

Un regard profond et neuf:
Propositions pour un code sur les droits à
l'information et à la protection des renseignements
personnels pour le Nouveau-Brunswick

Mémoire soumis au Groupe de travail sur la révision
du droit à l'information et de la protection des
renseignements personnels

Bernard Richard, ombudsman
5 juillet 2007

Glossaire :

Pour faciliter les références, nous emploierons dans ce document des acronymes communs dans les milieux du droit à l'information et de la protection des renseignements personnels, les plus fréquents étant les suivants :

LPRPDE – *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* du Canada;

LPRP – *Loi sur la protection des renseignements personnels* du Nouveau-Brunswick;

AIPRP – Accès à l'information et protection des renseignements personnels;

LAIPVP – *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*

Code type de la CSA – Code type sur la protection des renseignements personnels de l'Association canadienne de normalisation;

Principes de l'OCDE – Principes définis dans les Lignes directrices régissant la protection de la vie privée de l'OCDE;

DPI – Dirigeant principal de l'information

L'information est la monnaie de la démocratie.

Ralph Nader

Il est facile de penser que l'État vise plusieurs objectifs – militaires, politiques, économiques et quoi encore. Mais, d'une certaine façon, les choses sont beaucoup plus simples. L'État existe simplement pour promouvoir et protéger le bonheur des êtres humains dans leur vie ordinaire. Un mari et une femme qui conversent auprès du feu, un couple d'amis qui jouent aux fléchettes dans un pub, un homme qui lit un livre dans sa chambre ou qui jardine – voilà la raison d'être de l'État. Et, à moins qu'ils aident à accroître, à prolonger et à protéger de tels moments, tous les parlements, les lois, les armées, les tribunaux, les corps policiers, les économies et autres ne sont qu'une perte de temps.

C.S. Lewis, auteur et commentateur, Grande-Bretagne.

La Loi sur le droit à l'information et la Loi sur la protection des renseignements personnels, comme la Loi sur la Fonction publique et la Loi sur l'Ombudsman, sont les pierres angulaires de la démocratie, de la règle de droit et de la saine administration dans notre province. La démocratie n'existe que là où il y a une population informée et où les électeurs peuvent choisir leurs représentants et porter un jugement sur leurs opinions et leurs actions à partir de l'information dont ces derniers ont eux-mêmes bénéficié. D'autre part, la protection des renseignements personnels est le pivot de la sécurité pour laquelle nous avons accepté de nous soumettre à la règle de droit. Il en découle que l'engagement à l'égard du processus démocratique et du respect de la règle de droit est miné quand les pouvoirs publics ne protègent pas la vie privée des citoyens. Une administration appropriée des lois qui définissent les droits à l'information et les droits à la protection des renseignements personnels est donc tout aussi essentielle dans un État libre et démocratique que l'administration d'une fonction publique sur la base du mérite et qu'un mécanisme d'examen accessible pour protéger le droit du citoyen à une administration équitable, fidèle et raisonnable des lois de la province.

Le mandat de l'ombudsman de cette province est par conséquent enviable, mais il représente un défi de taille. Il est logique, quand on pense à la fonction de vérification démocratique que comporte chacune de ces lois, de combiner ces nombreux mandats au sein d'un même bureau. Qui plus est, dans une province de petite taille, il y a inévitablement d'importantes économies à réaliser en agissant ainsi. Ajoutons à ces mandats la fonction reliée aux plaintes qui découle de la *Loi sur les archives* et le nouveau mandat qui consiste à protéger les enfants et les jeunes, un milieu privé de ses droits que tout ombudsman dans le monde connaît bien, et les défis deviennent encore plus considérables.

La mise sur pied du Groupe de travail sur la révision du droit à l'information et de la protection des renseignements personnels a donc constitué une occasion bien accueillie d'examiner et d'étudier en détail cet aspect de mon mandat à titre d'ombudsman. Dans des rapports annuels antérieurs, j'ai recommandé que la portée de la *Loi sur le droit à l'information* et (par voie de référence) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* soit étendue pour s'appliquer aussi aux universités et aux municipalités. J'ai recommandé qu'il y ait davantage de formation accessible aux personnes qui, dans les organismes publics, ont la tâche d'administrer ces lois. Plus récemment, j'ai recommandé un examen indépendant de ce domaine du droit et un nouvel investissement important de ressources pour administrer les lois qui portent sur le droit à l'information et sur la protection des renseignements personnels.

Je suis donc très heureux que, tôt dans son mandat, le nouveau gouvernement ait constitué un groupe de travail indépendant qui doit lui faire rapport sur ces questions et que ce groupe de travail, au moyen de son document de consultation, ait ouvert grande la porte aux suggestions de réforme. À mon avis, la législation de cette province et son administration ont besoin de beaucoup plus que d'ajustements. Si l'on veut garantir aux Néo-Brunswickois les mêmes droits à l'information et à la protection des renseignements personnels que ceux dont jouissent les autres Canadiens, et si l'on veut positionner nos entreprises et notre secteur de la technologie de l'information sur un pied d'égalité avec les autres chefs de file de ces domaines, c'est à une réécriture importante de notre législation qu'il faut s'atteler.

En codifiant toutes les lois existantes sur les droits à l'information et à la protection des renseignements personnels dans une seule loi, la province pourrait mieux intégrer notre pratique à celle des autres gouvernements et garantir dans les faits les droits fondamentaux des Néo-Brunswickois dans le domaine de la protection des renseignements personnels et de l'accès à l'information. C'est aussi le meilleur moyen de s'assurer que tous les droits relatifs à la protection des renseignements personnels et à l'accès à l'information sont compris et appliqués en tant que droits corrélatifs ou que « code homogène », comme notre Cour suprême l'a mentionné à maintes reprises. Cela devrait aussi aider à s'assurer que les gestionnaires de l'information en matière de santé, les agents de police, les gestionnaires d'université, les gestionnaires des ressources humaines et les journalistes sont tous encadrés par le même ensemble de règles, même si ce dernier peut s'appliquer de façon très différente dans ces divers secteurs d'activité. Enfin, une codification est peut-être la meilleure formule : elle permettrait d'établir quelles sont les ressources additionnelles qui sont nécessaires et de les appliquer en vue d'instaurer le changement de culture qui s'impose dans nos secteurs public et privé pour donner une signification à ces droits essentiels.

Dans les pages qui suivent, je vais tenter de toucher toutes les questions soulevées par le Groupe de travail dans son document de consultation, mais en les présentant de manière à renvoyer à mes propres commentaires et expériences à titre d'agent responsable de la surveillance de ces lois au cours des dernières années. Je veux d'abord mettre notre législation actuelle dans son contexte historique en commentant les impératifs de la politique publique à l'égard d'une réforme, qu'ils soient politiques, administratifs ou

économiques. Je ciblerai ensuite, à tour de rôle, les aspects des droits à l'information et de la protection des renseignements personnels avant de traiter des aspects administratifs et des mécanismes d'exécution des réformes législatives proposées. Je veux aussi, en terminant, commenter séparément l'application au secteur privé d'une loi révisée sur la protection des renseignements personnels. Enfin, je ferai part, dans un mémoire distinct au Groupe de travail national sur l'information en matière de santé, de mes commentaires sur cet aspect de la réforme du droit, entendant par là, bien sûr, qu'à mon avis, cet aspect devrait aussi faire partie intégrante d'une seule loi qui codifierait les lois sur l'accès à l'information et sur la protection des renseignements personnels dans cette province.

Il se faut réserver une arrière-boutique toute nôtre, toute franche, en laquelle nous établissons notre vraie liberté et principale retraite et solitude.

Montaigne, *Essais*, 1588.

L'homme est le seul animal qui rougit – ou qui a de bonnes raisons de le faire.

Mark Twain, 1835-1910.

Partie I – Le contexte législatif : historique

Avant d'entreprendre quoi que ce soit en matière de réforme du droit, il est utile de se rappeler l'historique d'une loi et l'intention législative d'où elle tire son origine. Nous ne devons pas rougir de l'historique de la législation sur le droit à l'information au Nouveau-Brunswick, et au Canada atlantique en général, mais éprouver une modeste fierté. Le gouvernement du Nouveau-Brunswick a, en fait, été le deuxième au Canada à adopter une telle législation, en 1978, un an après celle de la Nouvelle-Écosse qui a été le pionnier en ce domaine. La province qui a suivi, en 1981, a été Terre-Neuve-et-Labrador, puis le Québec.

Le 1^{er} juillet 1983, le gouvernement fédéral a promulgué la *Loi sur la protection de la vie privée* et la *Loi sur l'accès à l'information*. La *Loi sur l'accès à l'information* n'avait aucun précédent fédéral; quant à la *Loi sur la protection de la vie privée*, elle abrogeait et remplaçait les dispositions sur la vie privée de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* qui avaient été adoptées en 1977. Une fois ces précédents établis, d'autres provinces, en commençant par le Manitoba (1985), puis l'Ontario (1987), ont adopté des lois sur l'accès à l'information et sur la protection des renseignements personnels qui se fondaient sur les modèles québécois et fédéral. C'est beaucoup plus tard que les provinces de l'Atlantique ont élaboré leurs propres lois sur la protection des renseignements personnels. En 1993, la Nouvelle-Écosse a modifié sa loi pour passer au modèle AIPRP ou LAIPVP. L'Î.-P.-É. a adopté une loi en 2001; Terre-Neuve, en 2002, mais les dispositions sur l'accès ne sont entrées en vigueur qu'en janvier 2005, alors que les dispositions sur la protection des renseignements personnels ne sont pas encore promulguées.

Au Nouveau-Brunswick, en 1994, le ministère de la Justice a diffusé un document de discussion sur la question de la protection des renseignements personnels et des documents électroniques. Après des consultations intensives, des recommandations ont été formulées, en 1996. À cette époque, on pensait que la province ne devait pas réécrire ses lois sur l'accès, qui étaient efficaces, mais devait s'engager dans une démarche minimalement interventionniste en adoptant une loi « creuse ». C'est-à-dire que le législateur adopterait le Code type sur la protection des renseignements personnels de l'Association canadienne de normalisation et lui accorderait un cadre légal. De cette façon, la norme volontaire aurait force de loi, mais seulement eu égard aux organismes publics. À cette époque, le Québec avait déjà adopté des lois sur la protection des renseignements personnels qui s'appliquaient à son secteur privé et les Européens exerçaient une pression considérable pour que toutes les autorités législatives du Canada qui voulaient accroître leurs échanges et leur commerce avec l'Europe adoptent des lois semblables. La démarche empruntée par le Nouveau-Brunswick a été résolument minimaliste. Les organismes du secteur public devaient se conformer au Code type de la CSA, qui se fondait sur les Principes de l'OCDE chers aux partenaires commerciaux européens. Le secteur privé demeurait libre de suivre le secteur public sur cette voie. Une législation distincte pour le secteur privé, fondée sur la même norme de la CSA, pouvait facilement être exportée vers le secteur privé s'il ne se conformait pas suffisamment sur une base volontaire. La *Loi sur la protection des renseignements personnels* (LPRP) du Nouveau-Brunswick a été adoptée en 1998 et promulguée en 2001.

Entre 1998 et 2001, des négociations plus poussées sur le trafic et le commerce entre le Canada et l'Europe ont conduit à l'adoption de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (LPRPDE). Sous la pression de ses partenaires commerciaux, le gouvernement fédéral a recouru à son pouvoir sur le trafic et le commerce pour adopter une loi sur la protection de la vie privée pour régir tout le secteur privé. Les provinces qui avaient une législation semblable, comme le Québec, n'étaient pas assujetties à une prépondérance législative fédérale. En janvier 2004, seules l'Alberta et la Colombie-Britannique avaient imité le Québec et adopté une législation semblable. Aussi, depuis ce temps, la LPRPDE s'applique aux organisations du secteur privé qui ont des activités commerciales dans toutes les autres provinces, y compris le Nouveau-Brunswick. Comme la LPRP, la LPRPDE est fondamentalement une loi creuse qui ne fait pas beaucoup plus que donner un cadre légal aux mêmes 10 principes de protection des renseignements personnels que contient le Code type de la CSA. Autrement dit, les entreprises privées du Nouveau-Brunswick n'ont pas eu la possibilité de montrer de quoi elles étaient capables en matière d'autoréglementation dans le domaine de la protection des renseignements personnels, le gouvernement fédéral ayant, sous la pression de l'Europe, fait de la conformité en matière de protection de la vie privée une exigence législative.

Pour terminer ce bref historique, il est utile d'effectuer une analyse du droit comparé en ce qui concerne les droits à l'information et à la protection des renseignements personnels là où on a fait œuvre de pionnier ailleurs qu'au Canada. Notre loi en matière d'accès, qui a été parmi les premières au Canada, avait comme modèle les lois scandinaves et américaines qui avaient été élaborées au cours des années suivant la guerre en guise de

protection contre l'effet envahissant de l'État-providence. Alors que le gouvernement réglementait toujours davantage des aspects de nos vies, plusieurs démocraties occidentales libérales élaboraient des lois sur la liberté d'information pour assurer une protection contre l'omniscience de l'État et pour que les gouvernements demeurent transparents et responsables. L'augmentation du traitement des données n'a fait qu'intensifier ces développements législatifs. Cependant, parallèlement, d'autres démocraties libérales préféraient des moyens différents de freiner l'empiètement qu'exerçait l'ère de l'information sur la liberté. Entre le début et le milieu des années 1970, les Français, les Hollandais et les Allemands ont adopté des lois sur la protection des données qui visaient à protéger les renseignements personnels en réglementant rigoureusement le développement des applications de traitement des données qui comportaient le traitement des renseignements personnels.

Ainsi, très tôt, les semences de modèles réglementaires distincts ont été plantées, ce qui fait que les Américains et les Européens continuent d'être à couteaux tirés sur cette question aujourd'hui. Suffit-il, pour protéger les libertés fondamentales, d'insister pour que les gouvernements soient ouverts, transparents et responsables dans leur façon de traiter les renseignements personnels de leurs citoyens? Ou est-il nécessaire et préférable, pour la protection des renseignements personnels, à titre de servante de la liberté, de surveiller étroitement et de réglementer le flux et le traitement des renseignements, par les exploitants publics et privés, surtout quand ils ont trait à la vie privée des personnes? Aujourd'hui, le débat devant les tribunaux européens au sujet de la validité des zones de données sûres américaines en tant que mécanisme de conformité reflète le débat philosophique antérieur sur les moyens privilégiés de protéger la liberté. Les Européens et les Américains demeurent relativement chacun sur leurs positions, même si des progrès ont été accomplis de tous les côtés pour reconnaître que si les lois sur la liberté d'information et les lois sur la protection des données visent des fins semblables par des moyens différents, elles ne s'opposent pas nécessairement. Les Canadiens, quant à eux, ont cherché un compromis et ont élaboré un ensemble de droit qui traite ces droits généraux comme des droits corrélatifs et complémentaires.

