égard, le Gouvernement a constaté que le Commissaire à l'information et le Sous-commissaire à l'information avaient fait savoir au Comité, quand ces propositions ont été déposées pour la première fois en 2005, qu'aucune consultation n'avait eu lieu sur les réformes qu'ils recommandaient. En outre, bien que le Comité et la Chambre aient sanctionné les propositions lors de la dernière législature, il faut souligner que les opinions des intervenants touchés n'avaient pas été communiquées au Comité. Qui plus est, toute loi qui résulterait du processus décrit ci-dessus devrait respecter les normes et les conventions de rédaction fédérales et être issue d'un processus de rédaction bilingue et bi-juridique. Enfin, on n'a pas encore évalué pleinement le coût des propositions du Commissaire à l'information et, à cet égard, une estimation préliminaire de l'ampleur éventuelle des coûts fait l'objet de l'annexe 1 du présent document.



En résumé, le Gouvernement était en mesure de déposer quelques réformes dans le cadre du projet de loi fédéral sur l'imputabilité, car des consultations suffisantes se sont tenues avec les entités touchées, pour permettre l'élaboration de réformes. Cependant, les autres propositions nécessitent d'autres consultations, analyses et mises au point avant que des réformes supplémentaires puissent être formulées et présentées. Avant d'aller de l'avant, le Gouvernement a besoin d'entendre, par l'intermédiaire du Comité, une vaste gamme de points de vue sur les conséquences possibles pour le fonctionnement fondamental de l'appareil gouvernemental et pour les personnes qui traitent avec ce dernier.

Étant donné la complexité de la *LAI* et des propositions du Commissaire à l'information, le document cerne des questions clés devant faire l'objet d'une analyse et d'une discussion publique plus approfondies, et il propose des approches de rechange, quand cela convient.

1. Champ d'application de la Loi sur l'accès à l'information

Quelles institutions **devraient** être visées par la *Loi sur l'accès à l'information*? Pour répondre à cette question, il faut comprendre les raisons pour lesquelles la *Loi* devrait s'appliquer à telle ou telle institution et celles pour lesquelles elle ne devrait pas s'appliquer, et se demander s'il y a d'autres mécanismes plus efficaces pour atteindre l'objectif visé relativement à l'application. Jusqu'ici, il y a eu manque d'uniformité quant aux genres d'institutions incluses dans l'annexe de la *Loi*.

Les propositions du Commissaire à l'information actuellement à l'étude stipulent ce qui suit :

[...] tous les ministères et départements d'État relevant du gouvernement du Canada; tous les organismes dont le financement provient, en totalité ou en partie, des crédits parlementaires; tous les organismes appartenant, en propriété exclusive ou majoritaire, au gouvernement du Canada; tous les organismes mentionnés aux annexes I, I.1, II et III de la *Loi sur la gestion des finances publiques*; tous les organismes qui exercent des fonctions ou fournissent des services, dans un secteur de compétence fédérale, qui sont essentiels à l'intérêt public en matière de santé ou de sécurité publiques ou de protection de l'environnement ...

[Mais non] la Cour suprême du Canada, la Cour fédérale du Canada, la Cour canadienne de l'impôt ou toute division de ces institutions; les bureaux des sénateurs et des députés.

Le Comité est prié d'examiner les paramètres devant servir à définir à quelles institutions la *LAI* s'appliquera.

Considérations :

Pourquoi inclure une institution dans l'annexe de la *Loi*?

Afin de décider à quelles institutions la *LAI* doit s'appliquer, on se guide en général sur l'objectif perçu de celle-ci. Si l'on estime que l'objectif principal est de stimuler la participation du public à l'élaboration de la politique officielle en autorisant l'accès aux



renseignements « non filtrés », alors, le champ d'application comprendrait essentiellement les institutions qui élaborent et appliquent la politique officielle. Si l'on pense que l'objectif de la *LAI* est de rendre compte des mesures prises, alors, le champ d'application comprendrait surtout les institutions considérées comme étant opérationnelles. Enfin, si l'on juge que l'objectif de la *LAI* est de rendre compte des dépenses de fonds, alors, l'accent est mis sur les aspects financiers. La démarche la plus vaste consiste à inclure toutes les institutions considérées comme faisant partie du gouvernement fédéral ou comme étant contrôlées par lui, à moins qu'il y ait une raison de ne pas le faire.

Pourquoi ne pas inclure une institution dans l'annexe de la *Loi*?

Il n'est pas aussi facile qu'on le penserait à prime abord de dresser une liste complète et détaillée des institutions du gouvernement fédéral. Au cours des dernières années, toute une gamme d'institutions ont été créées qui ont un régime de gouvernance partagée ou des sources de fonds mixtes. Il pourrait être difficile de faire valoir que la *Loi sur l'accès à l'information* devrait s'appliquer aux institutions dont le gouvernement fédéral ne nomme pas une majorité des administrateurs, ou dont il ne fournit pas une part importante des fonds.

La constitution ne permet pas au gouvernement fédéral d'assujettir à la *Loi sur l'accès à l'information* les entités qui relèvent des provinces et reçoivent des fonds fédéraux. Dans ces cas, un mécanisme de rechange appliqué pour garantir que les fonds fédéraux sont judicieusement dépensés peut suffire. Pour ce faire, on peut inclure dans l'entente de financement une disposition précisant les renseignements à fournir sur l'utilisation des fonds (comme c'est souvent le cas déjà), ou la nécessité pour l'institution d'accepter un régime de divulgation proactive.

Dans le cas des très petites institutions, il se peut que la quantité relativement réduite de renseignements exigés d'elles aux fins de l'imputabilité ne justifie pas le coût du traitement des demandes ou le fardeau administratif éventuel que cela représente. En pareils cas, des mécanismes de rechange conviendraient également sans doute.

Certaines institutions peuvent ne détenir que deux genres de renseignements : les renseignements qui ne seraient pas divulgués à cause de leur caractère délicat, ou d'une présomption de préjudice, et les renseignements sur l'administration de l'institution. Dans ces cas, le gouvernement voudra sans doute appliquer la *LAI* surtout aux renseignements relatifs à l'administration de l'institution. Cette démarche a été employée à l'égard d'Énergie atomique du Canada Limitée, dans le texte proposé de la *Loi fédérale sur l'imputabilité*. On peut ce faire en ajoutant le nom de l'institution dans l'annexe I de la *LAI*, puis en excluant tous les renseignements qu'elle détient et qui ne se rapportent pas à son administration. On pourrait aussi atteindre le même objectif en déclarant clairement dans l'annexe I que la *LAI* ne s'applique qu'aux renseignements relatifs à l'administration de l'institution. Bien que cette méthode n'ait pas encore été employée au Canada, elle l'est dans certains autres pays, territoires ou provinces.



Une fois que l'on établit à quelles institutions, ou parties d'institution, la *LAI* s'appliquera, il faut prendre une autre décision à l'égard de chacune de ces institutions, peu importe que les protections existantes suffisent ou non; si elles ne suffisent pas, il faut définir les protections nouvelles ou supplémentaires qui s'imposeraient. C'est pourquoi les exemptions supplémentaires visant les sociétés d'État et les agents du parlement nouvellement ajoutés ont été incluses dans le texte proposé de la *Loi fédérale sur l'imputabilité*.

En assujettissant à la *LAI* les agents du parlement, les sociétés d'État mères et trois fondations, par le biais de la *Loi fédérale sur l'imputabilité*, le gouvernement a élargi le champ d'application de la *LAI*. Il sollicite maintenant les conseils du Comité sur la ligne de démarcation et sur les motifs qui la justifieraient. Dans une autre partie du document de discussion, on vous demandera de réfléchir à la façon dont la *LAI* devrait s'appliquer au parlement lui-même, et si elle devrait s'y appliquer.

Presque tous les analystes du domaine ont utilisé certaines mesures de contrôle et le financement comme critères de base*, puis ils ont ajouté d'autres moyens d'inclure d'autres institutions dans l'annexe I, moyens d'habitude liés à la fonction de celles-ci. On pourrait adopter des critères semblables pour définir les institutions auxquelles la *LAI* ne devrait pas s'appliquer. Par exemple, la nécessité de ne pas porter atteinte à l'indépendance de l'appareil judiciaire entraîne une tendance à ne pas assujettir les tribunaux à la *LAI*, bien que, dans certains pays, territoires ou provinces, les renseignements administratifs des tribunaux soient visés.

Pendant que l'on songe à assujettir un plus grand nombre d'institutions à la *LAI*, il faut prendre en compte toute caractéristique particulière de ces institutions et des renseignements qu'elles possèdent. Par exemple, au fil des années, beaucoup d'intervenants ont recommandé d'appliquer la *LAI* à la Société Radio-Canada, et chaque recommandation a évoqué la nécessité de protéger les renseignements relatifs aux sources

* En 1987, le Comité parlementaire qui étudiait la *Loi* a proposé d'utiliser deux critères de base, puis il en a ajouté d'autres. Il a recommandé d'employer deux critères pour définir les institutions gouvernementales :

- une institution exclusivement financée à même le Trésor; ou un organisme non financé exclusivement de cette façon, mais pouvant lever des fonds en contractant des emprunts publics,
- un certain contrôle gouvernemental.

Le Comité a aussi recommandé d'appliquer la *Loi* à tous les tribunaux administratifs, au Sénat, à la Chambre des communes (sauf les bureaux des sénateurs et des députés fédéraux), à la Bibliothèque du Parlement, aux agents du parlement, à toutes les sociétés appartenant exclusivement à l'État et à leurs filiales également propriétés exclusives de l'État, et à toute institution publique que le gouvernement du Canada contrôle en ayant le pouvoir de nommer la majorité des membres du conseil d'administration. En ce qui concerne la Société Radio-Canada, le Comité a recommandé de l'assujettir à la *Loi*, en excluant expressément la matière des émissions. Le Comité n'a pas recommandé d'appliquer la *LAI* à l'appareil judiciaire.



journalistiques. Chaque fois que l'on ajoute une institution, il faut se demander si les exemptions existantes suffisent, ou s'il faut établir d'autres exemptions ou exclusions. Il est à peu près impossible de prendre une décision à cet égard sans consulter les institutions mêmes, étant donné qu'elles savent quels renseignements elles possèdent et quel genre de protection est nécessaire. Pour cette raison, le Comité est invité à consulter les institutions que le gouvernement devrait, selon lui, assujettir à la *Loi sur l'accès à l'information*.

Dans le cas du Commissariat à l'information du Canada qui serait désormais assujéti à la *LAI* (ou dans celui du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, qui le serait à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*), une situation digne de mention se produit : il faudrait un mécanisme de rechange pour traiter les plaintes. Comme il est peu probable que des plaintes nombreuses soient déposées contre le Commissariat à l'information, le règlement des plaintes ne serait probablement pas une fonction à temps plein, de sorte que le mécanisme devrait pouvoir rester inactif pendant de longues périodes, tout en ayant la souplesse voulue pour être réactivé assez vite. Les moyens nécessaires pour déposer une plainte devraient toujours être disponibles, et la personne ou l'instance qui recevrait la plainte devrait avoir les mêmes pouvoirs et obligations que le Commissaire à l'information a pour toutes les autres enquêtes. Dans certains territoires ou provinces (en particulier, en Colombie-Britannique et en Alberta), un juge à la retraite de la cour supérieure est nommé à cette fin et il n'exerce son rôle qu'au besoin. Le gouvernement sollicite les idées du Comité sur la structure appropriée de cet autre mécanisme de supervision, sur le processus de nomination et sur les compétences que la personne choisie devrait posséder.

Le coût probable est un facteur souvent négligé que tout gouvernement responsable doit aussi prendre en compte quand il songe à élargir le champ d'application de la *Loi*. Il va sans dire que, plus le nombre d'institutions assujétiées à la *Loi sur l'accès à l'information* est grand, plus le coût est élevé. Chez les petites institutions, le coût du traitement de chaque demande formulée aux termes de la *LAI* représente une part proportionnellement plus grande du budget. Dans le cas des institutions qui s'occupent surtout de renseignements délicats, le coût du traitement risque aussi d'être disproportionné par rapport à la quantité de renseignements pouvant être divulgués. Ce sont tous là des facteurs dont il faut tenir compte.

Un dernier point : les institutions assujétiées à la *Loi sur l'accès à l'information* le sont aussi à la loi complémentaire, à savoir la *Loi sur la protection des renseignements personnels*; en outre, les institutions auxquelles s'applique soit la *Loi sur l'accès à l'information*, soit la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, sont automatiquement assujétiées à la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*. Bien qu'en principe l'accroissement de l'imputabilité, de la protection des renseignements personnels et de la protection des archives soit positif, cela a des conséquences pour l'administration des institutions et pour le gouvernement fédéral. En assujétiissant des institutions par ailleurs indépendantes à ces trois lois, on risque d'accroître le contrôle apparent ou réel exercé par le gouvernement fédéral sur elles et d'en modifier fondamentalement le statut. Les décisions sur la gouvernance des institutions et sur leur



rôle face au gouvernement doivent être prises à la lumière de tous les facteurs pertinents, et non comme si c'était des conséquences involontaires d'une initiative.

2. Documents des cabinets des ministres, des députés fédéraux, de la Chambre des communes, du Sénat et de la Bibliothèque du Parlement

Dans le passé, les premiers ministres ont toujours soutenu que la *LAI* ne s'appliquait pas aux documents conservés dans les cabinets des ministres. Pour eux, aux fins de la *LAI*, le cabinet d'un ministre était une entité séparée et distincte de l'institution fédérale ou du ministère dont le ministre était responsable. M^{me} Inger Hansen, la première Commissaire à l'information, a abondé dans le même sens dans son rapport annuel de 1989, où elle déclarait que la Chambre des Communes et les cabinets des ministres n'étaient pas assujettis à la *LAI*. M. John Reid, l'actuel Commissaire à l'information, toutefois, n'est pas d'accord avec M^{me} Hansen et il a affirmé que certains documents du cabinet d'un ministre sont visés par la *LAI*. Dans les notes explicatives accompagnant la description des réformes qu'il recommande, il fait valoir que « les documents conservés dans les Cabinets de ministres, ayant trait aux affaires ministérielles, pourront faire l'objet d'un refus d'accès; ce ne sera pas le cas des documents politiques et personnels des ministres ».

