



**LES COMMISSARIATS
À L'INFORMATION ET
À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE :
FUSION ET QUESTIONS CONNEXES**
Rapport du conseiller spécial auprès du ministre de la Justice

Gérard V. La Forest
15 novembre 2005

Le 15 novembre 2005

Livré par porteur

L'Honorable Irwin Cotler
Procureur général du Canada
Rue Wellington, Ottawa
Ontario K1A 0A6

Monsieur,

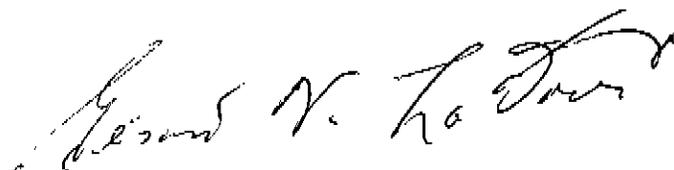
J'ai le plaisir de vous présenter mon rapport sur l'opportunité de fusionner les Commissariats à l'information et à la protection de la vie privée et les points connexes qui faisaient l'objet du mandat qui m'a été confié. Je suis honoré que le Premier ministre et vous m'ayez choisi pour entreprendre cet examen d'une question qui n'a cessé de se poser depuis la création des deux commissariats. J'espère que le rapport pourra éclairer votre propre analyse.

Je suis très heureux d'avoir pu terminer le rapport dans les délais impartis. Cette tâche aurait été impossible sans l'aide empressée des deux commissaires et de plusieurs commissaires provinciaux actuels, d'anciens commissaires aux deux niveaux de gouvernement, ainsi que de plusieurs personnes et organismes intéressés au travail des commissariats. Les noms de toutes ces personnes et organismes figurent en annexe au rapport. Je leur suis redevable de leur collaboration et leur exprime toute ma gratitude.

Plus près de moi, je m'en voudrais de ne pas souligner le travail remarquable accompli par le professeur Steven Penney de la Faculté de droit de l'Université du New-Brunswick, qui m'a prêté son aimable concours en ce qui concerne les recherches à effectuer et la rédaction du rapport. Je ne saurais non plus passer sous silence le travail de mon adjointe juridique, madame Shyanne MacLaggan, dont les compétences administratives m'ont été d'un constant secours.

Je tiens enfin à remercier les membres de votre ministère qui, à la demande du sous-ministre John Sims, m'ont offert leur aide logistique, en particulier madame Mimi LePage, qui a agi à titre d'agente de liaison.

Veuillez agréer, Monsieur, mes salutations respectueuses,



Gerard V. La Forest

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	4
Le mandat.....	4
Le processus.....	6
PARTIE I : APERÇU GÉNÉRAL	8
Les lois fédérales en matière d'accès à l'information et de protection de la vie privée : historique et objets.....	8
Les fonctions des commissaires à l'information et à la protection de la vie privée.....	14
Historique des propositions relatives à la fusion des commissariats à l'information et à la protection de la vie privée.....	20
La législation relative à l'accès à l'information et à la protection des renseignements personnels des provinces, des territoires et des autres pays.....	22
PARTIE II : LES AVANTAGES DE LA FUSION ET DES NOMINATIONS CONJOINTES	26
Introduction.....	26
Les arguments relatifs à l'efficacité.....	26
Les arguments de politique générale.....	30
Cohérence et équilibrage.....	31
Travail avec le gouvernement.....	38
Conflit d'intérêts.....	40
Charge de travail.....	43
Conclusions.....	47
PARTIE III : DÉFIS INHÉRENTS AU MODÈLE ACTUEL	50
Introduction.....	50
Favoriser l'épanouissement des valeurs liées à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée.....	50
Réformes législatives.....	53
Avis sur des questions politiques et législatives.....	54

Éducation et recherche	55
Le rôle des commissaires dans le processus de règlement des plaintes	56
Conclusions.....	59
SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS	60
ANNEXE.....	62

INTRODUCTION

Le mandat

Le 22 juillet 2005, Son Excellence la Gouverneure générale en conseil, m'a nommé, sur recommandation du Premier ministre, conseiller spécial auprès du ministre de la Justice, l'Honorable Irwin Cotler¹. Mon mandat était ainsi défini :

Préparer, pour considération par le ministre de la Justice, un rapport faisant état des défis inhérents au modèle actuel, rendant compte des modèles en vigueur dans les autres administrations et établissant des options à soumettre à la considération du gouvernement.