Tout examen des jurisprudences américaine et européenne en ce domaine indique une autre distinction importante, soit la constitutionnalisation ou le caractère fondamental des droits en question. Le droit constitutionnel américain et le Traité de Rome (convention européenne des droits de la personne) contiennent des garanties très explicites au sujet de l'inviolabilité de la maison, de la correspondance et des renseignements personnels. Par contre, la Cour suprême du Canada a dû elle-même être maître d'œuvre de garanties semblables sous la Charte des droits en insufflant une vie nouvelle aux mots de l'article 8 (protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives) et de l'article 7 (droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne).

De plus, nos tribunaux ont aussi reconnu le caractère quasi constitutionnel des lois qui, au Canada, protègent les droits en matière d'information et de renseignements personnels. C'est une distinction importante, car ces lois, puisqu'elles protègent des droits fondamentaux, ont préséance en cas de conflit avec d'autres dispositions législatives. Il serait important, dans la codification du droit en ce domaine au Nouveau-Brunswick, de

reconnaître la primauté des droits définis dans la loi. Pour le code, un cadre fondé sur les droits confirmerait les développements survenus dans notre droit constitutionnel relativement aux articles 7 et 8 de la Charte et garantirait de la façon la plus appropriée les droits dont jouissent les Néo-Brunswickois et qu'ils considèrent fondamentaux.

Il est recommandé que toutes les lois du Nouveau-Brunswick qui traitent du droit à l'information, de la gestion des documents et de la protection des renseignements personnels et de la vie privée des Néo-Brunswickois soient unifiées dans un seul Code sur les droits à l'information et à la protection des renseignements personnels et que les droits définis dans ce code aient préséance sur d'autres dispositions législatives en cas de conflit.

Big Brother sous la forme d'un gouvernement toujours plus puissant et d'un secteur privé toujours plus puissant pillera les dossiers en invoquant des raisons pour lesquelles la vie privée devrait céder le pas à la sécurité nationale, à la loi et à l'ordre, à l'efficacité des opérations, à l'avancement scientifique et à d'autres facteurs du genre.

William O. Douglas, juge, Supreme Court, États-Unis
Dans *Points of Rebellion*, 1969.

Le contexte législatif : son application et le besoin de réforme

Depuis 2001, l'application de la LPRP a été relativement discrète. Il y a eu quelques gouttes de formation pour les employés dans tous les ministères quand la Loi a été promulguée. Toutefois, relativement peu de plaintes ont été reçues. Des plaintes accompagnées d'une forte publicité ont été déposées au cours des trois dernières années contre des ministres, mais, autrement, la loi n'a eu que des incidences mineures, s'il en est. En fait, même si des contraventions à la Loi ont été l'occasion de deux démissions de ministres et de la démission du secrétaire de presse du premier ministre Lord, l'enquête sur ces plaintes a confirmé qu'il reste beaucoup de travail à accomplir pour passer de la culture dominante de la bureaucratie, qui est celle du secret, à une culture de transparence et de respect de la vie privée des citoyens. Promulguer une nouvelle loi ne suffira pas. La loi doit être appliquée au moyen d'un effort important de formation, de nouvelles façons de faire au sein du gouvernement, de nouveaux moyens de gérer l'information et d'un apport de ressources pour voir ce changement s'opérer au point de changer réellement la culture du travail.

Il ne faut pas nier qu'aujourd'hui, l'impulsion principale en vue d'une réforme législative dans ce domaine au Nouveau-Brunswick est politique. Le gouvernement actuel a été élu sur la foi d'un programme qui s'engageait à examiner la *Loi sur le droit à l'information* et à rendre le gouvernement plus responsable. Reflet des développements survenus sur la scène fédérale, la responsabilité publique demeure, pour le moment, la saveur politique du jour. Mais, comme les réformes fédérales récentes dans le domaine du droit à l'information l'ont amplement démontré, promettre la responsabilité au sein du gouvernement est une chose et réussir à tenir cet engagement en est une très différente. Que ce soit une retombée des démissions des Pothier, Huntjens et Fowlie ou de la

commission d'enquête Gomery ou un débordement à la frontière nord des États-Unis du Patriot Act ou du scandale Enron, la perception publique est la suivante : 1) les fonctionnaires de l'État ont trop de secrets; et 2) ils n'ont pas vraiment le don de les garder. Dans ce contexte, il est important que les changements proposés soient plus que de la poudre aux yeux. Pour conserver une certaine réserve, on pourrait dire que, dans le domaine des droits à la protection des renseignements personnels et à l'information, les Néo-Brunswickois sont prêts pour un changement transformationnel.

Cependant, outre cette impulsion politique, il est juste de noter que la réforme dans ce domaine est logique sur le plan des affaires. Au milieu des années 1990, le gouvernement a estimé que de meilleures lois pour protéger la vie privée étaient essentielles à l'établissement de notre économie axée sur le savoir. On pensait, toutefois, qu'une démarche d'autoréglementation convenait davantage aux affaires. En rétrospective, cela semble avoir été un mauvais calcul. Le reste du pays, comme le reste du monde, a abordé la chose différemment et nous entraîne désormais dans son sillage. Au cours des dix dernières années, l'industrie du savoir du Nouveau-Brunswick n'a pas réussi à croître au rythme espéré et à maximiser l'avantage concurrentiel que ses centres de recherche, son réseau à fibres optiques, sa main-d'œuvre bilingue et ses taux de pénétration d'Internet dans les foyers avaient à offrir. De plus, nos lois n'ont été en mesure de suivre le rythme des protocoles et des pratiques de sécurité qu'exige de plus en plus le commerce dans un monde en ligne. Nous avons été retardataires plutôt que chefs de file dans un aspect de la réglementation gouvernementale qui est essentiel à notre croissance économique. Bien que ce secteur de l'économie continue d'offrir un grand potentiel à la province, nos pratiques de gestion des renseignements personnels et de l'information doivent être exemplaires si nous voulons que notre secteur de la TI puisse concurrencer sur la scène mondiale.

Une dernière, mais influente impulsion pour une réforme du droit en matière d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels a été le régime politique lui-même. Les personnes qui travaillent quotidiennement à l'administration de ces lois dans la province savent très bien que nos pratiques, notre investissement en ressources et notre effort ne peut se mesurer avec les autres administrations publiques canadiennes. Cette situation est une épée à deux tranchants. Alors que les administrateurs gouvernementaux admettent sans hésitation le manque d'investissement dans ce domaine d'administration, ils signalent également sans détour les dispositions des lois des autres provinces qui allégeraient le fardeau administratif ou qui pourraient permettre de nouvelles exemptions là où il n'en existait aucune auparavant. Quand j'ai recommandé, dans mon dernier rapport annuel, que la réforme du droit dans le domaine de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels soit confiée à un commissaire indépendant qui relèverait de l'Assemblée législative, c'était assurément pour éviter ce danger. Le Groupe de travail doit faire en sorte que sa priorité soit de s'assurer que les réformes proposées répondent à l'objectif législatif visant l'obtention d'une plus grande transparence et d'une meilleure protection des renseignements personnels, et non pas le contraire. Bien que les fonctionnaires des ministères aient une expérience considérable de l'administration de notre *Loi sur le droit à l'information*, du côté de la protection des renseignements personnels, le fait est qu'au sein du

gouvernement, nous en savons à peine assez pour même poser les bonnes questions. En ce qui concerne l'accès, je suis préoccupé par le fait que certaines des questions formulées dans le document de consultation du Groupe de travail semblent favorables à hausser les droits pour l'accès à l'information ou à se plier aux préoccupations des fonctionnaires qui n'en peuvent plus de travailler dans des maisons de verre tout en se faisant dire de plus en plus de travailler selon les modèles des entreprises. Admettons franchement que le travail de la fonction publique est exigeant et, peut-être parfois mal apprécié, mais ne perdons pas de vue le fait que les fonctionnaires et les lois qu'ils appliquent ne sont jamais intéressés par autre chose que le bien public vers lequel ils doivent demeurer résolument et constamment orientés.

Il est recommandé que le Groupe de travail envisage plus qu'une simple réforme du droit et que, pour réaliser un véritable changement de culture qui corresponde à l'objectif renforcé de la loi, il reconnaisse qu'un investissement important en ressources nouvelles est nécessaire sur les plans de la surveillance de la législation, de la coordination et de l'administration centrales de la nouvelle législation et d'une meilleure dotation en agents affectés aux renseignements personnels et à l'information dans l'ensemble des ministères et des organismes du gouvernement, ce qui comprend une formation adéquate de toutes les personnes touchées.

Tout ce qui est secret dégénère, même l'administration de la justice; rien n'est sûr s'il ne peut démontrer qu'il peut supporter la discussion et l'information à son sujet.

Lord Acton, historien britannique, 1861.

... un pays qui craint de laisser son peuple juger de la vérité et du mensonge dans un marché ouvert a peur de son peuple.

John F. Kennedy, président des États-Unis, 1961.

C'est une question de pouvoir, et nous savons tous que le véritable pouvoir est exercé par ceux qui détiennent l'information. Pourtant, dans une démocratie comme la nôtre, le pouvoir et l'information doivent être largement partagés... L'information [détenue par le gouvernement] appartient aux Canadiennes et aux Canadiens, sauf si des raisons fondamentales très précises justifient qu'elle reste secrète.

Le très honorable Joe Clark, premier ministre du Canada.

Partie II – Droits à l'information

Tenir pour sérieux le droit à l'information signifie qu'il faille s'engager dans la démarche de réforme du droit en visant à offrir aux citoyens une loi qui soit à la hauteur de la norme mondiale. Dans des parties du monde où la tradition démocratique n'est pas aussi forte que la nôtre, l'obstacle pourrait être insurmontable. Toutefois, dans ce domaine de la gouvernance démocratique, les Néo-Brunswickois ont la capacité d'atteindre la norme mondiale, et ils méritent de l'atteindre. En janvier 2000, la Commission des droits de l'homme des Nations Unies a adopté neuf principes sur le droit à l'information du public

pour aider à la rédaction de la législation sur l'accès à l'information. Ces principes, définis à l'annexe 1 du présent mémoire, ont un rapport direct avec plusieurs des questions soulevées par le Groupe de travail dans son document de consultation.

Il est recommandé que les propositions de réforme dans le domaine du droit à l'information au Nouveau-Brunswick soient les plus cohérentes possible avec les *Principes relatifs à la législation sur la liberté de l'information (Droit du public à l'information)* adoptés par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies.

Accès facile

Dans la foulée de ces normes universelles, nous soumettons que le droit au Nouveau-Brunswick serait grandement amélioré s'il prévoyait de façon précise que les organismes publics sont assujettis à l'obligation d'élaborer des politiques pour faciliter l'accès. Ces politiques seraient diffusées à grande échelle et devraient donner un aperçu des documents et des dossiers que chaque organisme public s'engage à publier régulièrement et sans frais. En cette ère de gouvernement en ligne, de plus en plus de dossiers publics devraient être accessibles de cette manière. Les documents publics qui devraient être accessibles en vertu de ces politiques d'accès facile comprennent : les rapports annuels de tous les organismes publics, les archives des communiqués de presse, les rapports spéciaux des groupes de travail administratifs, les documents de consultation, les commissions d'enquête, les dossiers relatifs à la prise de décisions administratives et quasi judiciaires, les rapports de dépenses des dirigeants publics, les archives des procédures de soumission publique et les dossiers des décisions relatives aux soumissions, pour n'en nommer que quelques-uns.

Nous soumettons qu'un nouveau *Code sur les droits à l'information et à la protection des renseignements personnels* pour le Nouveau-Brunswick devrait comprendre des dispositions pour exiger que les organismes publics adoptent et diffusent des politiques d'accès facile.

Droits et frais

Le Bureau de l'ombudsman n'a pas de dossier significatif de plaintes relatives au barème des droits et des frais en vertu de notre *Loi sur le droit à l'information*. De manière générale, le droit de dépôt de 5 \$ a été dûment acquitté et perçu dans les cas que nous avons examinés. Par ailleurs, les organismes publics ont généralement favorisé le point de vue qu'il devrait y avoir une exonération de tous les droits et les frais de copies quand le requérant cherche à obtenir l'accès aux renseignements personnels qui le concernent. Les frais de 0,10 \$ par page pour les photocopies correspondent aux taux du marché et, à notre avis, ne constituent pas une entrave significative pour les personnes qui souhaitent déposer une demande en vertu de la loi.

En résumé, l'actuel barème des droits et des frais a bien servi la province au cours des trente dernières années et constitue l'un des secteurs où notre loi se compare avantageusement aux dispositions d'autres autorités législatives.

Certaines personnes peuvent favoriser un barème plus élevé ou différent de droits ou un taux horaire pour les recherches qui exigent plus qu'un minimum de temps du personnel. Cependant, ces mécanismes semblent s'appuyer sur l'argument de la « valeur monétaire » ou sur la prémisse du « recouvrement des coûts », aucun des deux ne devant avoir quelque poids ou portée que ce soit dans l'atteinte de l'objectif du recours que prévoit la loi, qui vise à nous aider à être gouvernés plus démocratiquement en ayant des citoyens plus informés. À notre avis, aucune expérience significative ne suggère que les Néo-Brunswickois ont abusé du droit à l'information en déposant des plaintes futiles ou que l'administration de la Loi est devenue de plus en plus coûteuse ou trop coûteuse. Malgré ces critiques émises par certains, nous exhortons les membres du Groupe de travail à demeurer positifs et à considérer que, comme plusieurs autres domaines qui touchent l'administration de nos tribunaux et de nos procédures judiciaires, ces coûts respectent essentiellement ceux qui sont nécessaires pour nous gouverner. Ils représentent le prix de la démocratie et devraient être payés à même le revenu consolidé.

Il est recommandé que le barème actuel de droits et de frais pour les copies en vertu de la Loi sur le droit à l'information soit maintenu.