Considérations :

Une option consisterait à adopter la proposition du Commissaire à l'information, à savoir appliquer la *LAI* aux documents conservés dans les cabinets des ministres, à l'exception des documents politiques et personnels de ces derniers. Toutefois, selon cette option, le Commissaire à l'information pourrait examiner les documents personnels et politiques des ministres pour établir si la *LAI* s'y applique.

Afin de promouvoir l'ouverture, la transparence et l'imputabilité, une autre option consisterait à modifier la *LAI* pour qu'elle s'applique aussi aux documents conservés dans les bureaux de tous les députés des Communes et dans les cabinets des ministres, exception faite des documents personnels et politiques. Le Commissaire à l'information aurait donc accès aux documents ministériels conservés dans les cabinets des ministres, mais il n'aurait pas le droit d'examiner tous les documents pour établir si la *LAI* s'y applique ou non. Chaque député et chaque ministre certifieraient ses documents personnels et politiques, et ceux-ci ne seraient pas assujettis à la *LAI*.

Il est aussi possible d'assujettir à la *LAI* tous les bureaux des députés, mais non les cabinets des ministres, exception faite des documents personnels et politiques. On pourrait formuler la modification de manière que tous les documents envoyés au cabinet d'un ministre par l'institution fédérale demeurent sous le contrôle de celle-ci aux fins de la *LAI*. Parallèlement, ces documents envoyés par le ministre ou par son personnel à une institution fédérale devraient, aux termes de la *LAI*, être conservés dans l'institution en question, de sorte que les documents concernant le fonctionnement de cette dernière seraient sous son contrôle. En intégrant cette nouvelle exigence dans la *LAI*, on répondrait



au critère sous-jacent de la proposition du Commissaire à l'information : lui donner accès à tous les documents ministériels.

Un débat politique public complet et honnête est essentiel au bon fonctionnement d'un régime politique. Parallèlement, les partis politiques doivent pouvoir discuter et formuler leurs points de vue et positions politiques en privé. Il est possible qu'en accordant l'accès à tous les documents présents dans les bureaux des députés, on entrave ce débat complet et franc. Les partis et les considérations politiques jouent des rôles clés dans notre système de gouvernement responsable. La confidentialité est nécessaire pour garantir que ce processus fonctionne bien et équitablement. Par conséquent, l'option consistant à exclure les documents personnels et politiques respecte la distinction à faire entre les documents politiques partisans, d'une part, et, d'autre part, les documents trouvés dans les institutions fédérales qui ont un caractère ministériel, non politique et non partisan.

Les députés consacrent une bonne partie de leur temps et de leurs efforts aux dossiers émanant de leurs commettants. Dans l'exécution de leur travail, ils peuvent recevoir des documents contenant des renseignements personnels sur leurs commettants et sur d'autres Canadiens ou Canadiennes. Ils peuvent aussi conserver leurs propres documents personnels dans leur bureau. Aux termes de la modification proposée, ces documents personnels ne seraient pas assujettis à la *LAI*; par conséquent, ni le Commissaire à l'information ni les tribunaux ne pourraient examiner les décisions que les députés auraient prises d'exclure ces documents.

Parmi les documents que l'on peut trouver dans le bureau d'un député, il y a : les lettres adressées aux ministres sur des questions intéressant particulièrement leur circonscription; des opinions ou des documents de recherche; des documents sur les activités du député aux Communes; des allocutions sur des thèmes particuliers (p. ex., pour des cérémonies publiques); et des horaires; des documents relatifs aux dépenses du député. La question de savoir si ces documents seraient visés par la *LAI* serait tranchée au cas par cas. Pour cela, un coordonnateur de l'accès à l'information pourrait examiner les documents afin d'établir s'il s'agit de documents personnels ou politiques. Si tel était le cas, la *LAI* ne s'y appliquerait pas.

En assujettissant à la *LAI* tous les députés des Communes, on s'assurerait qu'il n'y a pas deux catégories de députés, à savoir ceux à qui s'applique la *LAI* et les autres. En excluant les documents politiques de la portée de la *LAI*, on ferait en sorte que les partis politiques sont tous sur un pied d'égalité à cet égard, car les mêmes règles s'appliqueraient à tous, et tous devraient rendre des comptes de la même façon. La *LAI* s'appliquerait à tous les documents pertinents conservés par les députés, hormis les documents personnels et politiques exclus.

Le Comité pourra aussi se pencher sur la question de savoir s'il faut assujettir à la *LAI* les documents administratifs de la Chambre des Communes, du Sénat et de la Bibliothèque du Parlement. Si une décision est prise en ce sens, il faudrait aussi sauvegarder les documents protégés par le privilège parlementaire, les documents des partis politiques, ainsi que les documents personnels et politiques. Cependant, les documents relatifs à la gestion financière de ces institutions seraient accessibles aux termes de la *LAI*.



3. Renseignements confidentiels du Cabinet

Au Canada, le gouvernement ministériel responsable repose sur la responsabilité individuelle et collective des membres du Cabinet envers le Parlement. Le Cabinet est la tribune politique où les ministres se réunissent pour s'entendre sur les orientations générales du gouvernement et sur les grandes politiques de l'État que chacun doit ensuite défendre individuellement et publiquement.

Par conséquent, les renseignements confidentiels du Cabinet sont, dans le sens le plus large, les secrets politiques des ministres considérés comme individus et comme groupe; s'ils étaient divulgués, le gouvernement aurait beaucoup de mal à parler à l'unisson devant le Parlement et le public.

La nécessité de protéger la confidentialité des délibérations du Cabinet est une pierre angulaire du système de gouvernement de type Westminster et elle est reconnue par la convention constitutionnelle dont elle découle, la *common law* et les dispositions législatives. En outre, les tribunaux ont largement sanctionné ce principe. Dans sa décision rendue en 2002 dans l'affaire *Babcock*, la Cour suprême du Canada a déclaré qu'il y avait une importante raison pour protéger les renseignements du Cabinet, à savoir éviter de susciter des critiques publiques ou politiques fondées sur des renseignements inexacts. Elle a ajouté ce qui suit :

Si leurs déclarations étaient susceptibles de divulgation, les membres du Cabinet pourraient censurer leurs propos, consciemment ou non. Ils pourraient se garder d'exprimer des positions impopulaires ou de faire des commentaires qui risqueraient d'être considérés politiquement incorrects ...

Le processus de gouvernement démocratique atteint son efficacité maximum lorsque les membres du Cabinet à qui incombe le choix des politiques et des décisions gouvernementales peuvent s'exprimer sans réserve au sein du Cabinet¹.

Le principe de la confidentialité au sein du Cabinet a donc pour fondement essentiel la protection du processus décisionnel collectif par lequel les ministres discutent des questions et prennent les décisions qui s'imposent.

Dans les recommandations qu'il a présentées au Comité l'automne dernier, le Commissaire à l'information a proposé de créer une exemption obligatoire pour les renseignements confidentiels du Cabinet. Il incomberait aux responsables des institutions fédérales de décider quels renseignements de ces dernières satisferaient à la définition de ce qu'est un renseignement confidentiel du Cabinet; le Commissaire à l'information et les tribunaux auraient le droit d'examiner ces renseignements et les décisions prises à leur égard.

¹ *Babcock c. Canada (Procureur Général)*, [2002] 3 R.C.S. 3, au para. 18 [*Babcock*].



Considérations :

Il est possible que l'examen des renseignements confidentiels délicats du Cabinet par le Commissaire à l'information et les tribunaux expose et mine le processus décisionnel collectif des ministres et aille à l'encontre des principes fondant ce processus et de l'obligation des ministres de rendre compte de leurs décisions au parlement. La responsabilité collégiale est le principe qui sous-tend la solidarité ministérielle. La divulgation de ces renseignements en dehors du cadre de responsabilisation envers le Parlement risquerait d'affaiblir la capacité des ministres de fonctionner ensemble et entraverait l'obligation de ces derniers de rendre compte au Parlement. C'est pour cette raison qu'il serait sans doute sage de maintenir l'exclusion des renseignements confidentiels du Cabinet, ce qui irait dans le sens de l'engagement du Gouvernement actuel d'assujettir l'exclusion de ces renseignements à l'examen du Commissaire à l'information.

La loi en vigueur n'autorise aucunement le Commissaire à l'information à examiner les décisions du greffier du Conseil privé attestant que de l'information constitue un renseignement confidentiel du Cabinet. Cependant, il existe une pratique officieuse suivant laquelle le Commissaire enquête les décisions de refuser la divulgation des renseignements confidentiels du Cabinet. À cet égard, une option consisterait à intégrer, dans la *Loi sur l'accès à l'information*, un processus de certification et d'examen qui ressemblerait de près à ce que prévoit la *Loi sur la preuve au Canada*; en vertu de ce processus, la certification des renseignements confidentiels du Cabinet ne peut être contestée que si les renseignements à l'égard desquels on réclame le privilège ne répondent pas, en tant que tels, à la définition légale des renseignements confidentiels du Cabinet, ou si l'on peut démontrer que le greffier a exercé incorrectement son pouvoir discrétionnaire. Ce régime a été reconnu en 2002 par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Babcock* et, plus récemment, en 2005, par la Cour d'appel fédérale, dans les affaires *Vennat* et *Pelletier*².

Une modification pourrait être apportée à la *Loi* pour accorder au Commissaire à l'information un droit limité d'examiner la délivrance des certificats par le greffier du Conseil privé; de cette façon, on garantirait que le Commissaire peut examiner l'exclusion des renseignements confidentiels du Cabinet.

4. Régime des exemptions

4.1. Structure du régime actuel des exemptions

L'article 2 énonce comme suit l'objet de la *Loi sur l'accès à l'information* :

« [...] 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

² *Greffier du Conseil privé c. Pelletier*, 2005 CAF 118.



exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif. »

Ce droit d'accès aux documents relevant d'une institution fédérale est décrit dans l'article 4, et les limites à ce droit sont définies dans les articles 13 à 24 et 26. Il s'est avéré ardu de prouver le droit au maintien d'une exemption dans le cadre de contestation judiciaire. Un tableau des exemptions extrait du Rapport du Groupe d'étude de l'accès à l'information daté de juin 2002 fait l'objet de l'annexe 2 du présent document. Il montre, à l'égard de chaque exemption, s'il s'agit d'une exemption de catégorie ou d'une exemption fondée sur le préjudice probable et si son application est obligatoire ou discrétionnaire.

a. Exemptions de catégorie et exemptions fondées sur le préjudice probable

À l'heure actuelle, il y a deux genres d'exemptions. Les exemptions de catégorie s'appliquent quand les renseignements tombent dans la catégorie décrite dans l'exemption et qu'il n'y a aucune mention de quelque conséquence que ce soit susceptible de résulter de la divulgation des renseignements. Pour les exemptions fondées sur le préjudice probable, il faut démontrer l'existence d'un préjudice avant de pouvoir réclamer l'exemption.

Les exemptions de catégorie supposent que l'information est intrinsèquement délicate et que sa divulgation entraînerait automatiquement un tort ou un préjudice. Voici des exemples : l'article 13, qui protège les renseignements obtenus à titre confidentiel d'autres gouvernements; le paragraphe 16(3), qui porte sur les renseignements obtenus ou préparés par la Gendarmerie royale du Canada pendant qu'elle assumait le rôle de la police municipale ou provinciale; le paragraphe 19(1), qui protège les renseignements personnels; les alinéas 20(1)(a) et (b), qui protègent les secrets commerciaux et les renseignements confidentiels financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques de tierces parties. Dans chacun de ces cas, les renseignements appartiennent, ou sont perçus comme appartenant à un tiers – un autre gouvernement, un particulier ou une entité commerciale. Il ne s'agit pas de renseignements gouvernementaux en tant que tels.

Les exemptions de catégorie s'appliquent aussi dans les cas où les renseignements ont déjà été classés ou désignés, par le biais d'un autre mécanisme, comme ne devant pas être divulgués. Parmi les exemples de dispositions d'exemption qui reconnaissent un motif pré-existant de protection figurent l'article 23 (privilège avocat-client) et l'article 24, où la nécessité d'assurer la confidentialité a déjà été définie dans une autre disposition législative.

Le troisième ensemble d'exemptions de catégorie met l'accent sur le genre de renseignements et sur le contexte où ils sont produits; il repose sur l'idée que la divulgation des renseignements serait automatiquement contraire à l'intérêt public et que la protection contre la divulgation est donc nécessaire. Ces exemptions sont formulées dans : l'alinéa 16(1)a) – Renseignements obtenus ou préparés par des organismes d'enquête déterminés, au cours d'enquêtes licites – à condition que les renseignements



remontent à moins de 20 ans; l'alinéa 16(1)b) – Renseignements relatifs à des techniques d'enquête ou à des projets d'enquête licites déterminés; le paragraphe 18(1) – Secrets industriels du gouvernement ou renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques qui possèdent ou peuvent vraisemblablement posséder une valeur importante; le paragraphe 21(1) – Avis ou recommandations destinés au gouvernement, Consultations concernant des fonctionnaires, Positions, plans ou considérations dans le cadre de négociations, et Plans du gouvernement relatifs à la gestion du personnel ou à l'administration d'une institution fédérale.

Les exemptions fondées sur le préjudice probable, d'un autre côté, reposent sur une décision prise par le responsable de l'institution à savoir qu'il est raisonnable de s'attendre à ce que le gouvernement ou une entité commerciale tierce subisse des torts ou des préjudices si les renseignements sont divulgués. Ces exemptions sont décrites dans : l'article 14 – Préjudice porté à la conduite des affaires fédérales-provinciales; l'article 15 – Préjudice porté à la conduite des affaires internationales et à la défense; l'alinéa 16(1)c) – Préjudice porté à la mise en application d'une loi du Canada ou d'une province ou à l'exécution d'enquêtes licites; le paragraphe 16(2) – Renseignements dont la communication risquerait vraisemblablement de faciliter la perpétration d'infractions; l'article 17 – Sécurité des individus; les paragraphes 18(b), (c) et (d) – Préjudice porté aux intérêts économiques du Canada; les alinéas 20(1)(c) et (d) – Préjudice porté aux intérêts d'une tierce partie; l'article 22 – Préjudice porté aux essais, épreuves et vérifications.

b. Exemptions obligatoires et exemptions discrétionnaires

Les motifs pour lesquels le responsable d'une institution fédérale applique les exemptions varient eux aussi. Dans certains cas, il est obligatoire d'appliquer l'exemption. Dans d'autres, le responsable peut décider ou non de le faire.