En particulier, le rapport inclura une évaluation des avantages de fusionner totalement les bureaux des commissaires à l'information et à la protection de la vie privée, comme cela s'est fait dans plusieurs provinces, et une évaluation des avantages de la nomination conjointe d'un seul commissaire aux deux fonctions en maintenant les deux commissions.

En procédant à l'analyse, l'examineur doit déterminer si une fusion ou une nomination conjointe ont une incidence sur l'objectif des politiques qui sous-tendent la *Loi sur l'accès à l'information*, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ou la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, et définir le meilleur moyen d'éviter ces répercussions.

Les conclusions de l'examineur doivent être présentées au ministre avant le 15 novembre 2005.

Telle que je la comprends, ma tâche consiste principalement à fournir des avis indépendants au ministre sur le sujet décrit au deuxième paragraphe du mandat, c'est-à-dire l'évaluation des avantages qu'il y aurait à combiner les fonctions de commissaire à l'information et de commissaire à la protection de la vie privée soit par l'intégration complète des deux commissariats soit par la nomination conjointe d'un seul commissaire aux deux fonctions. Comme le présent rapport l'exposera de façon plus détaillée, la question de la fusion des deux commissariats a été soulevée à de nombreuses reprises depuis 1982, année où la *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ont été soumises au Parlement dans un même projet de loi. Des

¹ Voir *Règlement n° 2005-7 portant affectation spéciale*, C.P. 2005-1352 (22 juillet 2005).

propositions de fusion ont émané tant du gouvernement que des commissaires, la dernière en date ayant été formulée par l'actuel commissaire à l'information, John Reid, en 2003 (qui, depuis, est revenu sur sa proposition).

Jusqu'à présent, toutefois, personne à l'intérieur ou à l'extérieur du gouvernement n'a encore entrepris d'examen public approfondi des avantages et des inconvénients d'une telle fusion. Je dois signaler que les courts délais prévus pour le présent examen ne m'ont pas permis de procéder au type de recherche indépendante approfondie qu'a récemment effectuée, par exemple, le Groupe chargé d'analyser le régime mis en place par la *Loi sur l'accès à l'information*². Je n'en ai pas moins la conviction que les conclusions et recommandations concernant la fusion et la nomination conjointe d'un commissaire unique, formulées dans la deuxième partie du présent rapport, reposent sur une évaluation éclairée et réfléchie des avantages et des inconvénients de ces différentes options.

Le mandat qui m'était confié comportait, en plus de l'analyse des questions liées à la fusion et à la nomination conjointe, l'évaluation des « défis inhérents au modèle actuel », l'examen des « modèles en vigueur dans les autres administrations » et l'élaboration des « options à soumettre à la considération du gouvernement ». J'ai eu recours à deux méthodes pour exécuter cette partie de mon mandat. Premièrement, j'ai intégré ces aspects dans mon analyse des questions mêmes de fusion et de nomination conjointe dans la mesure où ils s'y rapportaient et, deuxièmement, j'ai décrit, dans la partie III du présent rapport quelques-uns des défis majeurs qui se posent aux modèles existants de promotion et de protection de deux droits corrélatifs primordiaux dans notre régime : le droit du public d'avoir accès à l'information relevant du gouvernement et le droit à la protection des renseignements personnels figurant dans des documents de l'administration fédérale.