Dans le même ordre d'idées, les membres du Groupe de travail devraient résister aux requêtes qui visent à limiter le nombre de demandes d'accès par personne par année. Une solution aussi drastique n'est pas justifiée selon l'expérience du Nouveau-Brunswick et est contraire au but principal de la Loi. Il devrait être amplement suffisant de simplement prévoir que l'ombudsman ou un commissaire indépendant est maître de sa propre procédure et a le pouvoir nécessaire pour se donner des règles internes de procédure et pour se prémunir contre tout recours abusif. Cette façon de faire correspondrait tout à fait à l'indépendance et à l'impartialité souhaitées de l'agent de surveillance.

Portée de la Loi et définitions

La portée de la *Loi sur le droit à l'information* actuelle est nettement insuffisante. La province se classe habituellement au dernier rang des provinces et des territoires canadiens dans les enquêtes annuelles sur l'accès à l'information qui sont effectuées par l'Association canadienne des journaux. Cela est dû principalement au fait que plusieurs institutions publiques qui participent à l'enquête dans l'ensemble du Canada, quand elles se trouvent au Nouveau-Brunswick, ne sont simplement pas assujetties aux lois sur le droit à l'information de cette province. Les universités, les services de police et les municipalités sont assujettis à ces législations dans presque chaque autre autorité législative du Canada, mais ne le sont pas en vertu de la loi actuelle du Nouveau-Brunswick, ce qui fait que la démocratie en souffre ici.

En prenant une fois de plus les principes de l'ONU comme base de comparaison, le problème que comporte la loi du Nouveau-Brunswick n'est pas que la liste des organismes assujettis à la Loi ne soit pas suffisamment inclusive, mais qu'il faut que les organismes soient nommés sur la liste pour que la Loi s'applique. Je ne suis toujours pas convaincu qu'il s'agit réellement de la juste interprétation des dispositions législatives,

mais je ne doute aucunement que ce soit la façon dont la Loi est actuellement appliquée. Un cas qui illustre très clairement cette opinion est ma recommandation récente dans la plainte Debbie Thomas c. Conseil d'éducation de district 14, NBRIOR-2006-21. Dans cette affaire, M^{me} Thomas cherchait à obtenir la divulgation des comptes des dîners chauds pour suivre les dépenses du conseil d'éducation dans une école de Centreville. Le conseil du district avait refusé de les divulguer, mais les a néanmoins soumis à notre examen. Après que nous en ayons recommandé la divulgation, le district a offert de rendre les documents disponibles, mais s'est formellement objecté à ma compétence. Le district a renvoyé à l'avis du procureur général selon lequel les conseils d'éducation de district, contrairement aux conseils scolaires qui les ont précédés, ne sont pas énumérés sur la liste des organismes publics dans l'annexe au Règlement relatif à la *Loi sur le droit à l'information* et, par conséquent, la Loi ne s'applique pas. Cela a été une nouvelle pour moi et pour la plupart des Néo-Brunswickois pour les raisons suivantes : la Loi elle-même prévoit des exemptions précises relativement aux procès-verbaux des réunions des conseils d'éducation; la Loi définit l'expression « conseil d'éducation »; depuis 1978, elle s'est toujours appliquée aux administrations scolaires; enfin, des affaires récentes qui comportent l'application de la Loi par des administrations scolaires ont été contestées avec succès dans nos cours supérieures sans que personne ne mentionne que la Loi ne s'applique pas aux conseils d'éducation de district. Toutefois, le procureur général est apparemment d'avis désormais que les conseils d'éducation de district ne sont pas des organismes publics.

Cela est typique de la confusion qui peut survenir quand l'application d'une législation aussi fondamentale est liée à un organisme de réglementation qui peut limiter la portée de l'application de la loi. Si on parle d'un modèle législatif, il serait difficile de concevoir une façon aussi inappropriée d'aborder la tâche de viser la transparence et la responsabilité. La Loi recourt à un dispositif de rédaction qui permet au gouvernement de souscrire verbalement à la transparence et à la responsabilité tout en en réduisant considérablement la portée au moyen du décret. La *Loi sur la protection des renseignements personnels* aggrave cette erreur en prévoyant qu'elle ne s'applique qu'aux organismes publics qui sont assujettis à la *Loi sur le droit à l'information* ou qui sont autrement inclus expressément par voie de règlement.

La meilleure démarche est, bien sûr, de donner une définition large à l'expression « organisme public », comme le fait notre Loi, puis de prévoir qu'elle s'applique à chaque organisme public, à l'exception de ceux qui sont exemptés particulièrement dans la Loi, puis d'énumérer les organismes exemptés dans la Loi elle-même. De cette manière, la règle générale devient la divulgation et il appartient au pouvoir exécutif d'obtenir les exemptions législatives chaque fois que de nouveaux organismes publics sont créés et qu'on envisage de les protéger ou de les exempter des lois sur le droit à l'information ou à la protection des renseignements personnels. Cela semble de loin plus sage que de dire, par exemple, qu'un tiers de la fonction publique (c.-à-d. l'administration scolaire) est exempté de la Loi, parce que la dernière fois que nous avons modifié la structure de gouvernance, nous avons oublié de modifier l'annexe au règlement relatif à la *Loi sur le droit à l'information*.

Il est recommandé qu'un nouveau code sur les droits à l'information et à la protection des renseignements personnels pour le Nouveau-Brunswick comporte une définition très large de l'expression « organisme public » ou du terme « ministère » de manière à y inclure toutes les directions et tous les paliers de l'administration publique, y compris les administrations locales, les organismes élus, les organismes constitués par une loi, les sociétés d'État, les tribunaux et les organismes quasi judiciaires, les services de police et les universités, de même que les organismes intergouvernementaux, comme la Société des loteries de l'Atlantique Inc. Le code devrait s'appliquer, comme la loi du Québec (article 3), à l'assemblée législative et à ses dirigeants, aux tribunaux administratifs, mais pas aux cours provinciales ni supérieures. Il est recommandé, de plus, que seuls les organismes explicitement exemptés par une loi et ceux qui sont exclus de la définition prévue par la loi soient exclus de la portée du code.

D'autres aspects des définitions dans les lois sur l'accès révisées exigent aussi notre attention. Il est crucial que les termes « document » ou « information » soient largement définis. La définition actuelle du terme « document » dans la Loi atteint cet objectif, qui est toutefois quelque peu détourné, puisque l'information est définie comme étant « une information contenue dans un document », alors qu'un document est défini comme étant « toute consignation d'information ». Il serait préférable d'éviter cette définition tautologique s'il était possible de la réviser sans aucunement en diminuer la portée. Encore une fois, le renvoi au premier principe de l'ONU, qui est la divulgation maximale, serait utile. Il faudrait aussi envisager d'harmoniser la terminologie des lois sur l'accès révisées avec celle de la *Loi sur les archives*, en ce qui concerne le terme « document » et « document public ».

Cela est relié au deuxième principe de l'ONU, qui est l'obligation de publier. En vertu de ce principe, on pourrait envisager d'inclure dans le code une obligation précise pour les organismes publics de publier, au minimum, les catégories d'information qui suivent :

- les renseignements sur la façon dont l'organisme public fonctionne, y compris les coûts, les objectifs, les comptes vérifiés, les normes et les réalisations;
- les renseignements sur toute demande, plainte ou action directe de toute personne relativement à l'organisme public;
- les indications sur les manières dont le public peut faire connaître ses commentaires sur les grandes propositions en matière de politiques ou sur les propositions législatives;
- un dossier sur les types et la forme de renseignements détenus par l'organisme public;
- un dossier sur toute décision ou politique qui influe sur le public, avec les motifs pertinents.

Cette recommandation a aussi un lien avec les recommandations précédentes au sujet de l'accès facile. Ainsi, le processus des droits à l'information peut être illustré sur un continuum de divulgation qui varie ainsi : des droits à l'information essentiels que les organismes publics ont l'obligation de publier aux documents qui, ordinairement, sont publiés ou divulgués volontairement sans demande d'accès officielle; aux documents qui

ne sont ni publiés ni divulgués ordinairement, mais auxquels toute personne peut néanmoins avoir accès du fait que c'est un droit; et, enfin, aux documents exceptionnels pour lesquels, pour des raisons d'État définies précisément par la Loi, il n'y a pas de droit d'accès, mais à l'égard desquels il y a néanmoins un processus d'examen administratif et un processus de contrôle judiciaire pour s'assurer que la non-divulgarion sert l'intérêt public.

De plus, il faudrait envisager d'inclure les dispositions de la *Loi sur les archives* dans un nouveau code sur les droits à l'information et à la protection des renseignements personnels pour le Nouveau-Brunswick. Ainsi, tous les aspects de la gestion de l'information seraient consolidés dans un seul code et il y aurait possibilité de moderniser la *Loi sur les archives* et de traiter les nouveaux aspects de la gestion de l'information qui sont associés à l'ère de l'information.

La définition des renseignements personnels doit aussi être modifiée. La définition actuelle a été adoptée au moment où la *Loi sur la protection des renseignements personnels* a été promulguée, en 2001. Elle stipule seulement que les renseignements personnels sont « un renseignement sur un particulier identifiable ». Le « particulier identifiable » est aussi une expression définie largement pour comprendre tout particulier identifiable si des renseignements : a) comprennent son nom; b) rendent évidente son identité; ou c) sont susceptibles d'être adjoints à d'autres renseignements qui rendent son identité évidente. Le résultat est qu'au Nouveau-Brunswick, nous avons maintenant la protection des renseignements personnels la plus étendue parmi toutes les provinces canadiennes et, ce qui est fort possible, par rapport à toute autre compétence dans le monde.

Nos tribunaux ont interprété la Loi comme devant signifier que les organismes publics ne peuvent divulguer aucun document qui identifie le nom d'une personne, qu'elle fasse partie du public ou qu'elle soit un dirigeant public qui agit à titre officiel¹. En vertu de cette interprétation, les noms, les adresses électroniques, les adresses municipales, les titres des postes, les numéros de téléphone et toute donnée de base doivent être supprimés de tous les documents divulgués. Il en découle que l'administration de la *Loi sur le droit à l'information* exige désormais beaucoup de temps et est devenue très laborieuse. De plus, l'étendue des renseignements personnels oblitérés peut souvent faire en sorte que des documents entiers ne peuvent pas être dépersonnalisés ou qu'ils deviennent illisibles. Il est surprenant que cela se fasse de façon coutumière pour préserver l'anonymat des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Cette application de la loi n'est comparable à aucune autre au Canada ou dans le monde. C'est un problème de définition qui en est à l'origine.

¹ *Hayes c. Nouveau-Brunswick* 2007 NBQB 047, 5 février 2007, juge Grant; et *Barnett c. Nouveau-Brunswick* 2006 NBQB 411, 30 novembre 2006, juge Riordon.

La définition originale en vertu de la *Loi sur le droit à l'information* semblait trop restrictive pour les rédacteurs de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Une nouvelle définition a été proposée et insérée dans la *Loi sur le droit à l'information*, la *Loi sur les archives* et plusieurs autres lois qui régissent la gestion des renseignements personnels. La nouvelle définition est volontairement vague et ouverte. On s'attendait à ce qu'elle soit appliquée de façon volontaire, conformément aux principes interprétatifs de la LPRP, et que toute ambiguïté serait résolue en faveur de la protection des renseignements personnels. L'intention était bonne, mais on ne peut nier, six ans plus tard, que les cours et les fonctionnaires n'ont pas réussi à faire preuve de discernement dans l'interprétation de cette définition. Le résultat direct est une réduction non voulue et importante sur les plans de la transparence, de l'ouverture et de la responsabilité au sein de la fonction publique. Une nouvelle définition devrait prendre pour modèle la définition antérieure des renseignements personnels de la *Loi sur le droit à l'information* et les lois d'autres provinces, comme la Colombie-Britannique, qui exemptent les coordonnées de la définition des renseignements personnels. En outre, le problème de définition devrait être résolu en prévoyant une dérogation pour intérêt public plus explicite dans les cas où les exemptions pour renseignements personnels sont invoquées. Les articles 56 et 57 de la loi du Québec sont de bons exemples d'une disposition limitative relativement aux exemptions en matière de renseignements personnels.

En abordant les problèmes importants qui découlent de la trop grande inclusivité de la définition des renseignements personnels, le législateur devrait aussi être conscient des limites que les définitions retenues ailleurs ont présentées et qui pouvaient ne pas être suffisamment inclusives relativement aux données biométriques et aux renseignements non publiés. Les récentes propositions du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada au sujet des modifications à apporter à la *Loi sur la protection des renseignements personnels* du Canada peuvent être utiles à cet égard.²

Enfin, toujours au sujet des définitions, la législation révisée devrait éliminer les préoccupations entourant la définition de « ministre compétent ». La *Loi sur le droit à l'information* rend le ministre compétent responsable des réponses aux demandes en vertu du droit à l'information, alors que le principe de responsabilité en vertu de la LPRP revient au « directeur exécutif » d'un organisme public en ce qui concerne l'administration des principes de la protection des renseignements personnels. Il serait préférable que la responsabilité, pour chaque loi, incombe à l'administrateur général pour réduire la possibilité de toute participation politique dans les cas de plaintes individuelles en matière de droits à l'information et de droits à la protection des renseignements personnels. Comme je l'ai recommandé dans les plaintes Graham et Vienneau, l'automne dernier, il est aussi nécessaire d'envisager des modifications à la LPRP, à la *Loi sur le droit à l'information* et à la *Loi sur les archives* pour régler précisément les questions de gestion des renseignements qui ont trait à la correspondance ministérielle et au traitement des archives de celle-ci.

² http://www.privcom.gc.ca/information/pub/pa_reform_060605_f.asp

Il est recommandé d'envisager d'incorporer les dispositions de la *Loi sur les archives* dans un nouveau code sur les droits à l'information et à la protection des renseignements personnels du Nouveau-Brunswick. Il est aussi recommandé qu'un nouveau code impose des obligations précises aux pouvoirs publics de publier, au minimum, des types de documents précisés.

En ce qui concerne les définitions prévues dans la loi, il est recommandé que la terminologie utilisée, notamment « ministère », « pouvoir », « organisme public », « document », « renseignement » et « dossier », qu'on trouve actuellement dans chaque loi soit modifiée et utilisée de façon cohérente. De plus, il est recommandé que la définition de « renseignement personnel » soit modifiée pour la clarifier et pour réduire la nécessité d'exempter des renseignements quand l'équilibre entre les intérêts privés et le droit à l'information favorise la divulgation. Enfin, il est recommandé que la définition de « ministre compétent » soit révisée et que la responsabilité de l'administration des droits garantis en vertu d'un nouveau code relève de l'administrateur général ou du directeur général de chaque pouvoir public assujéti à la loi, plutôt que des ministres de la Couronne, et qu'une étude plus approfondie soit réalisée relativement à la correspondance ministérielle et à des dossiers semblables.