Dans le cas d'une exemption obligatoire, le responsable d'une institution fédérale est tenu de protéger les renseignements délicats, ou il a un pouvoir discrétionnaire limité quant à la décision de divulguer les renseignements ou non. En d'autres mots, si les renseignements sont visés par l'exemption et que les conditions permettant d'exercer un pouvoir discrétionnaire n'existent pas, les renseignements ne peuvent pas être divulgués. On peut établir un contraste entre les exemptions obligatoires et les exemptions discrétionnaires : dans ce dernier cas, le responsable de l'institution fédérale doit se poser activement la question de savoir si oui ou non il faut protéger les renseignements délicats, ou s'il faut les divulguer, puis prendre une décision. Une exemption obligatoire offre un degré de protection plus élevé, car elle autorise l'institution à garantir aux entités fournissant les renseignements délicats, parfois aux termes d'une obligation imposée par la loi, qu'ils ne seront divulgués à personne, s'ils sont visés par l'exemption.

À l'heure actuelle, il y a quatre exemptions obligatoires : les renseignements reçus d'un autre gouvernement à titre confidentiel (article 13); les renseignements obtenus ou préparés par la GRC dans l'exercice de fonctions de police provinciale ou municipale [alinéa 16(3)]; les renseignements personnels (article 19); les renseignements concernant



les intérêts financiers et commerciaux de tiers [alinéa 20(1)]. En outre, l'article 24 définit une gamme d'exemptions obligatoires garantissant la confidentialité de catégories particulières de renseignements, conformément à d'autres lois fédérales énumérées dans l'annexe II [voir la section 4.3c) du présent document]. Trois de ces exemptions s'accompagnent d'un pouvoir discrétionnaire réduit de divulguer des renseignements, et une seule est strictement obligatoire : les renseignements obtenus ou préparés par la GRC dans l'exercice de fonctions de police provinciale ou municipale [alinéa 16(3)].

c. Primauté de l'intérêt public

À l'heure actuelle, la *Loi* ne contient aucune clause générale de primauté de l'intérêt public qui rendrait obligatoire la divulgation des renseignements dans tous les cas où l'intérêt public général pourrait supplanter un intérêt public particulier ou autre intérêt (tierce partie) que l'exemption devait protéger. L'intérêt public est plutôt examiné au cas par cas et seulement en rapport avec deux exemptions prévues dans la *LAI*. Celles-ci sont limitées à des situations où les renseignements appartiennent à une tierce partie.

Tout d'abord, l'alinéa 19(2)c) intègre les dispositions de l'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* qui prévoit, au sous-alinéa 8(2)m)i), le pouvoir discrétionnaire de divulguer des renseignements personnels dans des circonstances où le responsable de l'institution est d'avis que « des raisons d'intérêt public justifieraient **nettement** une éventuelle violation de la vie privée ».

En deuxième lieu, le paragraphe 20(6) prévoit la divulgation de renseignements de tiers, autres qu'un secret industriel, « pour des raisons d'intérêt public concernant la santé et la sécurité publiques ainsi que la protection de l'environnement; les raisons d'intérêt public doivent de plus justifier **nettement** les conséquences éventuelles de la communication pour un tiers : pertes ou profits financiers, atteintes à sa compétitivité ou entraves aux négociations qu'il mène en vue de contrats ou à d'autres fins ».

4.2. Examen des propositions du Commissaire à l'information sur les exemptions

Le Commissaire à l'information propose d'apporter trois changements majeurs au régime actuel des exemptions : transformer la plupart des exemptions obligatoires en exemptions discrétionnaires; ajouter des critères de préjudice; ajouter une clause générale de primauté de l'intérêt public applicable à toutes les exemptions. Depuis la publication des propositions du Commissaire, l'automne dernier, on s'est inquiété de leurs effets éventuels sur la relation entre le gouvernement et ses intervenants, sur les activités fondamentales du gouvernement et sur les intervenants tiers eux-mêmes. En particulier, on s'est préoccupé de l'effet combiné du passage aux exemptions fondées sur le préjudice probable, de la révocation des exemptions obligatoires prévues dans l'article 24, et d'une disposition générale de primauté de l'intérêt public. La présente section passe en revue les principaux changements apportés à chaque exemption et recommandés par le Commissaire à l'information; elle met aussi en lumière les effets éventuels de ces changements.



a. Article 13 — Renseignements obtenus à titre confidentiel d'autres gouvernements

L'article 13 définit une exemption obligatoire en vertu de laquelle le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant des renseignements obtenus à titre confidentiel des gouvernements des États étrangers, des organisations internationales d'États, des gouvernements des provinces, ou des administrations municipales ou régionales ou d'une de leurs institutions. Le paragraphe 13(2) autorise la communication de renseignements si le gouvernement, l'institution ou l'organisation les ayant fournis les rend publics, ou consent à ce qu'ils soient communiqués.

Le Commissaire à l'information propose d'abord de faire de cette exemption obligatoire une exemption discrétionnaire. Il demanderait à l'institution fédérale de communiquer les renseignements aux termes du paragraphe 13(2) si le gouvernement les ayant fournis les rendait publics ou consentait à ce qu'ils soient communiqués.

Enfin, le Commissaire à l'information propose d'ajouter un critère de préjudice à l'article 13. Plus précisément, il propose d'ajouter les mots suivants : « [...] refuser l'accès à des documents dont la communication [...] porterait préjudice aux relations avec ces gouvernements, organisations, administrations ou organismes ».

Considérations:

L'État canadien reçoit des renseignements confidentiels d'autres gouvernements, tant nationaux (les provinces et les municipalités, par exemple) qu'étrangers. Les lois sur l'accès à l'information d'autres pays du Commonwealth reconnaissent toutes qu'il faut encourager la relation permettant l'échange spontané de renseignements et qu'il y aura des circonstances où, en fait, les renseignements reçus de gouvernements tiers leur appartiendront exclusivement. On estime généralement que le gouvernement canadien a avantage à pouvoir garantir fermement à ces autres gouvernements que les renseignements confidentiels reçus d'eux seront protégés contre la communication. En d'autres mots, on craint véritablement que les autres gouvernements seront sensiblement moins enclins à fournir des renseignements confidentiels au gouvernement canadien si celui-ci est obligé de dire que lesdits renseignements ne seront protégés contre la divulgation qu'à la discrétion du responsable de l'institution fédérale concernée.

Si l'exemption prévue à l'article 13 devient une exemption discrétionnaire fondée sur le préjudice probable, le Canada se distinguera de ses principaux partenaires, et le changement réduira sans doute la volonté d'autres gouvernements de partager des renseignements avec le Canada. Par conséquent, nous pensons que le Comité devrait examiner soigneusement les grandes conséquences de cette proposition et que, ce faisant, il devrait consulter les ministères fédéraux que le changement proposé par le Commissaire à l'information toucherait le plus, en particulier, les institutions fédérales concernées par les relations internationales, la défense, la sécurité nationale, l'application de la loi et la sécurité publique.



b. Article 16 — Application de la loi et enquêtes

L'article 16 prévoit des exemptions relatives à l'application de la loi et aux enquêtes. Le paragraphe 16(1) décrit une exemption discrétionnaire qui autorise le responsable d'une institution fédérale à refuser la communication de documents :

- « a) datés de moins de vingt ans lors de la demande et contenant des renseignements obtenus ou préparés par une institution fédérale qui constitue un organisme d'enquête déterminé par règlement, au cours d'enquêtes licites ayant trait à la détection, la prévention et la répression du crime, aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales ou provinciales, aux activités soupçonnées de constituer des menaces pour la sécurité du Canada;
- b) contenant des renseignements relatifs à des techniques d'enquête ou à des projets d'enquêtes licites déterminées;
- c) contenant des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales ou provinciales ou au déroulement d'enquêtes licites;
- d) contenant des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire à la sécurité des établissements pénitentiaires. »

Le Commissaire à l'information propose de révoquer les alinéas 16(1)a) et b), en déclarant que l'alinéa 16(1)c) protégerait suffisamment les renseignements délicats relatifs aux enquêtes licites ou à l'application de la loi. Par conséquent, ces renseignements ne pourraient être protégés par l'article 16 que si leur communication « risquait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales ou provinciales ».

Considérations :

Si l'on supprime les alinéas 16(1)a) et b), qui définissent des exemptions de catégorie discrétionnaires, l'article 16 ne contiendra plus que des exemptions discrétionnaires fondées sur le préjudice probable. Cela signifie que le responsable de l'institution fédérale ne pourrait pas protéger les renseignements sauf s'il pouvait démontrer, en invoquant des motifs raisonnables, que la communication des renseignements causerait un préjudice. C'est là un fardeau beaucoup plus lourd que si le préjudice demeure implicite et tacite, comme dans le libellé actuel de l'article 16. Les organismes de sécurité, tels que le Service canadien du renseignement de sécurité, pourraient s'inquiéter du fait que le risque de communication, aux termes de l'article 16 modifié, gênerait les relations actuelles entre les institutions fédérales canadiennes et les instances correspondantes dans d'autres gouvernements.

Il convient de noter que, contrairement à ce que prévoit la *LAI*, d'autres gouvernements misent sur un critère de préjudice discrétionnaire, tel que la démonstration de l'existence



d'un préjudice quelconque, pour protéger les renseignements relatifs aux fonctions de police.

Cependant, le Comité voudra sans doute se demander, compte tenu des pressions grandissantes s'exerçant en faveur de la protection de la sécurité nationale et publique, s'il est souhaitable d'accroître le fardeau de la preuve incombant aux responsables des institutions fédérales, relativement à ce genre de renseignements.

c. Article 18 — Intérêts économiques du Canada

L'article 18 assure une protection discrétionnaire aux renseignements relatifs aux « intérêts économiques du Canada ». L'exemption protège :

- a) les secrets industriels ou les renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques appartenant au gouvernement du Canada et ayant une valeur importante ou pouvant vraisemblablement en avoir une;
- b) les renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire à la compétitivité d'une institution fédérale;
- c) les renseignements techniques ou scientifiques obtenus grâce à des recherches par un cadre ou employé d'une institution fédérale et dont la divulgation risquerait vraisemblablement de priver cette personne de sa priorité de publication;
- d) les renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de porter un préjudice appréciable aux intérêts financiers du gouvernement du Canada ou à sa capacité de gérer l'économie du pays.

Le Commissaire à l'information propose de modifier le paragraphe 18(a) en supprimant la mention des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques. Il estime que ceux-ci sont déjà protégés par le paragraphe 18(d), qui définit une exemption discrétionnaire fondée sur le préjudice probable. La modification proposée réduirait la portée de l'exemption de catégorie faisant l'objet du paragraphe 18(a).

Considérations :

En demandant à une institution fédérale (ce qui peut comprendre les sociétés d'État mères et les fondations) de miser seulement sur le critère de préjudice prévu dans le paragraphe 18(d), on risque de ne pas garantir une protection suffisante aux renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques du gouvernement. Par exemple, si le Conseil national de recherches faisait une découverte scientifique dont la valeur éventuelle atteignait deux millions de dollars, la découverte serait actuellement protégée par le paragraphe 18(a). Cependant, si la proposition du Commissaire à l'information est adoptée et que le paragraphe 18(a) est révoqué, on risque de ne pas pouvoir protéger ce renseignement avec le paragraphe 18(d). En d'autres mots, la divulgation de l'information débouchant sur une perte possible de deux millions de dollars risquerait de



ne pas satisfaire au critère suivant lequel il y aurait « préjudice appréciable aux intérêts financiers du gouvernement du Canada ».

Le Comité aura sans doute avantage à entendre les points de vue des institutions fédérales, telles que les ministères des Finances, de l'Industrie, de la Défense nationale et des Travaux publics et des Services gouvernementaux, qui mènent des activités risquant d'être gênées par les modifications de cette nature.

d. Article 20 – Renseignements de tiers

Le paragraphe 20(1) définit une exemption obligatoire visant :

- a) des secrets industriels de tiers;
- b) 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;
- c) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité;
- d) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins.

Le Commissaire à l'information recommande de révoquer l'alinéa 20(1)b), car il estime que l'actuel alinéa 20(1)c) suffit à garantir la confidentialité de tout besoin commercial légitime. Il recommande en outre d'exiger de toute institution fédérale qu'elle communique les renseignements contenus dans les soumissions lui étant adressées ou dans les contrats conclus avec elle.

Considérations :

Comme un organisme peut invoquer la *LAI* pour obtenir des renseignements sur ses concurrents, les tiers recourent souvent à l'alinéa 20(1)b) pour protéger leurs renseignements délicats communiqués aux institutions fédérales. La Cour fédérale a formulé des critères pour limiter la façon dont l'alinéa 20(1)b) est appliqué. Pour qu'il soit applicable, les renseignements doivent satisfaire aux critères suivant :

- 1) il doit s'agir de renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques;
- 2) les renseignements doivent être « confidentiels », aux termes d'une norme objective;



- 3) les renseignements doivent être fournis à une institution fédérale par un tiers (les observations faites par un fonctionnaire sur un tiers ne sont pas des renseignements fournis au gouvernement; de même, les conditions négociées dans le cadre d'un contrat ne sont pas, d'habitude, considérées comme étant des renseignements fournis au gouvernement);
- 4) les renseignements de nature confidentielle doivent avoir été traités comme tels de façon constante par le tiers.

Dans bien des domaines, le gouvernement du Canada dépend de la volonté des tiers de lui fournir volontairement des renseignements commerciaux confidentiels. Si l'alinéa 20(1)b) est révoqué, les tiers risquent d'être moins enclins à traiter avec le gouvernement, car ils craindront que leurs renseignements commerciaux délicats soient divulgués aux termes de la *Loi* s'ils ne satisfont pas aux critères de préjudice énoncés dans les autres alinéas. L'incertitude qui entourerait la protection de ces renseignements pourrait nuire aux activités du gouvernement.