Il m'est apparu clairement, au cours de l'examen, que les défis les plus importants qu'ont à affronter les deux commissariats – comme la culture du secret inhérente à la bureaucratie fédérale, la nécessaire amélioration des systèmes de gestion de l'information du gouvernement et les dangers sans cesse croissants que pose l'évolution technologique et sociale rapide pour la vie privée des Canadiens – ont peu à voir avec la question de la fusion des deux bureaux. Étant donné les

² Voir Groupe d'étude de l'accès à l'information, *Accès à l'information : comment mieux servir les Canadiens* (Ottawa : Travaux publics et Services gouvernementaux, 2002) (Andrée Delagrave, présidente) (« rapport Delagrave »).

délais serrés qui m'étaient impartis, il me faut renoncer, dans le présent rapport, à analyser ces défis en profondeur ou à formuler des recommandations fermes sur la façon de les relever. Je dois me contenter de signaler ceux qui devraient être pris en considération dans la réforme des régimes existants d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels, qu'il y ait ou non fusion.

Le processus

Deux types de renseignements sous-tendent les analyses et les recommandations contenues dans le présent rapport. Premièrement, j'ai eu recours à la panoplie d'éléments de preuve documentaire habituels, dont les lois fédérales, provinciales et étrangères pertinentes, des ouvrages de doctrine, des rapports gouvernementaux, des documents du Cabinet et des articles de journaux. Deuxièmement, j'ai voulu obtenir les vues de personnes intéressées au travail des deux commissariats et, à cet effet, j'ai procédé à une série d'interviews et de rencontres, en personne et par téléphone, avec les commissaires fédéraux actuels (et des membres de la haute direction des commissariats), d'anciens commissaires fédéraux et plusieurs commissaires provinciaux. Ces personnes m'ont ouvert de précieuses perspectives sur le fonctionnement des régimes fédéraux et provinciaux d'accès à l'information et de protection de la vie privée et, beaucoup d'entre elles m'ont également fourni des observations écrites et des documents de référence se rapportant aux questions examinées; je leur suis extrêmement reconnaissant de l'aide qu'elles m'ont fournie. J'ai également rencontré divers auteurs de doctrine, des praticiens et des organismes de défense de l'intérêt public auxquels j'ai demandé de me présenter des observations. Leur participation m'a été d'une grande utilité et je les en remercie. Par la force des choses, ces experts ont souvent eu très peu de temps pour exposer leurs vues, mais cela n'a pas altéré la qualité des observations fournies, et je remercie les participants d'avoir répondu avec promptitude à mon appel³.

Bien que je n'aie pas disposé de beaucoup de temps, je crois avoir recueilli un bon échantillonnage des opinions des parties intéressées. Je dois cependant signaler qu'à quelques exceptions près, je n'ai pas consulté de fonctionnaires fédéraux⁴. C'est une omission importante, dont il faudra tenir compte lors de la

³ La liste des personnes et organismes que j'ai consultés est jointe en annexe au présent rapport.

⁴ Ces exceptions consistent en une brève rencontre tenue avec le sous-ministre de la Justice, John Sims, et divers fonctionnaires de son ministère afin de discuter de questions logistiques se rapportant à l'examen et en une rencontre avec Andrée

consultation des conclusions énoncées au présent rapport. J'estime toutefois qu'elle s'imposait pour assurer l'indépendance de l'examen.

Bien qu'à certains égards cela puisse sembler évident, il importe de souligner que mes conclusions ne lient pas le ministre, et je n'ai pas l'outrecuidance de penser qu'elles s'imposeront nécessairement d'elles-mêmes au gouvernement ou au Parlement. J'espère simplement que le présent rapport aura le mérite de présenter les facteurs intervenant dans les décisions relatives à la fusion avec plus de précision et de clarté qu'ils n'en avaient avant le début de mes travaux.

Delagrave, actuellement sous-ministre adjointe à Bibliothèque et Archives Canada, à qui l'on doit en grande partie le rapport du Groupe d'étude de l'accès à l'information, lequel a analysé en profondeur le processus fédéral d'accès à l'information, en 2002. Son apport m'a donc été particulièrement utile.