Obligation d'aider

Dans plusieurs cas qui ont fait l'objet d'un examen de la part de notre bureau, il ressort clairement qu'une requête à l'Ombudsman aurait pu être évitée et qu'un temps considérable aurait pu être économisé par les fonctionnaires si le ministère visé et le requérant avaient communiqué directement, dès le commencement, pour clarifier la demande d'accès. Plusieurs provinces ont, dans leur législation, des dispositions semblables à l'article 6 de la loi de la C.-B. qui impose une obligation aux pouvoirs publics d'aider les requérants et d'éviter les interprétations techniques de la demande d'accès qui visent à limiter la divulgation.

Il est recommandé que la nouvelle législation du Nouveau-Brunswick comprenne une obligation de la part des pouvoirs publics d'aider les requérants dans leurs demandes liées à leur droit à l'information.

Exemptions à la divulgation

Comme elle a été l'une des premières lois sur la liberté d'information adoptées au Canada et comme elle n'a pas été l'objet d'une réforme majeure depuis 1978, notre *Loi sur le droit à l'information* demeure relativement dépouillée. Il s'agit de l'une de ses grandes forces.

Je crois qu'il est essentiel, pour mieux équilibrer les droits à l'information et à la protection des renseignements personnels, pour harmoniser nos lois avec celles des autres provinces et pour clarifier la loi, que nous intégrions et regroupions ces lois pour en faire un seul code. Toutefois, il sera très difficile, dans cette démarche, de résister aux exhortations et aux pressions de différentes parties qui voudront ajouter de nouvelles exemptions. Un examen rapide des dispositions sur les exemptions que comportent les autres lois au Canada confirme que nous devons progresser avec prudence lorsque nous proposons de modeler notre loi trop étroitement sur celles de l'une ou l'autre des autres

provinces. Les exemptions prévues dans la *Loi sur le droit à l'information* du Nouveau-Brunswick ont été peaufinées au cours de trente années d'interprétation par nos cours. Elles sont en tout point comparables à celles qui sont prévues dans d'autres lois, même si elles sont quelque peu plus succinctes, et elles nous ont bien servi. Il ne serait pas utile aux Néo-Brunswickois d'y apporter des changements importants sur le plan de l'énumération des dispositions sur l'exemption pour le moment. La tendance de la jurisprudence est à la réduction de la portée des exemptions, surtout en ce qui concerne les opinions et les recommandations au Cabinet et l'interférence en matière de droits contractuels des tiers. Tout écart par rapport à cette jurisprudence réduirait les droits d'accès des Néo-Brunswickois par rapport à ceux de leurs compatriotes et établirait un dangereux précédent pour d'autres autorités législatives.

Dans un domaine, les conseils des hôpitaux, les conseils d'éducation et les comités scolaires ont réussi à un certain moment à faire pression pour obtenir des modifications à la Loi en vue d'y inclure des exemptions précises relativement aux documents de politique et aux procès-verbaux des comités qui concernent les délibérations des conseils et les avis qui leur sont soumis. L'effet est tel que ces conseils jouissent désormais de plus de privilèges et de moins d'examen minutieux que les ministres de la Couronne par rapport aux avis reçus de leurs fonctionnaires. Il serait préférable d'abroger ces dispositions et que les exemptions relatives aux opinions et aux recommandations pour le Cabinet ou un ministre se limitent pertinemment aux délibérations sur les politiques publiques à ce palier. Le secret ministériel est un principe démocratique important. Je ne vois aucun intérêt supérieur en matière de politique publique à garder le public dans la noirceur au sujet de l'élaboration des politiques et des délibérations des conseils des hôpitaux, des comités scolaires et des administrations scolaires.

Il est recommandé que la liste des exemptions actuelles prévues dans la *Loi sur le droit à l'information* soit reportée dans un nouveau code sur les droits à l'information et à la protection des renseignements personnels, à l'exception de l'alinéa 6. f.3). De plus, il est recommandé qu'aucune nouvelle exemption ne soit ajoutée au code pour le moment, sauf si c'est minimalement nécessaire pour tenir compte de la plus grande portée du code relativement à son application pour la première fois aux universités, aux municipalités ou à d'autres pouvoirs publics.

Les rédacteurs de notre constitution ont entrepris d'assurer les conditions favorables à la poursuite du bonheur... Ils ont cherché à protéger [les citoyens] dans leurs croyances, leurs pensées, leurs émotions et leurs sensations. Ils ont conféré, par rapport au gouvernement, le droit à la solitude – le plus complet des droits et celui qui est le plus précieux pour les hommes civilisés.

Louis Brandeis, juge, Supreme Court, États-Unis.

[Traduction] À partir de ce moment, l'extraordinaire système d'espions et d'informateurs qui a joué un rôle important dans l'œuvre politique de l'État français jusqu'à aujourd'hui a pris forme. (Sartine, qui est devenu lieutenant général de police, en 1759, aurait dit à Louis-XV : « Messire, quand trois personnes discutent dans la rue, l'une d'elles est certainement l'un de mes hommes. »)

Charles Tilly, philosophe français.

Partie III – Droits à la protection des renseignements personnels

La *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne concerne pas tant la vie privée que la protection des données. On présume malheureusement qu'elle est beaucoup plus que cela. Presque toutes les compétences canadiennes possèdent un bureau du Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée. Je viens tout juste d'accueillir leur assemblée annuelle en juin 2007. Cependant, il demeure qu'à l'exclusion de leurs mandats à titre de conseillers et en matière d'éducation, tous ces commissaires à l'information et à la protection de la vie privée sont chargés d'abord et avant tout d'agir à titre de commissaires aux données. En règle générale, les Néo-Brunswickois croient que la loi les protège lorsque leur droit à la vie privée est violé de façon significative. En réalité cependant, comme la plupart des Canadiens, les Néo-Brunswickois bénéficient généralement de moins de protection juridique en matière de vie privée que la plupart des citoyens américains ou européens. Il y a pour cela un certain nombre de raisons.

Notre *Chartre des droits* ne garantit pas de droits spécifiques à la vie privée, mais seulement une protection contre la perquisition et la saisie abusives. Comme les cours britanniques et australiennes, les cours canadiennes de droit commun ont mis du temps à reconnaître tout délit civil en matière d'atteinte à la vie privée susceptible d'action, ce qui explique pourquoi plusieurs provinces canadiennes ont légiféré en vue d'instituer un délit civil pour cause d'atteinte à la vie privée. Au cours de la session du printemps 2000, le gouvernement du Nouveau-Brunswick a déposé un projet de loi instituant une telle législation. Cependant, à la suite d'une importante opposition de la part des médias, il est mort au Feuilleton.

Les conventions internationales sur les droits de la personne qui lient les provinces et le Canada obligent les États signataires à prendre des mesures pour garantir de façon efficace le droit à la vie privée. La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 rédigée par John Peters Humphrey, originaire de Hampton au Nouveau-Brunswick, stipule que :

Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.

Vingt ans plus tard, lorsque l'éminent ministre canadien de la justice révoqua les lois anti-sodomie du code criminel et qu'on acclama sa déclaration à l'effet que « l'État n'a pas sa place dans les chambres à coucher de la nation », les Canadiens ont immédiatement réalisé les intérêts en matière de liberté et de vie privée que ces réformes défendaient. Pourtant, quinze ans plus tard, lorsque le premier ministre Trudeau rapatria la constitution au moyen d'une nouvelle *Charte des droits et libertés*, son texte demeurait curieusement silencieux en matière de droit à la vie privée. Au plan fédéral en 1983, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* était déposée en remplacement de certaines dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, consolidant ainsi la tendance vers une législation visant la protection des données plutôt qu'une garantie du droit à la vie privée. Lorsque dans le Canada d'aujourd'hui nos cours et législateurs débattent des questions de droit à l'avortement, de droit au mariage entre personnes de même sexe, de droit à l'adoption monoparentale et de taux de prestations d'invalidité, nous avons invariablement tendance à analyser chaque problème en fonction des droits à la non-discrimination et à l'égalité. Notre compétence dans la compréhension et la définition de l'égalité est reconnue dans le monde entier. Malheureusement, quand vient le temps de comprendre les notions de liberté et de fraternité et d'utiliser ces moyens pour mesurer nos lois et nos mesures sociales, nous manquons notre coup.

Au Canada, le Québec s'est avéré l'exception notable en matière de droit à la vie privée. Contrairement aux juridictions de la *Common Law* canadienne, la plus récente révision apportée au *Code Civil* du Québec attache une plus grande importance aux droits de la personne déjà acquis depuis longtemps, en matière de vie privée et de droits individuels. L'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec proclame carrément le droit à la vie privée et les garanties stipulées aux articles 4 à 9 inclusivement établissent en détail la portée de ce droit. Ces dispositions sont les suivantes :

Sauvegarde de la dignité.

4. Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation.

Respect de la vie privée.

5. Toute personne a droit au respect de sa vie privée.

Jouissance paisible des biens.

6. Toute personne a droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens, sauf dans la mesure prévue par la loi.

Demeure inviolable.

7. La demeure est inviolable.

Respect de la propriété privée.

8. Nul ne peut pénétrer chez autrui ni y prendre quoi que ce soit sans son consentement exprès ou tacite.

Secret professionnel.

9. Chacun a droit au respect du secret professionnel.

Divulgarion de renseignements confidentiels.

Toute personne tenue par la loi au secret professionnel et tout prêtre ou autre ministre du culte ne peuvent, même en justice, divulguer les renseignements confidentiels qui leur ont été révélés en raison de leur état ou profession, à moins qu'ils n'y soient autorisés par celui qui leur a fait ces confidences ou par une disposition expresse de la loi.

Devoir du tribunal.

Le tribunal doit, d'office, assurer le respect du secret professionnel.

Le Québec a aussi été la première province canadienne à inclure, dans sa *Loi sur l'accès à l'information*, des dispositions significatives liées à la protection des renseignements personnels; il a aussi été la première compétence en Amérique du Nord à étendre l'application de sa législation sur la protection des données au secteur privé. Il n'est donc pas étonnant que les sondages d'opinion canadiens ont souvent souligné un plus grand niveau de confiance des Québécois en ce qui concerne leur droit à la vie privée et une tendance moindre à classer les questions de vie privée parmi leurs plus grandes inquiétudes, comparativement aux autres Canadiens.

Je crois que les droits fondamentaux extraits de la Charte du Québec et énumérés ci-dessus représentent aussi les attentes légitimes des Néo-Brunswickois en matière de vie privée. D'ici à ce que la législation de cette province reconnaisse la nature fondamentale de ce droit à la vie privée, les Néo-Brunswickois continueront de la juger insuffisante et inefficace. Dans le passé, des commissaires canadiens à la protection de la vie privée ont réclamé de façon régulière des modifications à la constitution qui enchâsseraient dans notre loi suprême un droit raffermi à la vie privée. Cependant, en raison de la complexité du mode de révision de la Charte, il est improbable que ces protections additionnelles soient enchâssées dans notre constitution dans un avenir rapproché. Par conséquent, la méthode la plus efficace et efficace de protéger de façon adéquate le droit à la vie privée au Nouveau-Brunswick consiste à affirmer ces droits solennellement dans un *Code sur les droits à l'information et à la protection des renseignements personnels* auquel nos cours accorderaient un statut quasi constitutionnel.

Je recommande qu'un nouveau Code sur les droits à l'information et à la protection des renseignements personnels pour le Nouveau-Brunswick affirme solennellement, dès le début de son chapitre sur les droits à la vie privée, chacun des éléments constitutifs du droit à la vie privée modelés sur les dispositions des articles 4 à 9 de la Charte québécoise des droits de la personne. Je recommande en outre de prendre en considération l'entrée en vigueur de ces droits dès leur proclamation en ce qui concerne le secteur public et, en ce qui concerne le secteur privé, l'entrée en vigueur de ces dispositions à une date ultérieure.

Protection des renseignements personnels

La *Loi sur la protection des renseignements personnels* du Nouveau-Brunswick se distingue en ce qu'elle ne tente pas de prévoir chaque atteinte possible à la vie privée et de prescrire un règlement destiné à cette possibilité. En réalité, elle ne fait qu'affirmer dix principes en matière de vie privée et leur donner force de loi. Elle prévoit aussi un guide d'interprétation sur la mise en application de ces principes. Je suis d'avis qu'on réalisera de grands progrès en combinant en un seul code les lois sur l'accès à l'information et sur la protection de la vie privée et en y affirmant solennellement les droits fondamentaux à l'information et à la vie privée. De même, les fonctionnaires bénéficieront grandement de la formation adéquate et de la clarté additionnelle qui pourrait résulter de l'incorporation des directives d'interprétation de l'annexe B de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* aux principes prescrits par la loi. Au-delà de cette mesure, je ne recommanderais pas, pour le moment, de changements significatifs aux principes et directives d'interprétation élaborées dans le cadre de la LPRP. Ces directives sont de plus en plus reconnues à titre de norme universelle et l'on ne peut tirer que peu de bénéfices en essayant de les modifier ou « d'améliorer » la formule qu'on leur a donnée. Les défis à relever dans l'application de la loi et la compréhension générale des principes dans leur application ne sont qu'une question de formation et de culture organisationnelle.

L'aspect essentiel cependant consiste à insister, dans la loi, sur une approche équilibrée à la mise en application des droits à l'information et à la vie privée, en équilibrant prudemment l'intérêt de la divulgation pour le public et l'intérêt individuel de la non-divulgation. De plus, le groupe de travail devrait examiner certaines modifications afin de rendre le code sur les droits à l'information et à la protection des renseignements personnels conforme à ce qui se fait ailleurs en matière d'élaboration législative. Au-delà de la déclaration des 10 principes de vie privée qui sont en grande partie universels, le code bénéficierait de l'ajout de dispositions propres aux secteurs.