Dans certaines circonstances, un tiers peut être tenu de fournir des renseignements au gouvernement. Par exemple, une entreprise du secteur de la santé qui souhaite mettre en marché un nouveau médicament qu'elle a mis au point doit faire approuver ce dernier par Santé Canada. Pour cela, il lui faut fournir des renseignements commerciaux confidentiels sur le nouveau médicament. À l'heure actuelle, ceux-ci sont protégés par l'alinéa 20(1)b). S'il est révoqué, on risque d'avoir plus de mal à protéger ce genre de renseignements. L'entreprise risque de ne pas pouvoir démontrer que la divulgation de ces renseignements lui causerait une perte financière appréciable, étant donné que le médicament n'aurait pas encore été approuvé ou mis à l'essai sur le marché. De même, elle risque de ne pas pouvoir montrer que la divulgation des renseignements pourrait vraisemblablement nuire à sa compétitivité.

Le Commissaire à l'information propose que les institutions fédérales ne puissent invoquer l'article 20 d'aucune façon pour protéger « les détails d'un contrat avec une institution fédérale ou d'une soumission relative à un tel contrat ». Le Comité aura sans doute avantage à prendre en considération les deux constatations suivantes : tout d'abord, la proposition ne fait aucune distinction entre les soumissions acceptées et les soumissions non retenues; ensuite, elle ne mentionne aucunement si le contrat a été adjugé ou non.

Cette proposition pourrait aboutir à une situation où, par exemple, une institution fédérale qui recevrait une demande formulée aux termes de la *LAI* au sujet des soumissions relatives à un contrat de l'État n'ayant pas encore été adjugé ne pourrait pas protéger les renseignements pertinents. En outre, même après l'adjudication d'un contrat, l'institution fédérale serait incapable de protéger les détails des soumissions non retenues, en dépit du fait que la communication de ces détails risquerait de compromettre la compétitivité d'un soumissionnaire non choisi.

À cet égard, la proposition du Commissaire à l'information va sensiblement plus loin que la pratique actuelle et la jurisprudence, laquelle a établi le principe qu'on ne peut



raisonnablement s'attendre à aucune confidentialité relativement à une soumission retenue, une fois que le contrat a été adjugé³.

Il se peut qu'aux yeux de certains tiers, l'article 20 n'offre pas une protection suffisante. La Cour fédérale a pris grand soin de n'autoriser l'application de cette exemption que dans des circonstances limitées. Les tiers voudront peut-être exprimer leurs craintes au sujet de la révocation de l'alinéa 20(1)b) et de la modification proposée de l'alinéa 20(2)b). Le Comité aura sans doute avantage à entendre, relativement aux modifications que le Commissaire à l'information propose d'apporter à l'article 20, les points de vue des organismes tiers fournissant des renseignements commerciaux, financiers, scientifiques et techniques aux institutions fédérales.

e. Article 21 — Avis, délibérations, etc.

Le paragraphe 21(1) définit une exemption de catégorie discrétionnaire qui autorise le responsable d'une institution fédérale à communiquer des documents datés de moins de 20 ans lors de la demande et contenant : des avis ou recommandations destinés au gouvernement; des comptes rendus de consultations ou de délibérations; des plans de négociations du gouvernement; des projets relatifs à la gestion du personnel ou à l'administration qui n'ont pas encore été mis en œuvre

Le Commissaire à l'information propose d'ajouter des critères de préjudice aux exemptions décrites dans les alinéas 21(1) a) à c) et de réduire la portée de l'article 21, de manière à ne protéger que les avis et les délibérations, mais non les renseignements factuels et d'autres documents. La période de protection serait limitée à cinq ans. Enfin, le Commissaire propose de donner une définition étroite au terme « avis », aux fins de l'article 21.

Considérations :

L'article 21 protège la formulation d'avis professionnels et impartiaux par la fonction publique sur des questions délicates de politique et de fonctionnement. En effet, il protège le libre échange des idées entre les fonctionnaires participant au processus décisionnel. En ajoutant un critère de préjudice à l'article 21, on risque d'entraver la libre et franche discussion dans l'appareil gouvernemental, laquelle est essentielle à l'efficacité du processus décisionnel, et de miner la capacité du gouvernement de diriger le pays.

La proposition visant à réduire la portée de l'article en énumérant les catégories de renseignements qui ne seraient pas protégés peut être utile pour encourager la divulgation de renseignements n'étant ni des avis ni des délibérations. Elle pourrait aider à établir un meilleur équilibre entre la communication des renseignements et l'exemption de ceux méritant encore d'être protégés.

³ *Société Gamma Inc. c. Canada (Secrétaire d'État)* (1994), 79 C.F. 42.



Le Comité voudra sans doute examiner la proposition portant sur la réduction des délais de protection des avis, eu égard aux périodes de protection prévues pour d'autres genres de renseignements (par exemple, les documents confidentiels du Cabinet), et se demander si la réduction du délai de protection, qui passerait de 20 à cinq ans comme le propose le Commissaire à l'information, risque de miner la sincérité ou la spontanéité des avis fournis au gouvernement.

On ne voit pas au juste quel avantage il y aurait à définir le terme « avis » comme le propose le Commissaire à l'information. Le Comité pourrait probablement prendre en considération la façon dont la Cour d'appel fédérale a traité la signification du mot « avis » dans l'affaire *Telezone*⁴. La Cour avait alors décrété que le mot « avis » désigne :

- 1) l'expression d'une opinion sur des questions fondamentales, à l'exception des renseignements essentiellement factuels, à moins qu'ils soient si entremêlés au reste qu'il est impossible de les dissocier des autres éléments;
- 2) les avis non communiqués formulés par ou pour une institution fédérale ou un ministre de l'État (ex. : notes personnelles rédigées en prévision d'une réunion);
- 3) les avis non concluants (il n'est pas nécessaire que l'avis exhorte le destinataire à suivre une démarche précise, pour être visé par l'exemption);
- 4) les avis qui ont été approuvés.

La Cour a par ailleurs fait valoir qu'il faut interpréter le mot « avis » plus largement que le mot « recommandation », sinon celui-ci serait redondant⁵. Elle a déclaré que l'on doit interpréter l'exemption à la lumière de ses objectifs, à savoir éliminer les obstacles aux communications libres et franches entre les ministères fédéraux et faire en sorte que le processus décisionnel ne soit pas assujéti au genre d'examen extérieur intense qui minerait la capacité du gouvernement de remplir ses fonctions essentielles.

Le Comité aura sans doute avantage à prendre en considération les opinions de cadres supérieurs actuels et anciens de diverses institutions fédérales.

f. Article 23 — Secret professionnel des avocats

L'article 23 définit une exemption de catégorie discrétionnaire. Il permet au responsable d'une institution fédérale de refuser de communiquer des documents contenant des renseignements protégés par le secret professionnel qui lie un avocat à son client.

Le privilège du secret professionnel des avocats est celui qui lie un client à son avocat. C'est un privilège de catégorie fondé sur la notion que la divulgation des communications

⁴ Canada (Commissaire à l'information c. Canada (Ministre de l'Industrie) (2001), 14. C.F. 449 (C.A.F).

⁵ *Telezone* (C.A.F.), voir la note 4 ci-dessus, à l'alinéa 50.



entre un client et son avocat porterait atteinte à la franchise nécessaire à la relation entre l'avocat et son client. La doctrine relative à ce privilège est reconnue comme étant un principe de notre système judiciaire depuis plus de 300 ans. La Cour suprême du Canada a décrit le privilège comme étant « aussi absolu que possible »⁶.

La *common law* reconnaît la relation entre les avocats conseillant le gouvernement et ses clients comme en étant une dans le cadre de laquelle s'exerce le privilège du secret professionnel de l'avocat, tout comme celle établie entre les intervenants du secteur privé et leur avocat⁷. Ce privilège est considéré comme étant une pierre angulaire du système judiciaire, que ce soit dans le secteur privé ou au sein de l'appareil gouvernemental⁸.

Il importe de souligner que le privilège du secret professionnel de l'avocat ne s'applique pas uniquement aux opinions fournies par l'avocat, mais aussi à toutes les communications que le client établit avec ce dernier pour obtenir des conseils ainsi qu'aux avis donnés pendant la rédaction d'une loi, la préparation d'un procès, la formulation de conseils sur les droits individuels, le fonctionnement des programmes gouvernementaux, les enquêtes et les opérations gouvernementales.

L'exemption décrite dans l'article 23 garantit que le gouvernement bénéficie de la même protection, pour ses documents juridiques, que les particuliers dans le secteur privé. Elle a été rendue discrétionnaire pour correspondre à la règle de la *common law* selon laquelle le privilège appartient au client, qui est libre d'y renoncer.

Le Commissaire à l'information propose d'ajouter un critère de préjudice à l'article 23. Celui-ci stipulerait que les renseignements assujettis au privilège du secret professionnel de l'avocat ne seraient protégés que si leur communication risquait « vraisemblablement de porter préjudice aux intérêts de la Couronne ».

Considérations :

Les effets de la modification proposée par le Commissaire à l'information sont beaucoup plus vastes que ceux évoqués dans les notes explicatives accompagnant ses propositions législatives. La modification envisagée annonce la divulgation éventuelle de tous les renseignements fournis au procureur général ou communiqués par lui et ses agents dans la conduite des affaires juridiques de l'État.

Le Comité est donc invité à se demander si l'ajout d'un critère de préjudice finirait par étouffer la communication entre les avocats du gouvernement et les ministres, administrateurs et fonctionnaires qui sont les « clients » de ces avocats.

⁶ *Lavallee, Rackel et Heintz c. Canada* [2002] 3 C.S.C. 209, au par. 36 citant avec permission la décision de Dickson, J. rendue dans *Hunter c. Southam Inc.* [1984] 2 R.C.S. 145.

⁷ *R. c. Campbell* [1999] 1 R.C.S. 565, au par. 49.

⁸ *Pritchard c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [2004] R.C.S. 809.



On pense que l'ajout d'un critère de préjudice dans l'article 23 pourrait accroître le risque de divulgation, étant donné la difficulté qu'il y aurait à prouver le préjudice qui pourrait résulter de la communication d'un document donné. Cela pourrait aussi avoir des conséquences pour la capacité du gouvernement de s'entretenir en confidence avec ses avocats, et risquerait de dissuader certains avocats du secteur privé d'accepter de travailler pour le gouvernement.

En influant sur la volonté des intervenants gouvernementaux de s'entretenir en confidence avec les représentants du procureur général, la modification proposée risque de porter atteinte à la capacité de ce dernier de représenter les intérêts juridiques du Canada et, partant, à sa contribution au bon fonctionnement de l'appareil judiciaire du pays.

La modification proposée changerait profondément l'état actuel de la loi en vertu duquel le privilège entre les institutions fédérales et leurs avocats est un privilège générique comparable en tous points, du point de vue juridique, aux communications entre l'avocat et son client dans le secteur privé. L'ajout d'un critère de préjudice transformerait le privilège du secret professionnel de l'avocat, dans le contexte du gouvernement fédéral, en un privilège au cas par cas. Cela entraînerait un important changement dans la loi actuelle et renverserait ce que la Cour suprême du Canada a reconnu comme étant un principe de droit substantiel et un élément intégrant du droit fondamental du Canada.

Il convient aussi de souligner qu'aucune loi provinciale sur l'accès à l'information au Canada n'applique un critère de préjudice à l'exemption visant le secret professionnel qui lie l'avocat à son client. La même observation vaut pour les lois sur l'accès à l'information en vigueur au Royaume-Uni, en Australie, en Irlande et en Nouvelle-Zélande.

En étudiant le privilège du secret professionnel de l'avocat, le Comité voudra peut-être aussi se pencher sur la proposition du Commissaire à l'information visant la modification de l'article 25 par l'ajout de ce qui suit :

Lorsqu'est prélevée en application du paragraphe (1), en vue de sa communication, une partie d'un document autrement protégé par le secret professionnel liant un avocat à son client, le reste du document continue d'être protégé par ce secret professionnel.

Le Commissaire à l'information déclare que cette modification réglerait la question de savoir si la divulgation d'une partie d'un document protégé par le secret professionnel liant un avocat à son client compromettrait le privilège relativement à la partie non divulguée. Toutefois, le privilège en question pourrait être miné par cette modification proposée, car des parties telles que le Commissaire à l'information pourraient exercer d'énormes pressions sur le gouvernement pour qu'il divulgue des parties censément inoffensives de documents protégés.

Le Comité voudra sans doute solliciter les points de vue de l'Association du Barreau canadien et des membres des barreaux provinciaux et territoriaux au sujet du privilège du secret professionnel de l'avocat.



g. Article 24 / Annexe II – Interdictions fondées sur d’autres lois

L’article 24 définit une exemption de catégorie obligatoire. Il stipule qu’une institution fédérale est tenue de refuser la communication de tout document qui contient des renseignements dont la divulgation est restreinte par une disposition figurant à l’annexe II de la *LAI*, ou conformément à une telle disposition. Beaucoup d’institutions y voient là, la plus solide garantie qu’une exemption puisse offrir.

Le Commissaire à l’information propose de révoquer l’article 24 et l’annexe II. Il déclare que les documents protégés par l’article 24 le sont suffisamment ailleurs dans la *Loi* et que cette disposition « axée sur le secret » réduit l’efficacité de la *Loi*.

Considérations :

L’inclusion de l’article 24 dans la *Loi* et son utilisation font l’objet d’un débat presque depuis son adoption. Certains estiment que l’article 24 et l’annexe II sont nécessaires pour protéger les régimes de confidentialité valides, tandis que, pour d’autres, ce genre de disposition va à l’encontre des principes et des objectifs de la gouvernance ouverte et comptable constituant le fondement des régimes d’accès à l’information. De nombreux intervenants qui fournissent des renseignements conformément aux dispositions figurant dans l’annexe II sont rassurés par l’exemption obligatoire prévue dans l’article 24, car pour eux, celle-ci est claire et non équivoque. Les lois australienne et britannique sur l’accès à l’information contiennent des exemptions semblables à l’égard des documents visés par les dispositions sur la confidentialité énoncées dans d’autres lois.

Le gouvernement estime qu’il est avantageux de conserver cette exemption dans la *LAI* afin de sauvegarder les renseignements nécessitant un haut degré de protection que ne garantissent pas les autres exemptions – mentionnons, ici, les renseignements relatifs à l’impôt sur le revenu et les données de recensement. Les Canadiennes et les Canadiens fournissent ces renseignements au gouvernement en supposant qu’ils seront traités comme étant des plus confidentiels. En outre, les mesures de protection actuelles visant les renseignements recueillis aux termes de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* et du *Code criminel du Canada* et les renseignements délicats relatifs aux transports aériens, maritimes et autres vont dans le sens des engagements pris par le gouvernement en faveur de la sécurité nationale et publique et de l’application de la loi. La révocation de cette protection obligatoire risque d’amener les alliés étrangers du Canada à ne plus croire en la capacité du gouvernement de protéger les renseignements délicats, ce qui pourrait compromettre les relations de ce dernier avec lesdits alliés.