PARTIE I : APERÇU GÉNÉRAL

On trouvera dans cette partie du rapport les renseignements généraux nécessaires à l'analyse des questions énoncées dans le mandat. J'y fais un rappel historique des lois pertinentes, avec exposé de leurs objets ainsi que des fonctions des commissaires fédéraux à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée, j'y présente les propositions de fusion antérieures et j'y décris les régimes d'accès à l'information et de protection de la vie privée en vigueur dans les provinces et territoires ainsi que dans divers pays.

Les lois fédérales en matière d'accès à l'information et de protection de la vie privée : historique et objets

De leurs débuts à la période postérieure à la Deuxième guerre mondiale, les gouvernements, au palier fédéral comme au palier provincial, ont opéré sans loi générale permettant l'accès aux renseignements qu'ils avaient en leur possession ou régissant la collecte, l'utilisation et la communication d'éléments contenus dans cette information susceptibles de porter atteinte à la vie privée. Avec l'énorme croissance de l'activité gouvernementale et l'augmentation correspondante du volume d'informations recueillies par l'administration, a commencé à émerger l'idée qu'un gouvernement démocratique et responsable devait rendre l'information accessible tout en assurant la confidentialité des renseignements personnels qu'il recueillait. À la fin des années 1960, quelques provinces avaient déjà pris des mesures à cet effet. Le gouvernement fédéral a entrepris des études sur ces deux sujets au début des années 1970, mais ce n'est qu'au début des années 1980 qu'un ensemble de dispositions législatives sur les deux questions a été présenté au Parlement⁵. Le projet de loi, qui contenait les actuelles *Loi sur l'accès à l'information* et *Loi sur la protection des renseignements personnels* est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1983. La *Loi sur l'accès à l'information* confère un droit d'accès aux documents de l'administration fédérale⁶, et la *Loi sur la protection des renseignements*

⁵ En 1977, le Parlement a édicté la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, ch. 33, laquelle comportait certaines mesures de protection des renseignements personnels détenus par le gouvernement et créait la charge de commissaire à la protection de la vie privée, dont le titulaire était désigné parmi les membres de la Commission canadienne des droits de la personne. Ces dispositions ont été abrogées en 1983, par l'adoption de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

⁶ Le paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'accès à l'information* énonce que la Loi a pour objet « d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de

personnels permet aux individus d'avoir accès aux renseignements personnels les concernant qui sont emmagasinés dans les banques de données gouvernementales et impose des limites au pouvoir du gouvernement de recueillir, utiliser et communiquer ces renseignements⁷.

Les droits protégés par ces deux textes de loi revêtent une extrême importance pour le fonctionnement d'un État démocratique moderne. Le droit d'accès à l'information favorise l'exécution de l'obligation du gouvernement de rendre compte et permet au public de participer plus efficacement au processus politique. Il permet également la consultation de l'imposante somme de renseignements sur la société que possède le gouvernement. Le récent rapport du Groupe d'étude de l'accès à l'information expose bien cet aspect :

Les objectifs qui sous-tendent la législation sur l'accès à l'information ont été reconnus dans le Livre vert de 1977 sur l'accès aux documents du gouvernement qui concluait :

- qu'une reddition de comptes efficace - le jugement du public sur les choix faits par le gouvernement - dépend de la connaissance de l'information et des options qui s'offrent aux décideurs;
- que les documents du gouvernement contiennent souvent de l'information essentielle pour permettre aux citoyens et aux organisations de participer de façon efficace au processus décisionnel du gouvernement;
- que le gouvernement est devenu le plus grand dépositaire d'information sur notre société. Cette information a été préparée à l'aide des fonds publics, elle devrait donc être accessible au public chaque fois que c'est possible.

recours indépendants du pouvoir exécutif ». Le paragraphe (2) prévoit que la Loi « vise à compléter les modalités d'accès aux documents de l'administration fédérale; elle ne vise pas à restreindre l'accès aux renseignements que les institutions fédérales mettent normalement à la disposition du grand public ».