Par exemple, dans le secteur du gouvernement en ligne, on pourrait ajouter des dispositions visant à limiter plus étroitement la façon de partager l'administration entre gouvernements et parmi les agences gouvernementales dans le domaine des services gouvernementaux en ligne. Le Nouveau-Brunswick devrait aussi examiner les modèles législatifs de la Colombie-Britannique et de la Nouvelle-Écosse qui régissent le flux transfrontière de données, afin de s'assurer que, dans un contexte commercial transnational, les droits à la vie privée dont bénéficient les Néo-Brunswickois ne sont pas indûment compromis, en raison par exemple d'exigences juridiques de déclaration ailleurs. De nos jours, il existe aussi d'autres législations sur le respect de la vie privée qui

incorporent, dans les textes législatifs concernant le secteur public, des dispositions détaillées régissant la protection de la vie privée dans le contexte de l'impartition de services gouvernementaux. On a souvent remarqué que, en l'absence de ces mesures de protection, les agences publiques pourraient chercher à éviter les exigences en matière de protection de la vie privée en déléguant la prestation de services à des exploitants du secteur privé. De plus en plus, la norme est de prendre des dispositions précises pour prévenir les pratiques de ce genre et ces dispositions devraient faire partie d'un code sur les droits à l'information et à la protection des renseignements personnels au Nouveau-Brunswick.

En outre, je suis d'avis qu'en ce qui concerne nos besoins, le groupe de travail devrait aussi adopter les recommandations du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, dans son examen de 2006 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, de renforcer les dispositions législatives pertinentes dans le domaine des mesures de protection de la comparaison de données et de l'exploration de données dans les organismes publics. La plupart des lois sur les droits à la vie privée incorporent maintenant des dispositions dans le domaine d'avis d'infraction. Cette tendance dans la réforme du droit est très marquée aux États-Unis et les autorités législatives canadiennes emboîtent le pas. Bien que la mise en application de ces dispositions d'avis d'infraction au secteur privé s'avère très utile, d'ici à ce que le Nouveau-Brunswick adopte une législation sensiblement semblable pour régir le secteur privé, on recommande que seuls les organismes publics soient soumis aux nouvelles obligations précises en matière d'avis d'infraction. Enfin, plusieurs textes législatifs canadiens prévoient la mise en place de fichiers de renseignements personnels (par exemple les articles 44 à 46 de la législation ontarienne) et la publication des catégories d'information qu'ils contiennent. On devrait inclure des dispositions de ce genre dans le code du Nouveau-Brunswick.

Je recommande que les dispositions en matière de protection des renseignements personnels d'un nouveau *Code sur les droits à l'information et à la protection des renseignements personnels* soient modelées sur les annexes A et B actuelles de la LPRP et que le code soumette également tous les droits qui y sont garantis à une évaluation d'intérêt public qui exige un équilibre entre les droits à l'information et à la vie privée qui sont en jeu. Je recommande en plus que les modifications ou la nouvelle législation nuisent le moins possible à la formulation des principes de respect de la vie privée et des directives d'interprétation énoncées dans la LPRP. Parallèlement, je recommande que la Loi soit renforcée par l'ajout de dispositions qui actualisent le code par rapport aux meilleures pratiques juridiques ailleurs, dans les domaines de l'impartition, du partage de l'information intergouvernementale et intragouvernementale, du flux transfrontière de données, de la comparaison et de l'exploration de données, des procédures d'avis de divulgation et de la diffusion des listes de fiches de renseignements personnels, y compris les catégories de renseignements qui s'y trouvent.

L'humanité a d'avantage à gagner en tolérant la façon de vivre qui semble la bonne à chaque individu, plutôt qu'en contraignant chacun à vivre de la façon que les autres considèrent la bonne.

John Stuart Mill, philosophe et parlementaire anglais.

La liberté consiste à éviter d'être contrôlé par les autres. Cela exige la maîtrise de soi et, par conséquent, les influences religieuses et spirituelles; l'éducation, la connaissance, le bien-être.

Lord Acton, historien anglais.

Partie IV - Application et exécution

Comme on l'a vu ci-dessus, la partie la plus importante de tout changement que le groupe de travail pourrait recommander concernera sans doute les ressources et la formation engagées par le gouvernement dans l'application de la loi, quelle que soit sa formulation. Les Néo-Brunswickois ne profiteront au mieux des droits qu'ils souhaitent protéger que lorsque chaque citoyen sera mis au courant de ses droits et possédera des moyens accessibles de les reconnaître et de les examiner. Ce sont malheureusement ces facettes de la *Loi sur le droit à l'information* et, surtout, de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, qui sont insuffisantes.

Un commissaire indépendant

La plupart des compétences canadiennes ont un commissaire indépendant chargé de la surveillance de la *Loi sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels* (AIPRP) ou la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée* (AIPVP) dans cette province. Généralement, le commissaire est un fonctionnaire de la législature qui a le pouvoir d'ordonner ou qui agit à titre d'ombudsman ayant l'autorité de faire des recommandations seulement. Au Nouveau-Brunswick présentement, la nomination d'un commissaire indépendant à titre de fonctionnaire de la législature responsable de la surveillance du code cadrerait bien avec l'adoption d'un code sur les droits à l'information et à la protection des renseignements personnels. Alors que le Manitoba et le Yukon combinent les fonctions du commissaire à celles de l'ombudsman de la province, aucune de ces fonctions ne possède les mandats additionnels actuels de l'ombudsman du Nouveau-Brunswick, ceux de Défenseur des enfants et de la jeunesse et de Commissaire de la fonction publique. De plus, ces deux fonctions sont dotées de personnel dédié à plein temps aux questions d'accès à l'information et de respect de la vie privée. L'ombudsman du Manitoba a un effectif de 29 employés, dont 11 se consacrent à plein temps à la Division de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels. Les provinces voisines de Terre-Neuve et de Nouvelle-Écosse, ainsi que l'Île-du-Prince-Édouard, ont des commissaires indépendants chargés de la surveillance législative de leurs lois sur l'accès à l'information et sur le respect de la vie privée.

Afin d'assurer l'impartialité et l'autorité d'office requises par cette fonction législative, je recommande que les dispositions relatives à la nomination du commissaire soient fondées sur les récentes modifications à la *Loi sur l'Ombudsman*. En d'autres mots, le commissaire devrait être nommé, par voie de motion de l'assemblée législative, pour un mandat non renouvelable de dix ans et révoquant pour cause seulement par voie d'un vote à la majorité des deux tiers des membres de l'assemblée.

Je recommande la création par la nouvelle législation du poste indépendant de commissaire à l'accès à l'information et à la protection des renseignements personnels, comme poste distinct de fonctionnaire législatif, dont les modalités de nomination et les garanties d'impartialité seront calquées en partie sur les dispositions récemment modifiées de la *Loi sur l'Ombudsman*.

Un mandat élargi

Lorsque nous nous comparons aux autres compétences, le poste d'ombudsman du Nouveau-Brunswick est mal pourvu en termes de ressources et de mandat pour accomplir des fonctions comparables à celles de ses homologues des autres régions du pays. Il reste beaucoup de travail à faire dans cette province pour préparer nos secteurs public et privé aux pratiques de protection des renseignements personnels qui nous permettront de faire concurrence efficacement comme société dans un environnement de marché de plus en plus mondialisé et virtuel. D'abord et avant tout, ce travail touche les domaines de la formation, de la promotion, de l'éducation, de la surveillance et du contrôle. Dans les domaines de l'initiation du public, de la recherche et de l'éducation, il est primordial de charger un organisme gouvernemental distinct de l'application du nouveau code et de la formation connexe de tous les organismes gouvernementaux. Cependant, un commissaire indépendant ou l'ombudsman pourrait continuer à contribuer à cet effort de formation interne et d'établissement des capacités, tout en ciblant principalement l'éducation du public et l'aspect promotionnel. Le code devrait donner à l'organisme de surveillance un mandat très large de recherche sociale et d'éducation afin de : i) diriger des recherches pertinentes sur des questions de protection des renseignements personnels; ii) sensibiliser le public à ses droits et aux questions d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels; iii) évaluer l'incidence des programmes législatifs proposés sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels; et iv) dans l'intérêt d'une meilleure application du code, rendre compte à l'assemblée législative de questions connexes, au besoin. Dans l'élaboration de ces dispositions, on devrait prendre en considération les modèles de la section 13 du *Privacy Act* de 1993 de la Nouvelle-Zélande et ceux de la section 27 du *Privacy Act* de 1988 de l'Australie.

Plusieurs autres commissaires canadiens à l'information et à la protection des renseignements personnels surveillent les progrès technologiques en matière de respect de la vie privée et de sécurité afin de rectifier au besoin les pratiques et les recommandations. Ils interviennent également dans les affaires judiciaires lorsque leurs décisions sont contestées et lorsque leur intervention pourrait être utile à la cour. Ils offrent des services de médiation pour aider les requérants et les pouvoirs publics à résoudre leurs litiges en matière d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels. Ils peuvent recommander une poursuite gouvernementale

dans le cas d'infractions au code ou aux lois pertinentes sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels. Dans les compétences où des lois précises sur le respect de l'information en matière de santé sont en place, les commissaires sont souvent dotés de pouvoirs d'ordonnance dans le but d'autoriser ou de corriger les programmes de gestion de l'information gérés par des responsables d'information en matière de santé.

Je recommande que la nouvelle fonction de Commissaire à l'accès à l'information et à la protection des renseignements personnels soit dotée de fonctions très larges, y compris l'autorité de mener des vérifications et des enquêtes des pouvoirs publics de sa propre initiative, l'autorité de faire rapport à l'assemblée législative et de conseiller le gouvernement en matière de droits d'accès à l'information et à la protection des renseignements personnels, l'autorité d'effectuer des recherches et de présenter des rapports, l'autorité de réviser et de soumettre à l'assemblée des commentaires sur des projets de loi et des propositions législatives susceptibles d'influer sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels, l'autorité d'agir à titre de médiateur dans les litiges relatifs à l'accès à l'information et à la protection des renseignements personnels et l'autorité d'intervenir devant la cour dans les cas pertinents, ainsi qu'un très large mandat de faire la promotion des droits à l'accès à l'information et à la protection des renseignements personnels et de renseigner le public à l'égard de ces questions.

Ressources suffisantes

Je recommande que le Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée reçoive les ressources nécessaires à l'exécution de son large mandat. Dans le cadre de mon dernier rapport annuel, j'ai attiré l'attention sur le fait que le bureau de l'ombudsman du Nouveau-Brunswick était l'organisme de surveillance le moins bien équipé de tous les bureaux de commissaires canadiens à l'accès à l'information et au respect de la vie privée. Le printemps dernier, j'ai pu constater avec plaisir que le gouvernement a autorisé l'augmentation demandée à notre budget d'exploitation, destinée à l'embauche de personnel additionnel pour remplir ce mandat. Malheureusement, il n'en demeure pas moins que, même à la suite de cette augmentation, nos dépenses par habitant dans ce domaine en tant que province nous situent encore au dernier rang en termes de comparaison interprovinciale. Même si on doublait les crédits budgétaires de l'ombudsman destinés à ce mandat, nos dépenses par habitant dans ce domaine ne nous situeraient pas encore au milieu du peloton relativement aux autres provinces et territoires. Compte tenu de l'ampleur des changements nécessaires et du niveau des ressources investies par d'autres provinces comme Terre-Neuve-et-Labrador, la Saskatchewan et le Manitoba, nous recommandons que le bureau du commissaire du Nouveau-Brunswick reçoive les ressources nécessaires à l'embauche d'un commissaire, d'un conseiller juridique interne, d'un agent de réception, d'agents enquêteurs en matière de politiques et d'instruction affectés aux dossiers de chacun des domaines d'accès à l'information, du respect de la vie privée et des renseignements personnels sur la santé, ainsi que de deux postes de soutien administratif. Le poste d'agent enquêteur aux renseignements personnels sur la santé et le deuxième poste de soutien administratif

pourraient être intégrés progressivement au plan de mise en œuvre, à l'approche de la proclamation des dispositions relatives aux renseignements personnels sur la santé.

Dans le cas où l'ombudsman conserverait la responsabilité de l'administration d'un code sur les droits à l'accès à l'information et à la protection des renseignements personnels, je soumetts que des ressources additionnelles similaires seront nécessaires à la gestion adéquate d'un mandat élargi. On pourrait gagner en efficacité administrative en réduisant les frais généraux de bureau et les besoins en personnel au niveau du soutien administratif et des services de présélection. Cependant, selon ce modèle, bien que la fonction de compte rendu continuerait de se faire à la législature par l'intermédiaire de l'ombudsman, l'administration opérationnelle de l'organisme serait effectuée par un ombudsman adjoint ou délégué. Dans les deux cas, l'affectation de ressources additionnelles à l'organisme de surveillance est primordiale à l'exécution compétente de son mandat.

Je recommande que le bureau du commissaire indépendant dispose de ressources suffisantes à l'exécution efficace du mandat révisé en vertu du code.

Une autorité gouvernementale centrale pour gérer le code

La création d'une autorité centrale appropriée responsable de l'administration d'un code sur les droits à l'information et à la protection des renseignements personnels est encore plus essentielle que l'affectation de ressources suffisantes à l'organisme législatif de surveillance. Dans d'autres provinces, le bureau provincial d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels (AIPRP) dispose de 3 à 10 employés ou plus qui collaborent avec les organismes publics. Ils s'assurent que leurs pratiques de gestion de l'information respectent la loi. Ils conseillent et collaborent au traitement des demandes d'information et à la médiation des plaintes concernant le respect de la vie privée. Ils élaborent des politiques de routine en matière d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels. Ils donnent des conseils sur la façon de mener des vérifications et des études d'impact en matière de protection des renseignements personnels et ils forment le personnel dans l'ensemble de la fonction publique sur l'application de la législation. Actuellement, le Bureau du Conseil exécutif du Nouveau-Brunswick a la responsabilité législative de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* (LPRP) et de la *Loi sur le droit à l'information*, et l'ensemble des fonctions définies ci-dessus sont assumées par une seule personne, qui ne peut y consacrer que 20 pour cent de son temps en raison de ses autres responsabilités. À Terre-Neuve-et-Labrador, le bureau de l'AIPRP est doté de 10 employés à temps plein, même si les dispositions de la loi provinciale concernant le respect de la vie privée n'ont pas encore été promulguées.