En examinant la proposition du Commissaire à l’information, le Comité voudra sans doute étudier les conséquences qu’aurait la disparition de la protection garantie par l’article 24 pour les renseignements protégés par les dispositions figurant à l’annexe II, et se demander si les renseignements délicats actuellement visés par l’article 24 seraient suffisamment protégés ailleurs dans la *Loi*. En particulier, le Comité aura probablement avantage à solliciter les points de vue d’institutions fédérales qui profitent de l’exemption obligatoire définie dans l’article 24 (par exemple, le Service canadien du renseignement de sécurité, le Tribunal canadien du commerce extérieur, Statistique Canada, l’Agence du



revenu du Canada, l'Agence des services frontaliers du Canada, Sécurité publique Canada et la Banque de développement du Canada).

Au lieu de révoquer l'article 24, le Comité voudra sans doute songer à y ajouter des critères et un processus d'examen pour régir l'ajout de dispositions à l'annexe II. Cette démarche garantirait que seules des catégories bien définies de renseignements confidentiels profiteraient de la protection claire offerte par l'article 24. Ces critères ne vaudraient que pour les dispositions sur la confidentialité qui interdiraient la divulgation absolue au public, ou qui limiteraient clairement tout pouvoir discrétionnaire de divulgation. Le Comité pourrait aussi envisager de modifier la *Loi* de manière à autoriser le gouverneur en conseil à n'ajouter une disposition sur la confidentialité à l'annexe II que si elle satisfaisait à des critères stricts.

Ce faisant, le Comité pourrait prendre les critères suivants en considération :

1. Se demander si les renseignements évoqués dans la disposition protègent :
 - a. la sécurité nationale;
 - b. l'application d'une loi fédérale ou provinciale quelconque;
 - c. la sécurité publique;
 - d. de grandes quantités de renseignements personnels dont l'institution fédérale concernée a besoin pour remplir son mandat;
 - e. des renseignements absolument nécessaires à l'exercice du mandat fondamental de l'institution fédérale.
2. Se demander si une autre disposition de la *Loi* suffirait pour protéger comme il se doit les renseignements en question.
3. Se demander si la disposition en question a été rédigée soigneusement de manière à ne protéger que les renseignements devant l'être absolument.

Voici des exemples des genres de renseignements qui sont actuellement protégés par l'article 24 et qui répondraient aux critères énoncés ci-dessus et devraient donc continuer à bénéficier de la protection de l'article en question : les renseignements des contribuables; les données de recensement; les renseignements contenus dans la base de données sur l'ADN; les documents assujettis à une ordonnance judiciaire de mise sous scellés; les renseignements sur les mesures de sécurité.

h. Clause générale de primauté de l'intérêt public

Le Commissaire à l'information propose d'ajouter le texte suivant à la *Loi* :

Nonobstant les autres dispositions de la présente loi, le responsable d'une institution fédérale est tenu de donner communication totale ou partielle d'un document demandé en



vertu de la présente loi si l'intérêt du public à la communication du document l'emporte clairement sur la nécessité d'en assurer la confidentialité.

Considérations :

Tel qu'il est formulé, le libellé de la disposition proposée a une portée très large. Dans la pratique, cette modification ferait en sorte que le responsable de toute institution visée par la *Loi* serait tenu de divulguer tout document qui pourrait normalement être protégé au moyen d'une des exemptions, si l'intérêt du public quant à la communication du document l'emportait sur la nécessité d'en assurer la confidentialité.

Une disposition de primauté de l'intérêt public, aussi large et générale que celle proposée par le Commissaire à l'information, a des précédents au Canada. Les lois sur l'accès à l'information de la Colombie-Britannique, de l'Alberta et de la Nouvelle-Écosse contiennent une disposition de ce genre ayant une portée aussi large. En outre, dans ces provinces ainsi qu'en Ontario et à Terre-Neuve, la primauté de l'intérêt public est également liée à la protection de l'environnement, de la santé publique ou de la sécurité publique.

Sur la scène internationale, le Royaume-Uni a adopté assez récemment une loi sur l'accès à l'information dans laquelle la disposition de primauté de l'intérêt public a une vaste portée (elle n'est pas, par exemple, restreinte à la sécurité publique). Par ailleurs, dans cette loi, la disposition en question s'applique seulement aux exemptions discrétionnaires, et non aux exemptions obligatoires qui protègent les renseignements les plus délicats, y compris, par exemple, les renseignements personnels et le privilège parlementaire.

Relativement à la primauté de l'intérêt public, le Comité voudra sans doute se pencher sur plusieurs questions clés. D'abord, il pourrait se demander quelle devraient être la portée et l'application de la disposition adoptée à cet égard. Ici, le mot « portée » désigne le champ de la disposition même – en d'autres termes, est-elle générale ou se limite-t-elle, par exemple, à la sécurité publique, ou à la santé ou à la protection de l'environnement? Le mot « application » renvoie à la question de savoir si la primauté de l'intérêt public devrait valoir pour toutes les exemptions (y compris, par exemple, celles qui protègent les renseignements confidentiels de tiers commerciaux ou de gouvernements étrangers), ou s'il faudrait en limiter l'application aux exemptions protégeant des renseignements moins délicats. On pense que la primauté de l'intérêt public ne doit pas miner les exemptions obligatoires établies dans l'intérêt public (c'est-à-dire l'article 13, le paragraphe 16(3), l'article 19, l'article 24 et les exemptions obligatoires bénéficiant aux agents du parlement dans le texte proposé de la *Loi fédérale sur l'imputabilité*). Ici encore, relativement aux renseignements confidentiels obtenus d'autres gouvernements, il convient de souligner qu'une disposition de primauté de l'intérêt public appliquée aux renseignements protégés par des exemptions obligatoires minerait la confiance des alliés étrangers du Canada et les relations de l'État canadien avec d'autres gouvernements.

Comme cela a déjà été dit, la plupart des exemptions prévues dans la *Loi* sont actuellement discrétionnaires. Essentiellement, cela signifie que le responsable d'une institution fédérale doit exercer son pouvoir discrétionnaire avant de retenir tel ou tel



renseignement. En exerçant ce pouvoir aux termes de la *Loi*, il se demande entre autres si la communication des renseignements servirait clairement l'intérêt public. Par conséquent, une démarche possible consisterait à inclure dans la *Loi* une disposition qui stipulerait que, quand le responsable de l'institution exerce son pouvoir discrétionnaire d'appliquer une exemption, il doit faire la part des choses entre l'intérêt de son institution et l'intérêt public.

Comme nous l'avons déjà déclaré, des dispositions de primauté de l'intérêt public existent actuellement dans deux dispositions de la *Loi*, soit l'article 19 et le paragraphe 20(6). En analysant la question d'une clause générale de primauté de l'intérêt public, le Comité voudra sans doute prendre en compte ce que les autres dispositions de la *LAI* prévoient à cet égard.

4.3. Méthodes envisagées pour réformer le régime des exemptions

Dans son rapport de juin 2002, le Groupe d'étude de l'accès à l'information a affirmé que la structure globale de la *Loi sur l'accès à l'information* était solide et que les exclusions et les exemptions existantes établissaient un juste équilibre entre l'intérêt que le public a dans la communication des renseignements et la nécessité de protéger certains renseignements dans l'intérêt public. Au lieu de réformer le régime de la façon proposée par le Commissaire à l'information, il pourrait être utile d'examiner chaque exemption pour la clarifier ou la moderniser d'une manière telle qu'elle continue à remplir son rôle, tout en prenant les nouvelles réalités en compte. En outre, comme le champ d'application de la *LAI* pourrait être élargi de manière à inclure aussi d'autres entités, il faudrait sans doute réviser certaines des exclusions et exemptions pour garantir qu'elles conviennent aux nouvelles entités et sont efficaces pour elles.

a. Clarifier les mesures de protection existantes

À cette fin, le gouvernement sollicite les points de vue du Comité sur un certain nombre de propositions qui pourraient améliorer le régime actuel des exemptions; bon nombre de ces propositions ont été formulées par le Commissaire à l'information :

- Préciser que l'expression « État étranger », dans l'exemption définie dans l'article 13 relativement aux renseignements obtenus à titre confidentiel auprès d'autres gouvernements, désigne aussi les subdivisions d'État étranger (ex. : un État des États-Unis d'Amérique); préciser en outre qu'il conviendrait sans doute d'inclure dans le champ de cette expression une entité qui, à l'extérieur du Canada, exerce les fonctions d'un gouvernement mais que le Canada ne reconnaît pas comme étant un État;
- Dresser une nouvelle annexe pour énumérer les gouvernements autochtones aux fins de l'article 13, afin de faciliter l'ajout d'autres gouvernements autochtones dans l'avenir;



- Remplacer le mot « affaires » dans le paragraphe 14(b) par le mot « négociations », afin de restreindre l'exemption si cela ne porte pas atteinte à l'intérêt concerné;
- Préciser qu'une vérification tombe sous le coup de la définition du mot « enquête » aux fins de l'article 16;
- Élargir la portée de l'exemption définie dans l'article 17, qui visent les renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire à la sécurité des individus, afin d'y inclure les menaces pour la santé mentale ou physique d'une personne; élargir aussi la portée de l'exemption pour protéger la dignité humaine d'une personne, même si elle est décédée;
- Créer une exemption pour protéger les espèces en voie de disparition ainsi que les lieux historiques ou écologiques délicats; on pourrait aussi modifier cette exemption pour qu'elle s'applique aux lieux autochtones sacrés;
- Préciser que l'exemption prévue au paragraphe 18(b) relativement aux renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire à la compétitivité d'une institution fédérale s'applique aussi à toute *subdivision* de l'institution;
- Préciser que l'exemption définie dans le paragraphe 18(d) relativement aux renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de porter un préjudice appréciable aux intérêts financiers du gouvernement du Canada s'applique aussi à toutes les composantes ou aux subdivisions des institutions fédérales (cette proposition sera mise en œuvre par le biais de l'adoption de la *LFI*);
- Stipuler que l'article 18, qui protège les intérêts économiques du gouvernement, ne s'applique pas aux résultats des tests de produit ou des essais environnementaux;
- Stipuler que l'article 20, qui concerne la protection des intérêts économiques de tiers, ne s'applique pas aux résultats des tests de produit ou des essais environnementaux; toutefois, le Comité voudra sans doute examiner de plus près la proposition du Commissaire à l'information sur l'élargissement de la portée de l'exception prévue au paragraphe 20(2) qui inclurait dès lors les détails d'un contrat ou d'une soumission;
- Préciser que le paragraphe 20(2) s'applique aussi aux parties d'un document (même si le Comité voudra sans doute se demander si cette modification est superflue, vu que l'article 25 s'applique);
- Clarifier la portée de l'exemption définie dans l'article 21 relativement aux avis et aux recommandations, en incluant une liste des genres de renseignements qui ne sont pas visés par l'exemption (ex. : renseignements factuels, sondages d'opinion, enquêtes statistiques, etc.);



- Limiter la durée de la protection accordée par l'article 21 aux plans relatifs à la gestion du personnel ou à l'administration d'une institution fédérale, qui n'ont pas encore été mis en œuvre, à cinq ans à partir de la date du rejet ou de la date où l'on a travaillé pour la dernière fois sur le plan.

b. Élargir les exemptions existantes ou créer de nouvelles exemptions

i) Renseignements sur les infrastructures essentielles

Dans son rapport de juin 2002, le Groupe d'étude de l'accès à l'information a recommandé de clarifier l'application de l'exemption de l'article 20 concernant les renseignements de tiers aux renseignements sur les faiblesses des infrastructures essentielles qu'un tiers fournit au gouvernement. On pourrait interpréter l'exemption particulière de l'alinéa 20(1)b) concernant « les renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques qui sont de nature confidentielle » comme s'appliquant aux renseignements sur les faiblesses des infrastructures essentielles, par exemple, les détails des systèmes de communications et d'autres systèmes utilisés par les aéroports.

Le gouvernement reconnaît que les tierces parties exploitant des infrastructures essentielles, telles que les aéroports, seraient davantage rassurées si la *Loi* précisait explicitement que les mesures de protection énoncées dans l'article 20 s'appliquent à ce genre de renseignements.

ii) Rapports de vérification provisoires

À l'heure actuelle, on ne sait pas au juste si les rapports de vérification interne ou les documents de travail connexes sont protégés contre la communication en toutes circonstances. Les documents de vérification interne devraient être protégés pendant une période assez longue pour permettre aux vérificateurs internes de bien remplir leurs fonctions. Les documents de travail et les rapports provisoires de ces vérificateurs doivent être protégés pendant une période raisonnable. Afin d'éviter tout abus éventuel d'une telle disposition – on laisserait indéfiniment les rapports à l'état d'ébauche –, les ébauches non terminées pourraient être divulguées après un certain temps si aucun rapport final n'était produit. Sans une telle exemption, la capacité des vérificateurs internes de satisfaire aux normes professionnelles risquerait d'être compromise. C'est pourquoi cette exemption a été incluse dans le texte proposé de la *Loi fédérale sur l'imputabilité*.

iii) Règlement ou privilège « sans préjudice »

Une autre exemption que le Comité voudra sans doute examiner concerne la protection des renseignements relatifs au règlement des différends juridiques. Le privilège à l'égard du règlement correspond à une règle de l'admissibilité de la preuve et il a pour objet d'encourager les parties à régler leur différend sans recourir aux tribunaux. Pour cela, le privilège empêche l'admission en preuve de certaines communications relatives au règlement – les communications seraient alors présentées comme preuve de responsabilité ou comme motif d'action faible, ou pour « gêner » l'autre partie devant le



tribunal. Par définition, les deux parties connaissent le contenu des communications relatives au règlement, mais la règle stipule que celles-ci ne peuvent être déposées devant le juge.