⁷ Aux termes de l'article 2 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, la Loi a pour objet « de compléter la législation canadienne en matière de protection des renseignements personnels relevant des institutions fédérales et de droit d'accès des individus aux renseignements personnels qui les concernent ».

Le droit d'accès à l'information en la possession du gouvernement est si important que certains lui ont attribué une nature « quasi constitutionnelle »⁸, caractérisation qui en illustre toute l'importance. Toutefois, le Parlement a indiqué clairement que d'autres intérêts ont priorité sur ce droit dans certaines circonstances. Comme on le verra plus loin, la protection de la confidentialité des renseignements personnels constitue l'une des plus importantes exceptions au droit d'accès.

Relativement à la *Loi sur la protection des renseignements personnels* aussi, la jurisprudence a parlé d'une « vocation quasi constitutionnelle »⁹. À certains égards, toutefois, la protection de la vie privée a également été reconnue internationalement comme un droit de la personne et, au Canada, comme un droit constitutionnel. La *Déclaration universelle des droits de l'homme* énonce ce qui suit

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 atteintes¹⁰.

Au Canada, le droit à la vie privée est un droit constitutionnel rattaché au « droit à la liberté » ainsi qu'au droit à la protection contre les fouilles, perquisitions ou saisies abusives garantis respectivement par les articles 7 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹¹. Déjà en 1984, la Cour suprême du

⁸ Voir *Nautical Data International Inc. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)*, 2005 CF 407, par. 8; *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)*, [2004] 4 R.C.F. 181, par. 20, 255 F.T.R. 56, 15 Admin. L.R. (4th) 58, 32 C.P.R. (4th) 464, 117 C.R.R. (2d) 85, 2004 CF 431, inf. par (2005), 253 D.L.R. (4th) 590, 335 N.R. 8, 40 C.P.R. (4th) 97, 2005 CAF 199, demande d'autorisation d'appel présentée à la CSC; *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)*, [2002] 3 C.F. 630 par. 20, 216 F.T.R. 247, 41 Admin. L.R. (3d) 237, 2002 FCT 128; *3430901 Canada Inc. c. Canada (Ministre de l'Industrie)*, [2002] 1 C.F. 421, par. 102, (2001), 282 N.R. 284, 45 Admin. L.R. (3d) 182, (2001) 14 C.P.R. (4th) 449, 2001 CAF 254, autorisation d'appel à la CSC refusée, [2001] ACSC n° 537 (Q.L.).

⁹ *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, [2002] 2 R.C.S. 773, par. 24-25.

¹⁰ Art. 12, A.G. Rés. 217 A (III), Doc. off. AGNU, 3^e sess., Supp. n° 13, Doc. A/810 N.U. (1948) 71.

¹¹ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11.

Canada statuait, dans *Hunter c. Southam*, que l'article 8 protège les attentes raisonnables en matière de vie privée¹².

Quelques années plus tard, dans *R. c. Dymnt*, la Cour a indiqué que la vie privée constituait un élément essentiel de la liberté individuelle. Elle s'est exprimée ainsi :

Fondée sur l'autonomie morale et physique de la personne, la notion de vie privée est essentielle à son bien-être. Ne serait-ce que pour cette raison, elle mériterait une protection constitutionnelle, mais elle revêt aussi une importance capitale sur le plan de l'ordre public. L'interdiction qui est faite au gouvernement de s'intéresser de trop près à la vie des citoyens touche à l'essence même de l'État démocratique¹³.