Le code doit aussi établir quel ministère gouvernemental devrait être chargé de l'administration de cette loi. Le Bureau du Conseil exécutif est un petit organisme qui doit nécessairement consacrer ses efforts aux questions les plus urgentes de l'administration publique qui surviennent au jour le jour. Dans ce contexte, il est facile de subordonner les questions comme l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels aux autres questions urgentes. Dans plusieurs autres provinces, les bureaux de l'AIPRP relèvent du Procureur général. Cela présente également des avantages. On peut également

donner la responsabilité de la Loi à l'archiviste provincial ou au Dirigeant principal de l'information. En raison de leur formation professionnelle et de leurs connaissances pratiques, ces deux fonctionnaires sont des coordonnateurs professionnels de données. À l'occasion de recommandations et d'enquêtes récentes relatives à la LPRP, j'ai eu l'occasion de souligner le professionnalisme et l'impartialité des administrateurs participant à la gestion de l'information dans cette province. Cette option pourrait nécessiter une étude plus poussée afin de s'assurer que l'archiviste ou le Dirigeant principal de l'information possède le degré d'autorité suffisant sur l'ensemble de l'administration de la fonction publique pour garantir la coopération et la conformité des autres ministères et de leurs députés. Je suis d'avis cependant que, aussi longtemps que le gouvernement s'engagera à doter le bureau de l'AIPRP de ressources suffisantes, la province et le public ont tout à gagner en mettant carrément l'administration du code entre les mains et la compétence de coordonnateurs professionnels de données.

Je recommande que le code mette en place un bureau central de l'AIPRP qui sera responsable de l'administration générale du code. Je recommande en plus que ce bureau soit doté du personnel suffisant, surtout à court terme, afin d'assurer la formation et l'instruction nécessaires au déclenchement d'un changement de culture dans la fonction publique. Je recommande de prendre en considération l'installation de la fonction d'AIPRP avec l'archiviste provincial ou le Dirigeant principal de l'information de la province.

Processus relatif aux plaintes et aux examens

Une fois la législation combinée en un seul code, la loi devrait quand même prévoir des procédures distinctes pour les questions de respect de la vie privée et pour les questions du droit à l'information, en ce qui concerne les enquêtes sur les plaintes et les vérifications. Dans chaque section du code (droits constitutionnels, droits d'accès à l'information, droits de protection des renseignements personnels dans le secteur public, droits de protection des renseignements sur la santé, droits de protection des renseignements personnels dans le secteur privé, etc.), on pourrait énumérer avec les droits applicables, les mesures d'application appropriées, ou les inscrire sous forme d'ensemble de correctifs dans les dispositions du code relatives à son application, liées à une ou à plusieurs catégories de droits. Dans l'ensemble, je recommande que le code améliore la législation en prescrivant un large éventail de correctifs. Dans tous les cas, le code devrait permettre un processus d'audiences formelles et informelles sur les plaintes qui justifient une enquête. On devrait encourager la médiation anticipée des plaintes à tous les niveaux. Le commissaire devrait bénéficier de larges pouvoirs discrétionnaires d'accepter ou de refuser la compétence d'enquêter, semblables à ceux de la *Loi sur l'Ombudsman*. Les pouvoirs d'enquêter du commissaire devraient être aussi vastes que ceux de l'ombudsman et calqués sur ceux de cette loi, quoique modifiés conformément au pouvoir d'ordonnance proposé du commissaire. Notamment, je recommande que le code fasse une distinction supplémentaire entre les stades de l'enquête informelle et de la médiation et le processus formel d'enquête menant à une audience devant le commissaire. Nous recommandons également que le commissaire ait l'autorité de mener de sa propre initiative une enquête sur une plainte.

Je soutiens qu'on pourrait améliorer l'administration de la loi en facilitant le traitement en ligne des demandes d'accès à l'information. La disponibilité en ligne de directives, de modèles ou d'exemples de demandes d'accès à l'information pourrait aider, mais il faudrait éviter d'utiliser des formulaires normalisés, car ils nécessitent une réglementation inutile et pourraient même diminuer les droits d'accès. En vertu du code, il est beaucoup plus important de mettre l'accent sur le devoir d'assistance recommandé ci-dessus et de continuer à traiter tous les plaignants et les auteurs de demandes sur un pied d'égalité. Nous sommes d'avis qu'il n'y a aucun fondement à traiter les demandes des médias, de l'opposition ou d'avocats différemment de celles du public en général. La transmission ultime de tous les dossiers au ministre compétent doit se faire dans tous les cas, puisque la loi du Nouveau-Brunswick est en harmonie avec la plupart des autres compétences au Canada. Si cela ne se fait pas actuellement, la loi doit être mieux appliquée et on devrait peut-être la clarifier, bien qu'il ne soit pas nécessaire de reporter les échéances de réactions aux demandes pour ce faire.

Je recommande que le *Code sur les droits à l'accès à l'information et à la protection des renseignements personnels* comporte une vaste gamme de mécanismes d'application et que ces dispositions soient adaptées aux droits d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels garantis par le Code. En ce qui concerne les revendications de privilège procureur-client et autres pouvoirs d'ordonner recommandés ci-dessous, les pouvoirs d'enquêter du commissaire devraient être calqués sur ceux de la *Loi sur l'Ombudsman* et modifiés conformément aux fonctions de surveillance du commissaire. Je recommande d'encourager la médiation anticipée des conflits à tous les échelons et que le commissaire soit investi des pouvoirs de mener des enquêtes de sa propre initiative.

La fonction de vérification

L'un des aspects critiques de la loi du Nouveau-Brunswick qui pourrait être amélioré consiste en la mise en place de fonctions précises de vérification et l'octroi de l'autorité nécessaire à l'organisme de surveillance chargé de l'administration de la Loi. Les lois sur la protection de l'information personnelle sur la santé dépendent fortement de ce mécanisme d'application mais d'autres lois sur l'AIPVP en dépendent aussi, surtout en ce qui concerne la protection de la vie privée. Ce travail s'avère parfois plus exigeant que les mécanismes d'examen des plaintes, mais, dans le domaine du respect de la vie privée, il est plus susceptible d'entraîner de bonnes pratiques en matière d'application et de protection des renseignements personnels de la part des administrateurs. Le respect de la vie privée est souvent indéfinissable jusqu'à ce qu'on le perde. Même lorsque la vie privée est touchée ou lésée, de nombreux citoyens ne se donnent pas la peine d'engager des poursuites contre le tort causé, quitte à le regretter ou à en être perturbé. Ainsi, de mauvaises pratiques en matière de protection des renseignements personnels s'infiltrèrent dans nos méthodes de travail et demeurent incontestées, jusqu'à ce que nos droits et libertés soient entravés de manière importante. Les fonctions de vérification protègent la vie privée et la liberté en assurant la mise en place de mesures de protection adéquates aux échelons appropriés, avant qu'une infraction ne se produise. Les pouvoirs de vérification du commissaire devraient aussi être disponibles sur demande d'un organisme public ou sur la propre initiative du commissaire.

Je recommande que le commissaire soit doté de vastes pouvoirs de vérification, y compris du droit de mener des vérifications de sa propre initiative.

Pouvoir d'ordonner et mesures correctives

Afin de faciliter l'administration de la loi et d'apporter plus de clarté et de certitude dans un domaine du droit en évolution rapide, je recommande que le commissaire soit doté de pouvoirs d'ordonner, sous réserve d'un droit d'appel prévu par la loi. Dans les questions du droit à l'information, il est particulièrement vrai d'affirmer que de l'information différée est de l'information refusée. Dans le cadre de la *Loi sur le droit à l'information* en vigueur, les recommandations de l'ombudsman demeurent trop souvent sans réponse pendant des mois. On connaît souvent des retards injustifiés dans les réponses de ministres aux demandes initiales d'accès à l'information. Souvent, le fait de s'éloigner du modèle de l'ombudsman et de se rapprocher du pouvoir d'ordonner apporterait une résolution plus rapide et aiderait aussi à consolider et à clarifier la loi. Il s'agit du modèle préféré des provinces où les lois d'AIPRP sont les plus avancées (la C.-B., l'Alberta, l'Ontario et le Québec). Cette situation devrait prévaloir autant en ce qui concerne les allégations d'infraction aux droits à la vie privée qu'en ce qui concerne les enquêtes sur les plaintes et les examens de demandes d'accès à l'information. Si on dote le commissaire du pouvoir d'ordonner, la possibilité de présenter une requête à la Cour du Banc de la Reine devrait être révoquée.

Dans le cas d'une allégation d'infraction aux droits à l'information ou à la protection des renseignements personnels protégés par le code, le commissaire devrait être doté de vastes pouvoirs d'ordonner des mesures correctives comparables à ceux d'une commission d'enquête en vertu du code des droits de la personne. Nos cours ont toujours soutenu que des droits forts méritent des mesures correctives fortes. C'est pourquoi, en vertu des articles 24 et 52 de la Charte canadienne, nos cours supérieures sont dotées d'une autorité sans précédent d'élaborer les mesures correctives appropriées aux infractions à tout droit fondamental de la personne protégé par notre Charte. Si on prend les droits à l'information et à la protection des renseignements personnels sérieusement, on doit également donner au code du muscle en termes de mesures correctives. Dans les sociétés démocratiques, le droit civil prévoit des mesures correctives de dédommagement lorsqu'un tort a été fait à une personne. L'atteinte à la vie privée d'une personne est préjudiciable et je recommande que le commissaire soit doté de pouvoirs suffisants en matière de mesures correctives lorsque le cas le justifie, afin de compenser la personne pour la perte qu'elle pourrait avoir subie à la suite de l'atteinte à sa vie privée.

Je recommande que le code sur les droits à l'information et à la protection des renseignements personnels investisse le commissaire de vastes pouvoirs de mesures correctives, y compris le droit d'ordonner le dédommagement, dans le cas d'une infraction manifeste de tout droit garanti en vertu du code.

Délais prescrits

L'un des principaux avantages de notre système législatif actuel est le respect de délais précis pour répondre aux demandes d'accès à l'information; dans l'intérêt de l'efficacité de notre législation, ces délais devraient être respectés. Bien qu'il soit souvent impossible de respecter la norme légale en termes de délai de réponse aux demandes d'accès à l'information, l'expérience des autres provinces démontre que le taux de conformité n'augmente pas nécessairement lorsque les échéances sont reculées ou qu'on ajoute des dispositions permettant leur extension. Le fait d'imposer légalement le maintien d'échéances strictes apporte de la rigueur et un sens des priorités à la tâche, en conformité avec la nature du droit qu'on veut protéger.

Dans l'éventualité où la recommandation d'investir le commissaire de pouvoirs d'ordonner ne serait pas retenue, il importerait d'ajouter au code une disposition stipulant le délai maximal accordé à une administration publique pour réagir à une recommandation de l'ombudsman. Pour ce genre de décision, une période de temps additionnelle de 30 jours serait appropriée.

Je recommande que les échéanciers fixés en vertu de la *Loi sur le droit à l'information* soient reportés sans modification importante au nouveau code sur les droits à l'information et à la protection des renseignements personnels.

Médiation

Le code devrait donner les grandes lignes d'un processus de résolution des plaintes qui exigerait que les parties entreprennent une médiation entre l'enquête et l'audience. En d'autres mots, le commissaire devrait avoir l'autorité d'émettre des ordonnances exécutoires à l'égard d'infractions aux droits à l'information et à la protection des renseignements personnels établis par le code, mais seulement après l'échec des efforts de médiation. Au Canada, la plupart des autres commissaires abordent et règlent la majeure partie de leur charge de travail par la médiation. Au Nouveau-Brunswick, les droits d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels profiteraient grandement de cette approche. Dans la plupart des cas, la médiation mène à une meilleure compréhension et à une meilleure application des lois. Le plus souvent, il en résulte une solution bénéfique à tous, plutôt que d'exacerber une situation qu'on pourrait qualifier de gagnant-perdant. Cette approche est également plus opportune. L'absence au Nouveau-Brunswick, à toutes les étapes, d'un processus officiel de médiation pour les plaintes relatives aux demandes d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels constitue une grave lacune de notre législation.

Je recommande que la médiation soit la méthode privilégiée de résolution des conflits liés à tous les droits garantis par le code sur les droits à l'information et à la protection des renseignements personnels et que le commissaire ne soit chargé de tenir des audiences officielles sur les plaintes que lorsque des tentatives de médiation ont été effectuées et n'ont pas réussi à résoudre les problèmes complètement.

Notification de tiers

L'omission d'exiger la notification de tiers est l'une des plus importantes lacunes de la *Loi sur le droit à l'information*. En toute équité, l'interprétation et l'application appropriées de la Loi semblent indiquer que, sans notification et preuve probante de préjudice à des tiers, un ministre ne satisferait pas à l'obligation qui lui incombe de faire la preuve de l'exemption invoquée. Pourtant, une pratique et une interprétation plus relâchées prévalent dans la province depuis plusieurs années. Il en résulte que les fonctionnaires invoquent souvent des exemptions à l'avantage de tiers, fondées sur l'évaluation que fait le ministre de la probabilité de préjudice, sans notification, preuve ou mode de preuve de la position des tiers sur la question. La façon appropriée de traiter cette question est de modifier les dispositions en stipulant clairement l'obligation d'aviser, comme c'est le cas dans les autres provinces.

Je recommande que le fardeau de la preuve en matière d'exemptions aux droits à l'information garantis par le code soit carrément placé sur le ministre qui invoque l'exemption et que les exemptions qui sont appliquées au bénéfice de tiers le soient en vertu d'une preuve acceptable dans l'intérêt prédominant du tiers, ayant pris en considération les questions d'intérêt public en jeu.

Appels

Comme on le mentionne ci-dessus, les pouvoirs d'ordonner du commissaire devraient être subordonnés à un droit d'appel limité sur une question de droit, mais pas sous forme de procès de novo. Ces appels devraient être instruits par la Cour du Banc de la Reine. Dans un intérêt d'efficacité, un juge du Banc de la Reine devrait pouvoir porter le cas devant la Cour d'appel.

Je recommande que les pouvoirs d'ordonner du commissaire soient assujettis à un droit d'appel limité sur une question de droit.

Dispositions relatives aux offenses et aux peines

En accord avec la recommandation ci-dessus relative à l'utilisation d'un vaste éventail de mécanismes d'application, je recommande que le code adopte les dispositions actuelles de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et que ces dispositions soient mises à jour en les comparant à celles de la législation d'autres compétences canadiennes. Il serait particulièrement utile d'examiner les dispositions propres aux offenses liées à la destruction de dossiers de renseignements personnels en particulier, et de dossiers publics en général. Le gouvernement devrait également examiner, de façon pressante, l'option d'entreprendre un examen plus détaillé des dispositions relatives aux peines rattachées à l'abus ou l'utilisation inappropriée de renseignements personnels ou sur la personnalité des jeunes, surtout à la lumière de l'augmentation rapide de l'utilisation de sites de réseautage.