Le privilège à l'égard du règlement (aussi appelé « privilège sous toutes réserves ») ne fait pas partie du privilège du secret professionnel de l'avocat; par conséquent, les documents protégés par le privilège à l'égard du règlement risquent de ne pas l'être contre la divulgation si une demande d'accès est déposée aux termes de l'article 23. L'ajout d'une exemption qui viserait le privilège à l'égard du règlement garantirait au gouvernement la même protection qu'aux particuliers dans le secteur privé. De la sorte, les parties négociant un règlement avec le gouvernement se sauraient à l'abri de la divulgation de leurs documents relatifs au règlement. Le gouvernement accueillera avec plaisir les points de vue du Comité sur cette question.

5. Réforme administrative

Le Commissaire à l'information a formulé un certain nombre de recommandations sur les changements à apporter aux processus administratifs dans le contexte de la *LAI*; ses observations concernent, entre autres, les frais, les délais, le droit d'accès et les procédures générales. Dans la présente partie, nous examinons les divers volets de la réforme administrative.

5.1. Accès universel

Aux termes de la loi actuelle, seuls les citoyens et les citoyennes du Canada et les personnes présentes au Canada, y compris les sociétés d'affaires, ont le droit d'accéder aux renseignements contenus dans les documents détenus par le gouvernement du Canada.

Le Commissaire à l'information a recommandé d'accorder ce droit à **n'importe quelle** personne, sans que soient pris en compte sa citoyenneté ou son lieu de résidence. Ce droit d'accès universel serait aussi accordé aux sociétés d'affaires installées n'importe où dans le monde.

Considérations :

La modification proposée alignerait la loi canadienne avec les lois d'autres pays tels que l'Australie, l'Irlande, la Nouvelle-Zélande, le Royaume-Uni et les États-Unis. En outre, dans l'environnement électronique et mondialisé d'aujourd'hui, il devient de plus en plus difficile de savoir d'où viennent les demandes d'accès. Face aux demandes déposées par la voie électronique, les méthodes actuelles consistant à utiliser les adresses postales de retour et le cachet postal pour établir si le requérant est « présent au Canada » ne sont pas efficaces.

D'après certains, ce changement que l'on propose d'apporter à la *LAI* influencerait peu sur le nombre de demandes reçues par le gouvernement canadien, mais d'autres prétendent le



contraire. Toutefois, on s'entend pour dire que ce serait les organismes gouvernementaux ayant un volet international, par exemple Citoyenneté et Immigration Canada ou Affaires étrangères et Commerce international Canada, qui risqueraient le plus de subir une forte hausse du nombre des demandes, si le droit d'accès universel était établi.

Les contribuables canadiens financent le système d'accès et ils financeraient donc le droit d'accès des requérants étrangers. Il est difficile de prédire les coûts avec précision, car ils seraient directement en fonction du nombre de demandes étrangères reçues. Cependant, le coût imposé aux contribuables pourrait atteindre entre 20 et 25 millions de dollars en cinq ans. Afin de compenser ces coûts, on a recommandé d'établir un barème variable des frais dont l'objectif serait de recouvrer entièrement les coûts dus aux requérants étrangers, un peu comme les universités facturent des frais d'inscription différents aux étudiants canadiens, d'une part, et aux étudiants étrangers, d'autre part. Cependant, les institutions ne seraient sans doute pas toujours capables de savoir si un requérant canadien demande les renseignements en son nom propre, ou s'il le fait au nom d'un requérant étranger cherchant à éviter de payer des frais plus élevés⁹.

Si l'on élargit le droit d'accès pour l'accorder à n'importe qui (peu importe son lieu de résidence), on risque de devoir élargir la gamme des motifs des délais. Il faudra peut-être adopter une nouvelle disposition sur la prolongation des délais pour faire face aux situations où les documents demandés sont à l'étranger et où l'expert à même de les examiner se trouve au Canada. La simple récupération de documents conservés à l'étranger peut prendre plus de 30 jours (voir la rubrique « Délais »).

Si la proposition sur l'accès universel est acceptée, il faudra modifier de même la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, étant donné que la tendance en faveur de l'accès universel est encore plus forte dans le domaine de la protection de la vie privée. Récemment, l'Agence des services frontaliers du Canada a dû signer avec l'Union européenne (UE) un traité qui garantissait effectivement aux voyageurs originaires de l'UE le droit de demander l'accès aux renseignements personnels les concernant détenus par l'Agence.

5.2. Registre public

À l'heure actuelle, le gouvernement ne rend pas publics les particularités des documents divulgués aux termes de la *Loi sur l'accès à l'information*. Toutefois, une politique du Conseil du Trésor exige que toutes les institutions fédérales enregistrent leurs demandes dans un système interne appelé le Système de coordination des demandes d'accès à l'information (SCDAI). Les résumés des demandes versées dans le SCDAI sont diffusés tous les mois.

⁹ Bien qu'un barème de frais variables présente certains avantages, toute modification de la structure actuelle des frais entraînerait l'application de la *Loi sur les frais d'utilisation* (voir la rubrique « Frais » un peu plus loin dans le présent document).



Le Commissaire à l'information a recommandé de modifier la *LAI* pour que « chaque institution fédérale [tienne] un registre public où est consignée la description de tous les documents communiqués en réponse à une demande faite en vertu de la présente loi ». Le Commissaire a souligné que le registre permettrait aux membres du public de voir une liste cumulative des documents divulgués, et aux institutions fédérales, de se tenir au courant à cet égard.



Considérations :

Un registre public pourrait être un outil utile qui aurait des avantages pour le public et le gouvernement, car il favoriserait l'accès et la transparence. Le registre pourrait aussi aider le gouvernement à savoir si un document a déjà été communiqué et à garantir ainsi une application uniforme de la loi.

La nécessité de traduire les documents est un aspect important à prendre en considération quand on parle du registre. Conformément à la *Loi sur les langues officielles*, les renseignements que le gouvernement rend publics doivent être offerts en anglais et en français. À l'heure actuelle, le gouvernement répond à environ 25 000 demandes présentées chaque année en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*; certaines visent des centaines ou des milliers de documents, et d'autres, quelques-uns seulement. À supposer que les demandes portent en moyenne sur 100 documents, les frais de traduction aux fins du registre atteindraient entre 250 et 270 millions de dollars en cinq ans. La gestion du registre ajouterait entre 30 et 40 millions à cette facture.

À eux seuls, les frais risquent d'empêcher l'État de donner suite à cette recommandation. Il faudra sans doute tenir des consultations pour établir si les contribuables sont disposés à les assumer. Il y aurait lieu aussi de consulter l'industrie de la traduction pour savoir si elle serait à même d'absorber une hausse de volume aussi importante.

En tant que solution de rechange au registre proposé par le Commissaire à l'information, le modèle actuellement employé par la Défense nationale (DN) pourrait être appliqué à toutes les institutions visées par la *Loi*. La DN diffuse sur son site Internet un résumé de la plupart des demandes auxquelles elle a répondu. Seul le résumé est traduit (les documents mêmes existent dans la langue demandée par le requérant original). On estime que les frais de traduction inhérents à ce genre de modèle se situeraient entre deux et trois millions de dollars répartis sur cinq ans.

5.3. Délais

Aux termes de la loi actuelle, le délai de réponse de 30 jours peut être prolongé a) s'il faut traiter de nombreux documents pour répondre à la demande; b) quand les consultations nécessaires ne peuvent avoir lieu dans les délais impartis (sauf avec des tiers); ou c) si des consultations sont nécessaires avec des tiers (surtout avec l'industrie privée).

a. Nouvelles prolongations proposées

▪ Demandes multiples

Le Commissaire à l'information propose de modifier la *LAI* afin de permettre aux institutions fédérales de prolonger le délai imparti pour répondre aux demandes dans les cas où le requérant formule un certain nombre de demandes sur le même sujet au cours d'une période de 30 jours.



Considérations :

La nouvelle prolongation a pour objet d'apporter une plus grande flexibilité aux institutions. Elle prend en compte les situations où les requérants divisent leurs demandes pour éviter la prolongation du délai de réponse et profiter des cinq heures de traitement gratuites accordées pour chaque demande. En vertu de la modification proposée, les institutions fédérales pourraient regrouper les demandes formulées par le même requérant sur le même sujet au cours d'une période de 30 jours.

Les requérants pourraient sans doute contourner encore l'intention de cet article en demandant à quelqu'un d'autre d'agir en leur nom, mais le changement recommandé est tout de même considéré comme étant positif.

▪ Emplacement géographique

Face au fardeau que représente l'extraction de documents conservés dans des endroits éloignés, le Commissaire à l'information n'a aucunement proposé de modifier les délais fixés dans la *LAI*.

Considérations :

Comme nous le mentionnions sous la rubrique « Accès universel », en offrant le droit d'accès à n'importe qui (sans tenir compte de l'emplacement géographique), on risque de devoir élargir la gamme des motifs pour prolonger les délais, afin de faire face aux situations où les documents demandés sont conservés à l'étranger, mais où les compétences nécessaires pour examiner les documents et le pouvoir de prendre les décisions sur la divulgation ou l'application des exemptions résident chez le Coordonnateur de l'accès à l'information, au Canada.

b. Clarification du libellé actuel – Consultations gouvernementales

La disposition de la *Loi sur l'accès à l'information* concernant le prolongement des délais aux fins des consultations se lit comme suit : « Le responsable d'une institution fédérale peut proroger le délai [...] dans les cas où les consultations nécessaires pour donner suite à la demande rendraient pratiquement impossible l'observation du délai » (le soulignement est ajouté).

Le Commissaire recommande d'ajouter les mots « auprès d'autres institutions fédérales » après les mots « consultations nécessaires ».

Considérations :

Le libellé proposé par le Commissaire vise à préciser que les prolongations ne peuvent être accordées pour les consultations intraministérielles. Pareille modification irait dans le sens des lignes directrices et de l'interprétation du Conseil du Trésor et dans celui des pratiques actuelles. Toutefois, le libellé bien précis qui est proposé n'autoriserait pas les consultations avec d'autres parties, telles que des particuliers ou des entreprises, qui ne



sont pas des institutions fédérales. C'est pourquoi il conviendrait de reformuler le libellé de la façon suivante : « [...] si des consultations en dehors de l'institution fédérale sont nécessaires [...] ».

5.4. Avis de présomption de refus

Quand l'institution fédérale ne répond pas à une demande dans les délais prévus (dans le délai original de 30 jours ou au cours de la prolongation du délai), on juge qu'elle a fait l'objet d'un refus.

Le Commissaire à l'information recommande de modifier la *LAI* pour obliger l'institution fédérale à informer le requérant et le Commissaire quand il y a eu présomption de refus. Le Commissaire a fait savoir qu'il utiliserait les avis de présomption de refus pour contrôler le rendement et repérer les institutions qui, constamment, ne respectent pas les délais.

Considérations :

De nombreuses institutions communiquent déjà officieusement avec les requérants quand elles sont en retard. Le changement proposé rendrait obligatoires les communications de ce genre, et les institutions seraient aussi obligées de tenir le Commissaire à l'information au courant.

L'obligation d'adresser un avis aux requérants est considéré comme étant positive. Cela permettrait aux requérants de faire un choix éclairé quant à savoir s'il y a lieu ou non de déposer une plainte auprès du Commissaire à l'information (bon nombre décident de ne pas le faire pour diverses raisons). Beaucoup de requérants acceptent le retard ou préfèrent attendre afin d'accorder aux institutions le temps voulu pour répondre à leurs demandes (même si, techniquement, celles-ci font déjà l'objet d'une présomption de refus).

Étant donné que le Commissaire a le pouvoir de déposer lui-même une plainte et d'amorcer des enquêtes, la modification proposée priverait le requérant de la capacité de contrôler le traitement de sa demande; par ailleurs, elle empêcherait le gouvernement de gérer les présomptions de refus et d'entretenir des rapports efficaces avec le requérant.

Ce rôle de contrôle proposé constituerait une nouvelle fonction du Commissaire, une fonction qui empiéterait sur le rôle du président du Conseil du Trésor. Il faudrait donc aussi réviser le mandat du Commissaire et celui du ministre désigné.

5.5. Frais

Le *Règlement sur l'accès à l'information* définit les frais à payer pour déposer une demande d'accès. Il a été établi il y a 22 ans, quand la *Loi* est entrée en vigueur pour la première fois. Voici les frais les plus communément perçus :



- 5 \$ à la présentation de la demande (cela comprend cinq heures de recherche gratuites et 125 pages gratuites);
- 10 \$ l'heure pour chaque heure de recherche en sus des cinq heures gratuites;
- 0,20 \$ la page reproduite en sus des 125 pages gratuites.

La loi précise aussi que les institutions fédérales peuvent ne pas exiger de frais, ou rembourser les frais payés.

Le Commissaire à l'information recommande de modifier le barème des frais. Il soutient que les requérants **ne devraient pas payer de frais** quand l'institution fédérale ne respecte pas les délais fixés. Le Commissaire définit aussi quatre critères dont les institutions devraient tenir compte relativement à l'annulation des frais (pour des raisons autres que la présomption de refus). Les critères se rapportent surtout à l'intérêt du public dans la communication des renseignements demandés.

En outre, il faudrait prendre en considération, aux fins de l'application des frais, la proposition du Commissaire concernant le regroupement des demandes dans le but de réclamer la prolongation d'un délai (voir la rubrique « Délais » ci-dessus).

Considérations :

La *Loi sur l'accès à l'information* n'est pas axée sur un régime de recouvrement des coûts, et telle n'a jamais été l'intention à son égard. Les frais versés par les requérants sont très modestes, surtout si on les compare à ce que coûte l'administration de la *LAI*.

Les modifications que l'on propose d'apporter au barème des frais prévus par la *Loi sur l'accès à l'information* entraîneraient l'application de la *Loi sur les frais d'utilisation*. Conformément à cette dernière, avant que de tels changements soient possibles, de vastes consultations seraient nécessaires auprès des intervenants tels que les requérants, les organismes provinciaux homologues, les États étrangers, etc. Les changements entraîneraient aussi l'introduction d'une échelle de rendement mobile. Quand, au cours d'une année financière donnée, le rendement d'une institution fédérale ne respecterait pas les normes (les délais, notamment) dans une proportion supérieure à 10 p. 100, les frais d'utilisation seraient réduits d'un pourcentage équivalent à l'insuffisance de rendement, à concurrence de 50 p. 100 des frais d'utilisation. Les frais réduits s'appliqueraient pendant toute l'année financière suivante. Par exemple, si une institution n'avait pas respecté les délais dans 25 p. 100 des cas, les frais de dépôt d'une demande tomberaient à 3,75 \$. La même réduction s'appliquerait aux frais de recherche et de reproduction. Les requérants deviendraient vite mêlés et mécontents, en raison d'un barème de frais qui varierait d'une institution à l'autre et d'une année à l'autre.