Dans ce dernier arrêt, la Cour poursuit en expliquant qu'il existe plusieurs aspects ou sphères de vie privée, en particulier les aspects qui ont trait à la personne, les aspects territoriaux ou spatiaux (p. ex. la sécurité du foyer) et les aspects informationnels; ce sont ces derniers qui nous intéressent¹⁴. Personne ne nie, bien sûr, que les gouvernements modernes ont des raisons valides de recueillir des renseignements personnels pour un large éventail de fins d'intérêt public. La Cour suprême a exprimé clairement, cependant, que de tels renseignements appartiennent fondamentalement à l'individu et qu'ils doivent rester confidentiels et n'être utilisés qu'aux fins pour lesquelles ils ont été divulgués. Voici les propos de la Cour dans *Dymnt* :

Enfin il y a le droit à la vie privée en matière d'information. Cet aspect aussi est fondé sur la notion de dignité et d'intégrité de la personne. Comme l'affirme le groupe d'étude (à la p. 13): « Cette conception de la vie privée découle du postulat selon lequel l'information de caractère personnel est propre à l'intéressé, qui est libre de la communiquer ou de la taire comme il l'entend ». Dans la société contemporaine tout spécialement, la conservation de renseignements à notre sujet revêt une importance accrue. Il peut arriver, pour une raison ou pour une autre, que nous voulions divulguer ces renseignements ou que nous soyons forcés de le faire, mais les cas abondent où on se doit de protéger les attentes raisonnables de l'individu que ces renseignements seront gardés confidentiellement par ceux à qui ils sont divulgués, et qu'ils ne seront utilisés que pour les fins pour lesquelles ils ont été

¹² Voir *Hunter c. Southam*, [1984] 2 R.C.S. 148, p. 159-160.

¹³ *R. c. Dymnt*, [1988] 2 R.C.S. 417, p. 427-428.

¹⁴ *Supra*, note 13, p. 428-430.

divulgués. Tous les paliers de gouvernement ont, ces dernières années, reconnu cela et ont conçu des règles et des règlements en vue de restreindre l'utilisation des données qu'ils recueillent à celle pour laquelle ils le font; voir, par exemple, la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111¹⁵.

En tenant compte de ce contexte général, nous pouvons aborder la question de l'interaction entre les droits respectivement définis dans la *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Le droit à la vie privée, on l'a vu, constitue une exception au droit d'accès prévu par la *Loi sur l'accès à l'information*. À cet égard, la Cour suprême a conclu, dans l'arrêt *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)* :

Les deux lois réglementent la divulgation de renseignements personnels à des tiers. Le paragraphe 4(1) de la *Loi sur l'accès à l'information* prévoit que le droit aux renseignements qui relèvent de l'administration fédérale s'exerce « [s]ous réserve des autres dispositions de la présente loi ». Le paragraphe 19(1) de la *Loi* interdit la communication de documents contenant les renseignements « visés à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ». L'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* établit une interdiction analogue de communiquer, sauf dans certains cas précis, des renseignements personnels sans le consentement de la personne concernée. Les renseignements personnels sont donc expressément exemptés de l'application de la règle générale de la communication. Les deux lois reconnaissent que, dans la mesure où il est visé par la définition de « renseignements personnels », contenue à l'art. 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, le droit à la vie privée l'emporte sur le droit d'accès à l'information¹⁶.

La Cour a repris ce cadre d'interprétation dans *Canada (Commissaire à l'accès à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)* en le présentant ainsi :

En outre, je note que le par. 4(1) de la *Loi sur l'accès à l'information* confère le droit d'accès aux documents de l'administration fédérale « [s]ous réserve des autres dispositions de la présente loi ». Le paragraphe 19(1) de la *Loi sur l'accès à*

¹⁵ *Ibid.*, p. 429-430. Le groupe d'étude dont il est question avait été créé au début des années 1970 pour examiner les relations entre la vie privée et l'informatique. Voir : Groupe d'étude sur l'ordinateur et la vie privée, *L'ordinateur et la vie privée : rapport du Groupe d'étude établi conjointement par le ministère des Communications et le ministère de la Justice* (Ottawa : Information Canada, 1972).