Je recommande que le code prévoie des dispositions suffisantes en ce qui concerne les peines et qu'on prenne en considération la mise en place de dispositions spéciales, dans les cas de destructions de dossiers par exemple ou d'utilisation inappropriée de renseignements concernant les jeunes.

Partie V – Législation applicable au secteur privé

La question la plus importante dans le domaine des droits à l'information et à la protection des renseignements personnels au Nouveau-Brunswick aujourd'hui est peut-être l'absence d'un cadre législatif approprié à l'application de mesures correctives administratives et efficaces en ce qui concerne les atteintes à la vie privée dans les lieux de travail de la province. Les lieux de travail sous réglementation fédérale sont assujettis à la *Loi sur les renseignements personnels* ou à la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, mais ils ne comptent que pour environ 15 pour cent de tous les lieux de travail de la province. Par conséquent, la plupart des employeurs sont tenus à une bien plus grande norme de diligence en matière de respect de la vie privée de leurs clients qu'ils ne le sont envers leurs propres employés. Les Néo-Brunswickois ne réalisent souvent pas l'étendue de cette lacune dans la loi. Ils sont invariablement désenchantés lorsqu'ils l'apprennent.

C'est pourquoi il est décevant de constater que le document de consultation diffusé par le groupe de travail demeure muet sur cette très importante lacune législative. Fondamentalement, ce problème soulève la question de savoir si le gouvernement fédéral est correctement autorisé à légiférer sur les droits au respect de la vie privée au Nouveau-Brunswick en vertu de la compétence fédérale en matière de trafic et de commerce, ou si cette responsabilité relève plutôt de la province en tant que domaine de propriété et droits civils. Je suis d'avis que les droits à l'information et à la protection des renseignements personnels relèvent clairement davantage de l'autorité législative provinciale et que ce n'est qu'une question de temps avant que le Nouveau-Brunswick et toutes les autres provinces de la Confédération n'adoptent une législation « substantiellement semblable » à la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*.

Le problème est que les entreprises et les lieux de travail du Nouveau-Brunswick sont encore moins préparés aujourd'hui à mettre en place des pratiques significatives en matière de droits à l'information et à la protection des renseignements personnels que ne le sont les organismes publics, dont plusieurs, incluant les municipalités, les autorités policières et les universités, n'ont jamais eux-mêmes été soumis à ces lois. Dans ce contexte, il importe d'apprendre à marcher avant de courir.

Je recommande que le code s'applique également au secteur privé sous réglementation provinciale, mais que les dispositions s'y rapportant soient rédigées et diffusées séparément aux fins de consultations publiques en vue d'être promulguées plus tard. La question pourrait aussi être portée à l'ordre du jour d'un examen quinquennal du code.

Ce que les gens désirent connaître le plus ne les concerne habituellement pas.
George Bernard Shaw, dramaturge anglais.

Je n'ai jamais blessé personne d'autre que moi et ça ne concerne que moi.
Billie Holliday, chanteuse américaine.

Pourquoi diable chacun ne laisse pas les autres tranquilles?
Jimmy Durante, musicien de jazz et acteur d'Hollywood.

Partie VI – Conclusion

Dans les pages précédentes, j'ai tenté de réagir aux diverses questions soulevées par le groupe de travail dans son document de consultation. Parallèlement, j'ai tenté de dresser les grandes lignes de ma vision d'une approche énergique et significative à l'administration des droits à l'information et à la protection des renseignements personnels dans cette province. Il y a quarante ans, alors qu'on mettait en place le Bureau de l'Ombudsman, cette province était à l'avant-garde des provinces canadiennes dans les domaines de l'imputabilité et de la bonne gouvernance. Dix ans plus tard, la province était une fois de plus en avance dans l'adoption des meilleures pratiques dans les domaines de l'imputabilité et d'un gouvernement transparent, puisqu'elle était la deuxième compétence au Canada à promulguer une *Loi sur le droit à l'information*.

Malheureusement, après ces débuts, la province a trop peu accompli et s'est reposée trop longtemps sur ses lauriers fanés. Par conséquent, les Néo-Brunswickois se sont laissés distancer par le reste du pays en matière de protection des renseignements personnels et de droits d'accès à l'information. Au cours des récentes années, plus précisément à titre d'hôte cette année de la rencontre annuelle des commissaires canadiens à l'information et à la protection des renseignements personnels, il m'est apparu évident qu'en matière d'application, d'administration et de garanties légales dans ce domaine, le gouffre qui sépare notre province de presque toutes les autres compétences canadiennes s'est creusé et élargi. Des mesures considérables et concrètes sont nécessaires pour rattraper le temps et le terrain perdus.

D'un côté, je crois que les présentes recommandations, surtout en ce qui concerne les ressources, la formation et l'administration de la loi, ne constituent que le strict minimum en termes d'investissements qui sont instamment nécessaires afin de rendre justice à cet aspect important du mandat actuel de l'ombudsman. Parallèlement, j'ai tenté de faire ces recommandations dans le contexte d'une réforme plus exhaustive, en les soumettant dans un nouveau contexte de protection des droits à l'information et à la protection des renseignements personnels, un contexte qui reconnaît la nature fondamentale et l'importance des droits en jeu. Je crois fermement qu'en appuyant ces recommandations, le groupe de travail placerait le Nouveau-Brunswick à l'avant-garde de la protection des droits à l'information et à la vie privée au Canada, et suivrait de près l'avance prise par la province de Québec comme chef de file dans le secteur de la bonne gouvernance et de la règle démocratique.

Nous avons ici l'occasion de bien faire le travail pour le même investissement financier. Plutôt que de simplement essayer de rattraper les autres provinces, le gouvernement devrait semer les graines de la réforme du droit en vue d'une nouvelle génération de protection des droits à l'information et à la vie privée qui pourrait servir de modèle aux autres Canadiens et aux autres démocraties. Je pense que c'est le niveau de protection de la vie privée et d'imputabilité que les Néo-Brunswickois attendent maintenant de leur gouvernement. La mise en place de ces réformes permettrait au gouvernement de progresser vers ses ambitieux objectifs d'autosuffisance, en instituant des normes de bonne gouvernance correspondant aux changements transformationnels qu'il a annoncés pour tous les secteurs de l'économie et de la société civile.

Annexe I

DROIT DU PUBLIC À L'INFORMATION : PRINCIPES RELATIFS À LA LÉGISLATION SUR LA LIBERTÉ DE L'INFORMATION³ Juin 1999

Principe 1. Divulgence maximale

La législation relative à la liberté d'information devrait avoir pour fil conducteur le principe de la divulgation maximale.

Le principe de la divulgation maximale repose sur la présomption, ne pouvant être levée que dans un nombre très limité de cas (voir principe 4), selon laquelle toutes les informations détenues par des organismes publics sont réputées divulguables. Au cœur même du concept de liberté de l'information, ce principe devrait en bonne logique être consacré dans la Constitution pour poser clairement que l'accès à l'information officielle constitue un droit fondamental. La législation devrait avoir pour objectif primordial d'assurer la mise en œuvre effective du principe de divulgation maximale.

La diffusion de l'information constitue pour les organismes publics une obligation qui a pour pendant le droit du public de recevoir de l'information. Quiconque résidant sur le territoire national devrait jouir de ce droit, dont l'exercice ne devrait pas présupposer d'un individu l'expression d'un intérêt particulier pour l'information en cause. Lorsqu'une administration publique entend refuser l'accès à l'information, la charge de justifier ce refus devrait lui incomber à chaque stade de la procédure.

En d'autres termes, l'administration publique est tenue de démontrer que l'information qu'elle souhaite soumettre à rétention dans le champ du régime limitatif d'exceptions est exposée en détail plus loin.

Définitions

La définition des termes « information » et « organisme public » devrait être assez large. Par information il faut entendre tous les documents détenus par un organisme public, sans considération du support sur lequel ils sont stockés (papier, bande magnétique, enregistrement électronique, etc.), de leur origine (organisme public ou autre) et de la date de leur établissement. La loi devrait également s'appliquer aux documents classés confidentiels et donc les assujettir aux mêmes critères que les autres documents.

³ Commission des droits de l'homme de l'ONU : Voir l'annexe II du rapport de M. Abid Hussain, Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, présenté conformément à la résolution 1999/36 de la Commission. Principes : **Conseil Économique et Social**, Distr. GÉNÉRALE, E/CN.4/2000/63, 18 janvier 2000.
<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/102/59/PDF/G0010259.pdf?OpenElement>

Aux fins de la divulgation de l'information, la définition de l'expression « organisme public » devrait mettre l'accent sur le type de service fourni plutôt que sur l'appellation officielle. À cet égard, l'expression devrait englober tous les secteurs et tous les échelons de l'administration, notamment les collectivités locales, les organes électifs, les organismes institués en vertu d'un mandat légal, les industries nationalisées et les entreprises publiques, les organismes non administratifs (ou « quasi-organisations non gouvernementales »), les institutions judiciaires et les organismes privés assurant des services d'intérêt public (entretien de la voirie ou exploitation des voies ferrées, par exemple). La définition devrait également s'étendre aux organismes privés détenteurs d'informations dont la divulgation est susceptible de réduire un risque d'atteinte à des domaines d'intérêt public majeurs, comme l'environnement ou la santé. Les organisations intergouvernementales devraient également être soumises à un régime de liberté de l'information obéissant aux principes énoncés dans le présent document.

Destruction de documents

Dans le souci de garantir l'intégrité et la disponibilité des documents, la loi devrait ériger en délit pénal l'entrave à l'accès à document ainsi que la destruction volontaire de document. Elle devrait également fixer des normes minimales de gestion et de conservation des documents par les organismes publics. Ces derniers devraient recevoir instruction de consacrer les ressources et l'attention nécessaires à la bonne tenue des dossiers publics. Afin de prévenir toute tentative de falsification ou d'altération autre des documents, l'obligation de divulgation devrait en outre s'appliquer non aux seuls documents eux-mêmes mais aussi aux informations qu'ils contiennent.

Principe 2. Obligation de publier

Les organismes publics devraient être tenus de publier les informations importantes.

La liberté de l'information suppose non seulement que les organismes publics fassent droit aux demandes d'information, mais aussi qu'ils publient et diffusent largement les documents présentant un intérêt majeur pour le public, sous la seule réserve de rester dans les limites du raisonnable eu égard aux ressources et aux capacités. Le type d'information à publier est fonction de l'organisme public concerné. La loi devrait poser une obligation générale de publier tout en définissant les principales catégories d'information sujettes à publication.

Les organismes publics devraient être tenus, au minimum, de publier les catégories d'information suivantes :

- Des informations concrètes sur le fonctionnement de l'organisme public, notamment ses coûts, objectifs, états de comptes vérifiés, normes, réalisations, en particulier s'il est prestataire direct de services au public;
- Des informations sur toutes demandes, plaintes ou autres recours directs que le public est susceptible de formuler en rapport avec l'organisme public;
- Des conseils sur les moyens qui s'offrent au public de contribuer aux principales propositions décisionnelles ou législatives;
- Les types d'information dont dispose l'organisme et la forme sous laquelle l'information est détenue;

- La teneur de toute décision ou politique ayant des incidences sur le public, ainsi que les raisons pour lesquelles une décision a été adoptée et la documentation clef ayant servi de support à la prise de cette décision.

Principe 3. Promotion de la transparence de l'administration

Les organismes publics doivent encourager activement la transparence de l'administration.

Pour atteindre les buts assignés à la législation sur la liberté de l'information, il est essentiel d'informer le public de ses droits et de promouvoir une culture de transparence au sein de l'administration. En effet, dans bon nombre de pays l'expérience montre qu'une fonction publique récalcitrante peut faire obstacle à l'application de la législation la plus progressiste. Une action de promotion constitue donc un volet essentiel de tout régime de liberté de l'information. Dans ce domaine, les modalités particulières d'action ne peuvent que varier d'un pays à l'autre, en fonction de facteurs comme la structure organisationnelle de la fonction publique, les principaux obstacles à la libre diffusion de l'information, le niveau d'alphabétisation et le degré de sensibilisation du public. La législation pertinente devrait énoncer la nécessité de consacrer des ressources et une attention suffisantes à la promotion de ses buts.

Éducation du public

La loi devrait comporter, au minimum, des dispositions concernant l'éducation du public et la diffusion de renseignements sur le droit d'accès à l'information, l'éventail de l'information disponible et les modalités d'exercice de ce droit. Dans les pays où les taux de diffusion de la presse écrite et d'alphabétisation sont peu élevés, la radio et la télévision constituent des moyens privilégiés de diffusion de l'information et d'éducation. Il faudrait en outre envisager d'autres moyens plus originaux, tels que réunions publiques locales ou unités cinématographiques itinérantes. Ces activités devraient être, de préférence, menées de concert par les organismes publics concernés et par un organisme spécifique disposant de crédits suffisants – soit l'organisme chargé d'examiner les demandes d'information, soit un autre créé spécialement à cette fin.

S'attaquer à la culture du secret

La loi devrait prévoir un certain nombre de mécanismes destinés à lutter contre la culture du secret prévalant au sein de l'administration. Les organismes publics devraient notamment dispenser à leurs agents une formation visant à les sensibiliser à la liberté de l'information qui porterait sur : l'importance et la portée de la liberté de l'information; les procédures d'accès à l'information; les moyens efficaces de conserver les documents et d'y avoir accès; la portée de la protection assurée aux personnes qui signalent des irrégularités; le type d'information qu'un organisme est tenu de publier.

L'organisme officiel chargé de l'éducation du public devrait également s'attacher à promouvoir la transparence de l'administration, en recourant à divers moyens tels que : des mesures d'incitation pour les organismes publics accomplissant des progrès; des campagnes pour s'attaquer au problème du secret et des campagnes de communication destinées à encourager les organismes qui font un effort de transparence et à critiquer ceux qui demeurent excessivement secrets. Est également envisageable l'établissement à

l'intention du Parlement et/ou d'organes parlementaires d'un rapport annuel sur les problèmes en suspens et les progrès accomplis, dans lequel pourraient en outre être récapitulées les mesures prises pour améliorer l'accès du public à l'information, les obstacles mis en évidence s'opposant encore à la libre circulation de l'information et les mesures prévues pour l'année à venir.