En outre, en rendant obligatoire l'annulation des frais dans les cas de présomption de refus, comme le recommande le Commissaire à l'information, on risquerait de pénaliser les contribuables par inadvertance, car ce sont souvent les frais qui incitent les requérants à limiter leurs demandes à des proportions raisonnables. De plus, bien des raisons peu-



vent expliquer les retards, et certaines sont indépendantes de la volonté de l'institution traitant la demande. Quoi qu'il en soit, de nombreuses institutions annulent volontairement les frais quand leur réponse est en retard.

En ce qui concerne les demandes regroupées, comme nous l'expliquions sous la rubrique « Délais », il faudrait des directives claires pour assurer une application uniforme des frais. Les frais et les prolongations de délai sont généralement fonction les uns des autres. En d'autres mots, si l'institution regroupe des demandes multiples présentées par une même personne sur un même sujet pour obtenir une prolongation du délai, alors, le requérant n'est tenu de payer que 5 \$ pour déposer sa demande, mais cela ne lui donne droit qu'à cinq heures de recherche gratuites et à 125 pages sans frais.

Enfin, en ce qui a trait à l'« accès universel », comme nous le disions précédemment, on pourrait envisager d'adopter un barème de frais variables prévoyant le recouvrement complet des frais subis pour les requérants étrangers. Les dossiers d'immigration seraient particulièrement vulnérables dans les situations où un courtier canadien en information sur l'immigration paierait 5 \$ à un ministère, mais facturerait des frais de 1 000 \$ ou plus à une personne souhaitant immigrer ici. Cela risquerait de détourner dans les mains des courtiers en information des sommes qui devaient alléger le coût de l'accès universel payé par les contribuables.

5.6. Format

L'article 12 de la *Loi sur l'accès à l'information* donne aux requérants le droit d'examiner les documents ou d'en recevoir une copie. Le *Règlement sur l'accès à l'information* précise aussi que le responsable de l'institution fédérale a le pouvoir de décider si le requérant pourra examiner le document, ou s'il en recevra une copie, tout dépendant :

- de la longueur du (des) document(s);
- de la question de savoir si la forme du document se prête à la reproduction;
- de la question de savoir si une autre loi fédérale interdit la reproduction des renseignements demandés;
- de la question de savoir si les renseignements seraient divulgués dans des circonstances où, autrement, la demande serait refusée aux termes de la *LAI*.

Le Commissaire recommande de modifier l'article pour donner aux requérants le droit de choisir la forme sous laquelle ils recevront les documents, à condition que le choix soit raisonnable.

Considérations :

La modification a pour objet de confirmer les pratiques existantes. À l'heure actuelle, les institutions prennent en compte les souhaits des requérants quand elles décident si elles



leur remettront des copies (imprimées ou électroniques) ou si elles les autoriseront à voir les documents. Autant que possible, les institutions agissent en fonction des préférences des requérants. Les documents électroniques sont de plus en plus populaires auprès des requérants, car les frais de reproduction de 0,20 \$ la page ne s'appliquent pas.

Il faudrait modifier le *Règlement* pour clarifier ce qu'est un « choix raisonnable ».

6. Obligation d'établir des documents

Une bonne gestion de l'information est essentielle à la qualité du régime d'imputabilité, du processus décisionnel, de la prestation des services et de la mise en œuvre des programmes. On s'entend pour dire que, dans l'appareil gouvernemental canadien, la gestion de l'information s'est détériorée de façon alarmante au cours des trois dernières décennies. Bien des raisons expliquent ce phénomène, y compris le passage des documents imprimés aux documents électroniques, la réduction des ressources et du personnel affectés à la documentation et à la gestion de l'information, et un manque de formation des fonctionnaires qui sont censés gérer eux-mêmes leur fonds de renseignements et comprendre et appliquer toutes les lois et les politiques connexes.

À l'heure actuelle, diverses dispositions législatives obligent le secteur public à créer des documents dans des circonstances particulières. Par exemple :

- Aux termes de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, le Conseil du Trésor a le pouvoir d'imposer des obligations relativement à la tenue des comptes financiers des ministères et/ou à la tenue des livres concernant les biens publics. La *Loi* impose aussi à diverses personnes l'obligation de tenir toute une gamme de documents financiers et de dresser des états financiers et un rapport annuel pour les Comptes publics, ce qui crée ainsi l'obligation générale d'établir une documentation sur la gestion des finances publiques de manière que le gouvernement rende des comptes à la population.
- À titre d'employeur, le gouvernement fédéral a le devoir de tenir des registres d'emploi et des registres sur les pensions, conformément à la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, à la *Loi sur l'assurance-emploi* et à de nombreux autres règlements et lois.

En outre, la Politique du Conseil du Trésor sur la gestion de l'information gouvernementale exige des institutions fédérales qu'elles établissent des documents sur les décisions et les processus décisionnels pour rendre compte des activités de l'État, reconstruire l'évolution des politiques et des programmes, favoriser la continuité du gouvernement et de son processus décisionnel, et permettre l'exécution de vérifications et d'examens indépendants.

Dans ses propositions, le Commissaire à l'information a abordé la question en demandant la création de documents convenables qui permettraient ultérieurement de comprendre les



décisions et les mesures prises. Il a proposé d'ajouter ce qui suit à la *Loi sur l'accès à l'information* :

Tout cadre ou employé d'une institution fédérale est tenu de créer les documents qui sont raisonnablement nécessaires pour documenter ses décisions, actions, avis, recommandations et délibérations.

Il a également proposé d'ajouter là-dessus une sanction à l'article 67.1 de la *LAI* :

67.1. (1) Nul ne peut, dans l'intention d'entraver le droit d'accès prévu par la présente loi :

- a) détruire, tronquer ou modifier un document;
- b) falsifier un document ou faire un faux document;
- c) cacher un document;

c.1) omettre de créer un document exigé par l'article 2.1; ou

- d) ordonner, proposer, conseiller ou amener de n'importe quelle façon une autre personne à commettre un acte visé à l'un des alinéas a) à c.1).

Quand on examine les propositions du Commissaire à l'information, plusieurs questions importantes méritent qu'on s'y arrête :

- l'obligation doit être suffisamment précise pour que les fonctionnaires comprennent clairement ce que l'on attend d'eux. Ils doivent pouvoir repérer les circonstances où l'obligation doit être respectée et où ils seraient en faute s'ils ne la remplissaient pas;
- l'obligation doit être bien ciblée et définie si l'on veut appliquer une sanction en cas de manquement.

L'obligation incombant aux fonctionnaires de préparer des documents convenables sur leurs décisions et leurs actes est issue de la nécessité de documenter les activités de l'État et de bien gérer l'information. Elle n'a qu'un lien indirect avec la question de fournir au public un accès à ces documents. Afin de servir efficacement les fins plus larges, il convient sans doute de situer l'obligation par rapport à d'autres exigences en matière de gestion de l'information. Après examen de la façon dont d'autres pays, provinces ou territoires ont réglé cette question, on constate qu'il vaudrait mieux intégrer l'obligation dans la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*. De cette façon, les règles s'appliquant à la création des documents et à leur éventuelle destruction, règles qui sont censément fondées sur bon nombre des mêmes principes, seraient réunies.

Une autre question à examiner qui découle de la discussion précédente concerne la sanction qu'il conviendrait d'imposer aux fonctionnaires qui ne créent pas de documents quand ils le devraient. On peut aborder cela de plusieurs façons, et chacune soulève ses propres questions. De toute évidence, il faut faire la distinction entre une tenue de



dossiers qui laisse à désirer, d'une part, et, d'autre part, un comportement intentionnellement mauvais (voire criminel).

Les pénalités imposées aux fonctionnaires qui omettent de créer un document pourraient aller des mesures disciplinaires, tel qu'une amende, à une accusation au criminel. Peu importe la sanction appliquée, elle devra être proportionnelle à l'acte d'inconduite. Il conviendrait sans doute d'ériger en infraction criminelle l'omission de créer un document si cet acte vise à empêcher quiconque de se mettre au courant d'une décision ou d'une action particulière (que cette décision ou action ait été impropre ou non), ou d'obtenir l'accès à un document relatif à la décision ou à l'action, par le biais de la *Loi sur l'accès à l'information*. Pareille sanction irait dans le sens de la sanction actuelle prévue à l'article 67.1 de la *LAI* et concernant la destruction, l'altération ou la dissimulation d'un document ayant pour but d'empêcher quiconque d'y accéder.

D'un autre côté, les fonctionnaires doivent apprendre les bonnes pratiques de gestion de l'information, y compris les règles ou les normes concernant les circonstances où il faut créer des documents. Les fonctionnaires qui comprennent mal les règles ou qui omettent par inadvertance d'établir des documents sur une action ou une décision (peut-être en pensant que quelqu'un d'autre présent à la réunion prenait note des délibérations, ou parce qu'ils ont été distraits et qu'ils n'ont plus jamais repensé à établir les documents nécessaires sur leur action) ne s'adonnent pas à des comportements criminels. En fait, ils enfreignent des normes administratives établies, et il faut alors les traiter en conséquence, peut-être en leur imposant des mesures disciplinaires.

Avant que quelque sanction que ce soit puisse être appliquée, il faudrait déployer un vaste effort de formation pour que les fonctionnaires de tous les niveaux soient conscients de leurs responsabilités et qu'ils aient l'occasion de demander des précisions sur les nouvelles exigences. Avant d'offrir un programme de formation, les autorités compétentes devraient élaborer les normes appropriées et consulter à cet égard les parties concernées, depuis le Commissaire à l'information, le Dirigeant principal de l'information et les agents négociateurs de la fonction publique.

Qu'une obligation d'établir des documents soit intégrée dans une loi ou renforcée dans une politique, la nécessité d'un important effort de formation est claire. La culture de la fonction publique doit évoluer d'une manière qui fait de la création et de la gestion des documents deux fonctions courantes du programme quotidien de chaque fonctionnaire. Le coût d'un tel effort de formation serait élevé, mais il serait sensiblement moindre que celui que le gouvernement subirait dans l'avenir s'il perdait sa mémoire institutionnelle.

Il n'est sans doute pas nécessaire de codifier l'obligation d'établir des documents, mais le principe fondant la proposition semble solide. Cependant, il faut faire preuve de prudence en appliquant ce principe dans la pratique, tout en prenant soigneusement en considération les résultats, tant intentionnels que non intentionnels éventuels.



7. Rôle du Commissaire à l'information

7.1. Enquête sur les plaintes

Le rôle premier du Commissaire à l'information consiste à faire enquête sur les plaintes que des requérants mécontents déposent aux termes de la *Loi sur l'accès à l'information*. À l'heure actuelle, le Commissaire est un ombudsman : il formule des recommandations aux institutions concernant le règlement des plaintes et il peut, avec l'accord du requérant, aller en cour pour contester un refus d'accès. En outre, il fait tous les ans rapport au Parlement sur les plaintes et leurs résultats.

À l'heure actuelle, le Commissaire à l'information possède de grands pouvoirs qui l'aident à mener ses enquêtes. Il peut sommer à comparaître (et délivrer un bref de subpoena) des personnes et les obliger à témoigner ou à produire des documents, faire prêter serment, pénétrer dans n'importe quel local occupé par une institution fédérale et examiner tout document que détient n'importe quelle institution fédérale (à l'exception des documents confidentiels du Cabinet).

Le Commissaire à l'information peut enquêter, au nom d'un requérant, sur des plaintes relatives à un refus d'accès, aux frais, à la prolongation des délais et aux retards, à la langue officielle d'un document ou à la forme sous laquelle il y a accès, ou à toute autre question concernant l'accès. Si le Commissaire estime qu'il existe des motifs raisonnables pour enquêter sur un dossier concernant une demande d'accès ou l'obtention de l'accès, il peut décider de déposer lui-même une plainte.

Le Commissaire à l'information a proposé d'apporter un certain nombre de modifications au processus des enquêtes prévu dans la *LAI*.

7.2. Propositions

Le Commissaire à l'information a proposé de supprimer les mots « s'il a des motifs raisonnables de croire qu'une enquête devrait être menée » relativement aux plaintes dont il prend l'initiative, bien que l'interprétation de l'expression « motifs raisonnables » soit actuellement laissée à sa discrétion. On ne sait pas au juste pourquoi il voudrait amorcer une enquête qu'il ne jugerait pas raisonnable lui-même. Si, comme il le souligne, ce changement vise à permettre à son bureau d'exécuter des vérifications ou des enquêtes systématiques, alors il aurait sans doute avantage à proposer qu'on lui accorde un mandat clair pour faire ces activités, de sorte que les questions pertinentes puissent alors être discutées à fond.

L'article 64 de la *LAI* exige actuellement que le Commissaire à l'information prenne toutes les précautions pour éviter la divulgation des renseignements protégés par une institution fédérale ou dont elle a refusé la communication. Cependant, il recommande d'apporter à la loi diverses modifications risquant d'affaiblir ou de miner cette exigence.



Le Commissaire à l'information propose d'élargir la gamme des motifs pour lesquels il peut divulguer des renseignements. Il ajoute un nouvel article qui l'autoriserait à communiquer des renseignements dont il pense qu'ils permettraient à une partie de faire des observations plus valables auprès de lui au cours d'une enquête.

Les observations présentées au Commissaire à l'information sont censées l'être à titre confidentiel. Cela permet à toutes les parties, à tour de rôle, de faire preuve de franchise et de cordialité, deux conditions nécessaires à l'exécution d'enquêtes efficaces. Le Commissaire propose qu'il soit autorisé à accepter la présence de n'importe quelle personne lors de la formulation des observations faites devant lui. Il propose d'ajouter à l'article suivant de la *LAI* le texte en caractères gras :

...mais, sauf autorisation du Commissaire à l'information et sous réserve de l'article 64, nul n'a le droit absolu d'être présent lorsqu'une autre personne présente des observations au Commissaire à l'information, ni d'en recevoir communication ou de faire des commentaires à leur sujet [les caractères gras sont ajoutés].