¹⁶ [1997] 2 R.C.S. 403, par. 48.

l'information interdit expressément la communication d'un document contenant des renseignements personnels « visés à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ». Par conséquent, le par. 19(1) soustrait les « renseignements personnels », tels qu'ils sont définis dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, à la règle générale en matière d'accès. La *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels* forment un code homogène dont les dispositions complémentaires peuvent et doivent être interprétées de façon harmonieuse¹⁷.

Récemment, l'adoption de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (« LPRPDE »)¹⁸ a substantiellement élargi la portée de la protection de la vie privée. Les changements législatifs effectués par l'Union européenne¹⁹ et par la province de Québec²⁰ ainsi que les travaux de l'Association canadienne de normalisation²¹ ont incité le Parlement à

¹⁷ [2003] 1 R.C.S. 1, par. 22.

¹⁸ L.C. 2000, ch. 5. C'est le 1^{er} janvier 2001 qu'ont pris effet les premières dispositions de la Loi à entrer en vigueur. La Loi est entrée totalement en vigueur le 1^{er} janvier 2004. Voir généralement Christopher Berzins, « Protecting Personal Information in Canada's Private Sector: The Price of Consensus Building » (2002), 27 *Queen's L.J.* 609.

¹⁹ En 1995, l'Union européenne a pris une directive en matière de protection des données (Directive 95/46/CE du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, [1995] J.O n° L. 281/31 (la « Directive »). Cette directive oblige les États membres à légiférer en matière de protection des données dans le secteur privé et, notamment, à prévoir des dispositions limitant la transmission de données à caractère personnel à des États non membres de l'UE n'assurant pas une protection semblable. La Commission des communautés européennes a, depuis, déclaré que le Canada était considéré comme assurant « un niveau de protection adéquat des données à caractère personnel transférées de la Communauté aux destinataires assujettis à la [LPRPDE] » (Décision de la Commission du 20 décembre 2001 constatant, conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, le niveau de protection adéquat des données à caractère personnel assuré par la loi canadienne sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, (2002/2/CE), J.O. L. 002, 04/01/2002, article premier).

²⁰ En 1994, le Québec a été la première instance législative canadienne à adopter une loi de protection de la vie privée applicable au secteur privé. Voir la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, L.R.Q., ch. P-39.1. Voir, de façon générale, commissaire à la protection de la vie privée, *Leçons tirées de dix ans d'expérience : la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé du Québec* (Ottawa : Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, 2005) (Karl Delwaide et Antoine Aylwin, auteurs).

²¹ La LPRPDE incorpore explicitement, en y apportant quelques modifications, le *Code type sur la protection des renseignements personnels* de l'Association canadienne de normalisation adopté en 1996 à titre de normes facultatives de l'industrie. Voir Barbara McIsaac, Rick Shields et Kris Klein, *The Law of Privacy in Canada* (Scarborough, Ont : Thomson Carswell, 2004), § 4.1.6.

légiférer, et il a édicté la LPRPDE en 2000 afin de protéger les renseignements personnels recueillis, utilisés ou divulgués par des entités appartenant au secteur privé²². La LPRPDE renferme une liste de principes, parfois appelés « pratiques équitables de traitement des renseignements » que les entités assujetties à la Loi doivent observer, sous réserve de quelques exceptions²³. De façon générale, ces entités doivent obtenir le consentement des personnes auprès desquelles elles ont recueilli les renseignements personnels et elles ne doivent utiliser cette information qu'aux strictes fins visées par le consentement. Comme le volume des renseignements personnels recueillis et échangés par des organisations privées croît de pair avec les progrès de la technologie de l'information, la LPRPDE et les lois provinciales équivalentes constitueront un outil de plus en plus importants pour la protection des Canadiens contre l'utilisation abusive des renseignements personnels par des organisations axées sur le profit et pour faire en sorte que ces organisations puissent se livrer concurrence à armes égales.