Les organismes publics devraient être encouragés à adopter des codes internes sur l'accès et la transparence.

Principe 4. Régime limitatif d'exceptions

Les exceptions devraient être formulées clairement et limitativement et reposer sur des critères stricts concernant « le préjudice » et « l'intérêt public ».

Toutes les demandes individuelles d'information adressées à un organisme public devraient être satisfaites, à moins que l'organisme public concerné ne démontre que l'information en cause entre dans le champ du régime limitatif d'exception. Pour qu'un refus de divulgation soit fondé, l'autorité publique doit démontrer que l'information répond à trois critères stricts.

Le triptyque justificatif :

- L'information concerne un objectif légitime stipulé dans la loi;
- La divulgation risque d'être grandement préjudiciable à cet objectif;
- Le préjudice susceptible d'être causé à l'objectif est sans commune mesure avec l'intérêt que la connaissance de l'information présente pour le public.

Aucun organisme public ne devrait être complètement exclu du champ d'application de la loi, même si la majorité de ses attributions relèvent du régime des exceptions. Ce principe s'applique à tous les pouvoirs (exécutif, législatif et judiciaire) et à toutes les fonctions de l'État (y compris, par exemple, la sécurité et la défense). La non-divulgation d'information doit être motivée au cas par cas.

Le souci d'éviter un embarras aux pouvoirs publics ou de dissimuler un comportement fautif de leur part ne saurait en aucune circonstance servir de justificatif.

Objectifs légitimes justifiant des exceptions

La loi devrait dresser la liste limitative des objectifs légitimes susceptibles de justifier la non-divulgation d'information, dont notamment les suivants : application de la loi; vie privée; sécurité nationale; confidentialité des opérations commerciales et autres; sûreté publique ou individuelle; efficacité et intégrité des processus gouvernementaux de prise de décisions.

Les exceptions devraient être délimitées avec précision afin d'éviter l'inclusion d'éléments ne portant pas atteinte à un intérêt légitime. Pour satisfaire ce principe, ces exceptions devraient être fondées non sur la nature du document mais plutôt sur son contenu et être, dans la mesure du possible, limitées dans le temps. Par exemple, le caractère confidentiel d'informations relatives à la sécurité nationale devrait être levé une fois dissipée la menace particulière ayant motivé pareille mesure.

Le refus doit être motivé par l'éventualité d'un préjudice grave
Il ne suffit pas que l'information entre dans le champ de l'un des objectifs légitimes visés dans la loi, l'organisme public concerné doit encore démontrer que sa divulgation est susceptible de porter gravement préjudice audit objectif. Dans certains cas, la divulgation peut au demeurant combiner conséquences positives et négatives pour l'objectif en question. Ainsi, rendre publique la corruption dans les forces armées peut dans un premier temps affaiblir la défense nationale pour finir, avec le temps, par concourir à éliminer cette corruption et à renforcer ainsi lesdites forces armées. Pour que la non-divulgation soit légitime dans de tels cas, la divulgation doit avoir pour effet net de causer un préjudice important à l'objectif.

Primauté de l'intérêt public

Même s'il est démontrable que divulguer une certaine information porterait gravement préjudice à un objectif légitime, elle doit l'être si les avantages de la divulgation l'emportent sur le préjudice. Par exemple, certaines informations peuvent être de nature privée tout en révélant des faits de corruption à un niveau élevé de l'État. Dans pareils cas, le préjudice susceptible d'être causé à l'objectif légitime doit être mis en regard avec l'intérêt public que présente la divulgation de l'information. Lorsque ce dernier l'emporte, la loi doit prévoir la divulgation de l'information.

Principe 5. Procédure d'accès

Les demandes d'informations devraient être traitées rapidement en toute équité et les refus être soumis à un réexamen indépendant.

La procédure de prise de décisions en réponse aux demandes d'informations devrait faire intervenir trois échelons : l'organisme public concerné; un organisme administratif indépendant de recours; un organe judiciaire de recours. Des dispositions devraient, le cas échéant, être prises pour assurer à certains groupes un accès total à l'information, par exemple les analphabètes ou les individus ne maîtrisant pas la langue dans laquelle le document est rédigé ou encore les personnes handicapées (par exemple les personnes aveugles).

Tous les organismes publics devraient être tenus de se doter de mécanismes internes ouverts et accessibles propres à garantir l'exercice par le public de son droit à l'information. En règle générale, ces organismes devraient désigner une personne chargée de traiter ces demandes et de veiller au respect de la loi.

Les organismes publics devraient de surcroît recevoir instruction d'aider les personnes dont les demandes portent sur des informations publiées ou bien sont rédigées en termes peu explicites ou trop généraux ou encore ont besoin à un titre ou à un autre d'être reformulées. Ces organismes publics devraient en outre être habilités à rejeter de leur propre chef les demandes futiles ou malveillantes. Dans le cas où l'information demandée figure dans une publication, leur tâche devrait se limiter à orienter le demandeur vers la publication en question sans avoir à la lui fournir directement.

La loi devrait prévoir des délais stricts pour le traitement des demandes et, en cas de refus, la notification par écrit des motifs.

Recours

Il faudrait, dans la mesure du possible, instituer une procédure de recours interne devant une autorité publique supérieure ayant compétence pour réexaminer la décision initiale. En tout état de cause, en cas de refus d'un organisme public de divulguer une information, la loi devrait prévoir un droit de recours individuel devant un organe administratif indépendant, qui pourrait être une institution préexistante (médiateur ou commission des droits de l'homme, par exemple) ou une institution créée spécialement à cette fin. Dans une hypothèse comme dans l'autre, l'institution en question doit remplir certaines conditions et être dotée de certaines compétences. Son indépendance doit être garantie, tant sur le plan formel qu'au travers du processus de nomination de son chef et/ou de son conseil d'administration.

Les nominations devraient être effectuées par des organismes représentatifs, par exemple une commission parlementaire représentative de tous les partis, et la procédure devrait être transparente et permettre la participation du public, par exemple au stade des propositions de candidature. Les individus nommés dans pareille institution devraient satisfaire à des conditions rigoureuses de professionnalisme, d'indépendance et de compétence, et être assujettis à des règles strictes en matière de conflit d'intérêts.

La procédure d'examen par l'organisme administratif d'un recours exercé contre un refus de faire droit à une demande d'information devrait être aussi rapide et d'un coût aussi abordable que possible. Le but est en effet de permettre à tous les administrés d'accéder à cette procédure et de veiller à ce que des délais excessifs ne réduisent à néant la raison d'être même de la demande d'informations.

L'organisme administratif devrait avoir toute latitude pour enquêter sur un recours, y compris être habilité à citer des témoins et, aspect important, à enjoindre à l'organisme public visé de lui transmettre toute information ou document dont il aurait besoin, pour examen à huis clos si nécessaire et justifié.

Au terme de son enquête, l'organisme administratif devrait être habilité à rejeter le recours ou à enjoindre à l'organisme public de divulguer l'information, à modifier le montant de la redevance réclamée par l'organisme public, à infliger des amendes aux organismes publics dont le comportement obstructif est avéré et/ou leur faire prendre en charge les frais liés au recours.

L'organe administratif devrait en outre avoir compétence pour saisir la justice des affaires dans lesquelles existent des preuves d'entrave à l'accès à l'information ou de destruction volontaire de documents susceptible d'entraîner des poursuites pénales.

Un recours juridictionnel contre les décisions de l'organe administratif devrait être ouvert aux administrés et à l'organisme public. La juridiction saisie devrait pouvoir statuer sur l'affaire au fond et pas uniquement sur le point de savoir si l'organe administratif s'est comporté de manière raisonnable. Pareille démarche devrait permettre de consacrer l'attention voulue au règlement de problèmes délicats ainsi que d'assurer le traitement cohérent des questions relatives à la liberté d'expression.

Principe 6. Coût

Les administrés souhaitant présenter des demandes d'informations ne devraient pas en être dissuadés par un coût excessif.

Le coût de l'accès aux informations détenues par des organismes publics ne devrait pas être élevé au point de décourager les demandeurs potentiels, puisque la raison d'être d'une loi relative à la liberté de l'information est précisément de promouvoir le libre accès à l'information. Il est notoire que les avantages à long terme de la transparence en dépassent - de beaucoup - le coût. Du reste, l'expérience d'un certain nombre de pays indique que l'accès payant n'est pas un moyen efficace de recouvrer les coûts afférents à un régime de liberté de l'information.

Différentes formules ont été employées dans le monde pour éviter que le coût ne dissuade la présentation de demandes d'informations. Plusieurs pays ont mis en place un système de tarification à deux composantes : pour chaque demande est perçue une redevance forfaitaire à laquelle vient s'ajouter une redevance d'un montant proportionnel au coût effectif de la recherche et de la fourniture de l'information. Cette dernière devrait être supprimée, ou du moins son montant être fortement abaissé, pour les demandes d'informations à titre personnel ou dans l'intérêt public (ce dernier devant être présumé lorsque la demande a pour objet une publication). Certains pays perçoivent des redevances plus élevées sur les demandes à caractère commercial, ce qui leur permet de subventionner les demandes dans l'intérêt public.

Principe 7. Ouverture des réunions au public

Les réunions des organismes publics devraient être publiques

La liberté de l'information suppose le droit du public à savoir ce que l'État accomplit en son nom et à participer au processus décisionnel. La loi sur la liberté de l'information devrait donc établir une présomption selon laquelle toutes les réunions d'organes directeurs sont réputées ouvertes au public.

Le terme « directeur » renvoie ici essentiellement à l'exercice de pouvoirs décisionnels et n'exclut donc pas les organismes purement consultatifs. Les instances dirigeantes de partis politiques, réunissant les membres d'un seul et même parti, n'entrent pas dans la catégorie des organes directeurs.

À l'opposé, les réunions d'organismes élus et de leurs instances, de conseils de planification et de zonage, de conseils d'administrations d'autorités publiques et éducatives, et d'organismes publics de développement industriel relèvent de cette catégorie.

Par « réunion », on entend ici avant tout une réunion officielle, c'est-à-dire la convocation officielle d'un organisme public appelé à traiter de questions intéressant le public. Certains éléments, tels que la nécessité d'un quorum et l'application d'un règlement intérieur, dénotent le caractère officiel d'une réunion.

L'annonce d'une réunion est indispensable pour donner au public une possibilité réelle d'y participer et la loi devrait donc assujettir la tenue d'une réunion à la publication d'un avis en bonne et due forme suffisamment à l'avance pour permettre au public d'y assister. Les réunions peuvent se tenir à huis clos, mais seulement dans le respect des procédures établies et lorsqu'il existe des raisons valables de le faire. Toute décision de tenir une réunion à huis clos devrait être prise en séance publique. Les motifs justifiant la tenue d'une réunion à huis clos sont plus nombreux que les exceptions à la règle de divulgation, sans pour autant être innombrables. Selon les circonstances, ils peuvent tenir, entre autres, aux considérations suivantes : santé ou sécurité publique; application de la loi ou nécessités d'une enquête; sujets personnels ou concernant des employés; vie privée; activités commerciales; sécurité nationale.

Principe 8. Primauté de l'obligation de divulgation

Les lois contraires au principe de la divulgation maximale devraient être modifiées ou abrogées. La loi sur la liberté de l'information devrait prévoir une interprétation des autres lois allant, autant que possible, dans le sens de ses propres dispositions. En cas d'impossibilité, les autres lois applicables aux informations en possession d'organismes publics devraient être liées par les principes sous-jacents à la loi sur la liberté de l'information.

Le régime des exceptions doit être limitativement fixé par la loi sur la liberté de l'information et être insusceptible d'élargissement par d'autres lois. En particulier, les dispositions législatives relatives au secret ne devraient pas ériger en infraction la divulgation par des responsables d'informations qu'ils sont tenus de rendre publiques en vertu de la loi sur la liberté de l'information.

À terme, l'engagement devrait être pris de mettre les lois relatives à l'information en conformité avec les principes fondamentaux de la loi sur la liberté de l'information. En outre, les fonctionnaires ne devraient pas être sanctionnables pour avoir, en réponse à une demande formulée en vertu de la liberté de l'information, divulgué à raison et de bonne foi des informations s'étant révélées après coup relever d'une catégorie non divulgable. Dans le cas contraire, la culture du secret prévalant dans maints organes directeurs ne pourrait que se perpétuer, leurs fonctionnaires risquant en effet, par crainte de s'exposer personnellement, de manifester une prudence excessive à l'égard des demandes d'information.

Principe 9. Protection des personnes signalant des irrégularités

Les personnes qui signalent des irrégularités doivent être protégées

Les personnes qui ont diffusé des informations sur des irrégularités doivent être à l'abri de toute sanction juridique, administrative ou professionnelle. Dans le présent contexte, par « irrégularité » on entend un agissement constitutif d'un délit pénal, un manquement à une obligation légale, une erreur judiciaire, la corruption ou la malhonnêteté, ou des actes

graves d'incurie dans la gestion d'une administration publique. Cette notion englobe également toute menace grave pour la santé, la sécurité ou l'environnement, découlant ou non d'une faute personnelle. Les personnes qui signalent ces irrégularités devraient être protégées, si elles ont agi de bonne foi et ont pu raisonnablement penser que l'information était pour l'essentiel fondée et faisait apparaître des irrégularités. Pareille protection devrait s'appliquer même si la divulgation de l'information contrevient à une obligation juridique ou professionnelle.

Dans plusieurs pays, une protection est accordée à quiconque signale des irrégularités, sous réserve de le faire auprès de certains agents ou organes de supervision. Si cette exigence semble, en règle générale, appropriée, une protection devrait pourtant être accordée, là où l'intérêt public le réclame, même si l'information a été révélée à des personnes autres, voire aux médias.

Dans le présent contexte, l'expression « intérêt public » vise les situations : où les avantages de la divulgation l'emportent sur un éventuel préjudice; où un canal autre de diffusion de l'information s'impose pour protéger un intérêt essentiel. À titre d'exemple, on peut entre autres cas de figure envisager les suivants : nécessité de protéger contre des risques de représailles une personne ayant dénoncé des irrégularités; faible probabilité de règlement du problème dans le cadre des mécanismes officiels; existence d'une raison exceptionnellement grave de diffuser l'information, par exemple une menace imminente sur la santé ou la sécurité publique; risque de dissimulation ou de destruction de la preuve d'une irrégularité en cas de non-divulgation.