Ses propositions risquent d'avoir une conséquence non intentionnelle : le gouvernement pourrait hésiter à présenter des observations complètes au Commissaire à l'information quand celles-ci justifieraient son refus de communiquer les documents demandés aux termes de la *LAI*, car il craindrait que ses observations – qui pourraient elles-mêmes contenir des éléments confidentiels – soient divulguées par le Commissaire à l'information au plaignant ou à tout autre tiers. Les constatations et les recommandations du Commissaire seraient dès lors fondées sur des renseignements incomplets. Pareil résultat n'est dans l'intérêt de personne et risque davantage d'entraîner un procès, issue que l'on pourrait éviter si le gouvernement pouvait être sûr que le Commissaire ne divulguerait au plaignant aucun des éléments délicats ou confidentiels contenus dans ses observations.

7.3. Nouveaux motifs de plainte

Demandes impropres

Le Commissaire à l'information propose d'ajouter à la *LAI* une disposition qui permettrait aux institutions fédérales de refuser de traiter les demandes impropres. Le changement envisagé autoriserait le Commissaire à recevoir et à étudier les plaintes des institutions croyant qu'une demande d'accès devrait être écartée comme étant contraire aux fins de la *LAI*.

La disposition proposée a pour objet de permettre au gouvernement de refuser de traiter les demandes frivoles, vexatoires ou abusives. Dans de nombreux autres pays, provinces ou territoires, la loi contient une disposition en ce sens.

En vertu de la proposition du Commissaire à l'information, une institution serait tenue de demander et d'obtenir l'approbation de celui-ci pour refuser de traiter une demande.



Champ d'application

Le Commissaire à l'information propose d'inclure un alinéa qui créerait un droit d'adresser une plainte à son bureau au sujet de la fonction du gouverneur en conseil consistant à suivre de près et à ajouter à l'annexe I les institutions qui devraient être visées par la *LAI*. Si l'on modifie la *LAI* pour inclure des critères en déterminant le champ d'application et si celle-ci est aussi modifiée pour imposer une obligation au gouverneur en conseil d'ajouter dans ladite annexe les institutions satisfaisant aux critères, il y aurait lieu de se demander, même dans cette circonstance, s'il conviendrait qu'un agent du parlement fasse enquête sur une mesure ou une décision prise par le gouverneur en conseil.

Délais fixés pour l'exécution des enquêtes

À l'heure actuelle, l'exécution des enquêtes par le Commissariat à l'information n'est assujettie à aucun délai.

Le Commissaire à l'information propose de modifier la *LAI* pour limiter à 120 jours le délai d'exécution d'une enquête, sous réserve qu'il serait possible d'autoriser des prorogations, après quoi le requérant aurait le droit de s'adresser aux tribunaux sans que le Commissaire de l'information ait formulé ses constatations.

Considérations :

Si l'on fixe des délais pour l'exécution des enquêtes, il faudra accroître le personnel du Commissaire à l'information et ajouter encore au fardeau des ressources déjà surchargées des institutions fédérales pour respecter les délais impartis par la loi. Les coûts augmenteraient pour se situer vraisemblablement entre 15 et 20 millions de dollars en cinq ans.

Cette disposition autoriserait sans doute les requérants à s'adresser plus rapidement aux tribunaux, mais ils perdraient l'avantage d'avoir d'abord les constatations du Commissaire à l'information. Le Comité voudra sans doute se demander s'il s'agit là d'un compromis acceptable.

7.4. Arbitre neutre ou avocat

Le Commissaire à l'information propose d'ajouter à la *LAI* un article qui élargirait considérablement le mandat de son bureau. L'article lui confierait la responsabilité de surveiller l'application de la *Loi* et de l'administrer et diverses autres responsabilités, telles que la présentation publique de ses observations sur les plans législatifs ou les programmes gouvernementaux proposés, l'information du public et la formation dans le secteur public, la réception des commentaires du public et la recherche « sur toute question susceptible d'avoir une incidence sur la réalisation des objets de la présente *Loi* ».



Considérations :

La démarche que le Commissaire à l'information adopte ici résulte peut-être de l'étroitesse de son mandat actuel. Il est compréhensible qu'il veuille partager avec le public les connaissances, l'expérience et les renseignements.

Cependant, il existe à cet égard une considération importante : la nécessité de coordonner les rôles entre le Commissaire à l'information et le Président du Conseil du Trésor qui est actuellement le ministre désigné pour assumer certaines responsabilités semblables aux termes de la *Loi*. Il serait sans doute fort avantageux qu'une partie de ces responsabilités soient partagées entre le Commissaire et le ministre désigné; ce serait une mesure qui encouragerait probablement des rapports utiles entre ces deux hauts fonctionnaires et leur personnel.

Le gouvernement accueille avec plaisir la proposition du Commissaire à l'information selon laquelle il fournirait des conseils sur les plans législatifs ou les programmes gouvernementaux présentés ou annoncés. Il faudrait sans doute apporter des clarifications au sujet du rôle de surveillance que le Commissaire pourrait jouer et sur le rôle correspondant du ministre désigné. La recommandation du Commissaire que le ministre désigné recueille des statistiques annuelles sur l'administration de la *LAI* a été prise en compte dans le texte proposé de la *Loi fédérale sur l'imputabilité*.

Le gouvernement appuie aussi le Commissaire à l'information qui souhaite faire des recherches sur les questions concernant ses fonctions ou ses obligations. En ce qui a trait au rôle du Commissaire intéressant la sensibilisation accrue du public ou l'éducation des fonctionnaires sur leurs responsabilités, c'est là un autre domaine où une coordination judicieuse avec les activités du ministre désigné s'imposerait. C'est sans doute là un autre secteur où un régime de coopération donnerait les meilleurs résultats.



Conclusion

Aucun pays du monde n'a réussi à adopter un régime d'accès à l'information qui soit assez rapide, efficace et satisfaisant pour plaire à toutes les parties concernées. La réussite des régimes de ce genre dépend grandement des attitudes et du comportement des participants, deux éléments qu'aucune loi ne peut garantir. Comme le Comité est chargé de recommander des mesures pour améliorer la *Loi sur l'accès à l'information*, il aidera le gouvernement à parfaire le cadre qui sert de fondement à notre régime d'accès. On s'entend généralement pour dire que la *Loi sur l'accès à l'information* n'est pas « brisée », mais qu'au fil du temps, nous avons appris des leçons sur la façon dont le système fonctionne, leçons qui peuvent nous aider à l'améliorer.

Pareil examen – et c'est là un aspect essentiel du processus – doit reposer sur une discussion libre et franche avec les intervenants représentant tous les volets du système : les requérants, les fonctionnaires gérant l'accès, les institutions extérieures qui fournissent des renseignements au gouvernement, les organismes que l'on envisage d'assujettir à la *Loi*, et les représentants des institutions risquant d'être les plus touchées par les changements proposés. Ce processus consultatif montrera au Comité que tous les participants sont résolus à faire fonctionner le système. Trouver un juste équilibre entre des intérêts publics divergents n'est pas chose facile; c'est là une tâche qu'il faut faire avec soin et méticulosité, de manière qu'aucun groupe ne croie que ses intérêts n'ont pas été entendus ou pris en compte, ou que ses points de vue ne sont pas perçus comme étant légitimes.

Le gouvernement mesure toute l'importance du travail qui est confié au Comité et il compte sur le plaisir de recevoir vos points de vue réfléchis, une fois votre tâche accomplie. Le gouvernement pourra alors amorcer la rédaction d'un projet de loi pour réformer la *Loi sur l'accès à l'information* en étant convaincu que les réformes qu'il proposera lui permettront d'atteindre son objectif : le renforcement de la *LAI*.



Annexe 1 – Une réflexion sur les coûts

Une étude sur les coûts faite en 1994 et une autre en 1999 par Conseils et Vérification Canada a montré que les coûts annuels directs de la *Loi sur l'accès à l'information* dans l'ensemble du gouvernement étaient inférieurs à 50 millions de dollars. Le Commissaire à l'information a estimé que ce chiffre était gonflé, tandis que bien d'autres dans la fonction publique étaient convaincus que les coûts étaient en fait plus élevés. Toutefois, les résultats de ces études demeurent les meilleures données objectives que nous ayons.

Les recommandations du Commissaire à l'information comprenaient des propositions législatives ayant peu de conséquences pour les coûts, voire aucune, et d'autres dont la mise en œuvre nécessiterait d'importantes ressources. Les paragraphes qui suivent donnent une idée approximative de l'ampleur des coûts allant de pair avec certaines des modifications que l'on propose d'apporter à la *Loi sur l'accès à l'information*.

Ajouter des institutions entre 40 et 45 millions de dollars par année

Étant donné qu'il n'existe aucune liste définitive des institutions qui satisferaient aux critères proposés, l'estimation est fondée sur l'ajout de 10 grandes institutions, de 50 moyennes et, potentiellement, de centaines de petites institutions.

L'estimation prend en compte la formation, les conseils à fournir et les activités de soutien du Secrétariat du Conseil du Trésor et du ministère de la Justice, les processus d'étude des plaintes et d'examen dont se chargeraient les Commissariats à l'information et à la protection de la vie privée et la Cour fédérale, et les ressources dont les nouvelles institutions auraient besoin pour mettre sur pied et faire fonctionner un bureau de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels (AIPRP); les chiffres prennent aussi en considération les conséquences pour Bibliothèque et Archives Canada (BAC) qui devrait conseiller les nouvelles institutions sur la gestion de l'information, élaborer et distribuer des directives sur la liquidation des documents, et préserver les documents d'archives des nouvelles institutions.

Registre public plus de 60 millions de dollars par année

Conformément à la *Loi sur les langues officielles*, les renseignements rendus publics par le gouvernement fédéral doivent l'être dans les deux langues officielles du pays. Les estimations des frais de traduction sont fondées sur le volume des demandes reçues au cours des cinq dernières années. Bien des demandes ne portent que sur quelques documents, mais bon nombre visent des centaines ou des milliers de documents différents. Nous avons supposé que la moyenne s'établissait à 100 documents par demande. Il faudra aussi des ressources pour élaborer, alimenter et tenir à jour le registre.



Annexe 1 (suite)

Accès universel

cinq millions de dollars par année

Le calcul des coûts est fonction de l'augmentation de la charge de travail d'institutions telles que Citoyenneté et Immigration Canada et Affaires étrangères Canada; a aussi été prise en compte la hausse éventuelle du nombre de plaintes reçues par les Commissariats à l'information et à la protection de la vie privée.

Obligation d'établir des documents

sept millions de dollars par année

Il faudrait des ressources pour élaborer et mettre en œuvre les directives et les lignes directrices nécessaires afin de soutenir cette initiative, et pour en surveiller l'application. Le Commissaire à l'information aurait besoin d'autres ressources pour examiner les plaintes connexes, tout comme la GRC, pour faire enquête sur les présumés comportements criminels susceptibles d'entraîner les sanctions proposées.

Délai d'exécution des enquêtes

quatre millions de dollars par année

Le Commissaire à l'information propose d'intégrer dans la *Loi* un délai maximum pour l'exécution des enquêtes, de sorte que le Commissariat à l'information et les institutions subiraient des pressions pour respecter les nouvelles échéances. Les deux groupes auront besoin de ressources supplémentaires.

Autres propositions

cinq millions de dollars par année

Le Commissaire propose de nombreux autres changements dans divers domaines : l'information du public, les programmes de formation et de contrôle, la révision approfondie du régime des exemptions et de nouveaux motifs de plainte, entre autres. Les institutions fédérales, les Commissariats à l'information et à la protection de la vie privée, le Secrétariat du Conseil du Trésor et le ministère de la Justice auraient tous besoin de ressources supplémentaires pour garantir la compréhension des nouvelles dispositions, élaborer des processus de soutien et concrétiser les améliorations escomptées.

Estimation totale : plus de 120 millions de dollars par année

(Cette somme équivaut à plus de trois fois le coût actuel.)



Annexe 2 – Tableau des exemptions

	Critère de catégorie	Critère de préjudice
Exemptions obligatoires	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Information obtenue à titre confidentiel d'autres gouvernements (13) ▪ Information liée aux fonctions de police provinciale ou municipale (16(3)) ▪ Renseignements personnels (19)* ▪ Secrets industriels de tiers (20(1)a) ▪ Renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis par un tiers à titre confidentiel (20(1)b)* ▪ Information protégée par d'autres lois (24) 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Perte ou gain pour un tiers ou préjudice à la compétitivité d'un tiers (20(1)(c)*) ▪ Entrave aux négociations contractuelles ou autres d'un tiers (20(1)(d)*) * de la GRC
	Critère de catégorie	Critère de préjudice
Exemptions facultatives (discretionnaires)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Information recueillie par les organismes d'enquête (16(1)a) ▪ Information sur des techniques ou des plans d'enquête (16(1)b) ▪ Secrets industriels, renseignements techniques et commerciaux, scientifiques ou techniques du gouvernement ayant une valeur importante (18a) ▪ Conseils ou recommandations au gouvernement (21(1)a) ▪ Comptes rendus de consultations ou de délibérations (21(1)b) ▪ Projets de négociation du gouvernement (21(1)c) ▪ Projets du gouvernement sur les ressources humaines ou les organisations (21(1)d) ▪ Privilège avocat-client (23) ▪ Information devant être publiée dans les 90 jours (26) 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Préjudice aux relations fédérales-provinciales (14) ▪ Préjudice à la conduite des affaires internationales ou à la défense du Canada ou d'États alliés (15) ▪ Préjudice à l'application de la loi ou à la conduite d'enquêtes licites (16(1)c) ▪ Divulgence qui faciliterait la perpétration d'infractions criminelles (16(2)) ▪ Menace à la sécurité des individus (17) ▪ Préjudice à la position concurrentielle du gouvernement (18b) ▪ Préjudice en enlevant à un chercheur gouvernemental la priorité de publication (18c) ▪ Préjudice aux intérêts financiers ou économiques du Canada (18d) ▪ Préjudice à l'utilisation des examens et vérifications (22)

* Exemption obligatoire comportant une clause de primauté de l'intérêt public – L'information peut être divulguée lorsque l'intérêt public de divulguer l'information prime sur l'intérêt protégé par l'exemption.

(Accès à l'information : comment mieux servir les Canadiens, Rapport du Groupe d'étude de l'accès à l'information, juin 2002.)