Les fonctions des commissaires à l'information et à la protection de la vie privée

Les commissariats à l'information et à la protection de la vie privée du Canada ont été constitués en 1983 en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Ainsi que l'a souligné la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Lavigne*, les commissaires détiennent un

²² L'article 3 de la LPRPDE dispose que l'objet de la loi est « de fixer, dans une ère où la technologie facilite de plus en plus la circulation et l'échange de renseignements, des règles régissant la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements personnels d'une manière qui tient compte du droit des individus à la vie privée à l'égard des renseignements personnels qui les concernent et du besoin des organisations de recueillir, d'utiliser ou de communiquer des renseignements personnels à des fins qu'une personne raisonnable estimerait acceptables dans les circonstances ». La Loi s'applique aux organisations du secteur privé qui manipulent des renseignements personnels dans le cadre d'activités commerciales et elle régit également les renseignements personnels d'employés d'entreprises fédérales. Voir LPRPDE, par. 4(1). L'alinéa 26(2)b) autorise le gouverneur en conseil (Cabinet) à déclarer qu'une loi provinciale en matière de protection de la vie privée est « essentiellement similaire » à la partie I de la LPRPDE et à soustraire ainsi les activités intraprovinciales d'entités sous réglementation provinciale à l'application de la LPRPDE. Jusqu'à présent, cette déclaration a été faite à l'égard du Québec, de l'Alberta et de la Colombie-Britannique. Voir *Décret d'exclusion visant des organisations de la province de Québec*, C.P. 2003-1842, DORS/2003-374 (19 novembre 2003); *Décret d'exclusion visant des organisations de la province d'Alberta*, C.P. 2004-1163, DORS/2004-219 (12 octobre 2004); *Décret d'exclusion visant des organisations de la province de la Colombie-Britannique*, C.P. 2004-1164, DORS/2004-220 (12 octobre 2004).

²³ Voir LPRPDE, annexe 1. En vertu de l'art. 5 de la Loi, certains principes énoncés dans l'annexe ne sont pas obligatoires (c.-à-d. ceux qui sont exprimés au conditionnel). Les exceptions aux principes sont énoncées aux articles 6 à 9 de la Loi.

mandat « dont plusieurs éléments importants sont propres au rôle d'un ombudsman »²⁴. Voici comment la Cour décrit ce rôle :

L'ombudsman n'est pas l'avocat du plaignant. Il a le devoir d'examiner les deux côtés du litige, apprécier les torts et recommander les moyens d'y remédier. Il privilégie la discussion et l'entente à l'amiable. Selon le juge Dickson dans l'affaire *British Columbia Development Corp. c. Friedmann*, [1984] 2 R.C.S. 447, la fonction d'ombudsman et la procédure de règlement qui ne sont ni légales ni politiques au sens strict sont d'origine suédoise et remontent aux environs de 1809. Il en décrit la genèse (aux p. 458-459) :

Au début, l'ombudsman suédois devait être le surveillant parlementaire de l'administration, mais par la suite la nature de l'institution s'est progressivement modifiée. Finalement, l'ombudsman en est venu à avoir pour fonction principale d'enquêter sur des plaintes de mauvaise administration pour le compte de citoyens lésés et de recommander des mesures correctives aux fonctionnaires ou ministères gouvernementaux visés.

L'institution d'ombudsman a connu un essor depuis sa création. De nombreux pays dans le monde l'ont adoptée pour répondre à ce que R. Gregory et P. Hutchesson, à la p. 15 de leur ouvrage intitulé *The Parliamentary Ombudsman (1975)*, appellent [TRADUCTION] « l'un des dilemmes de notre époque », savoir que [TRADUCTION] « dans l'État moderne [...] l'action démocratique n'est possible qu'au moyen de l'organisation bureaucratique; mais la puissance bureaucratique, si elle n'est pas bien contrôlée, tend elle-même à détruire la démocratie et ses valeurs ».

²⁴ *Supra*, note 9, par. 37. Dans cette affaire, les commentaires de la Cour visent le commissaire à la protection de la vie privée et le commissaire aux langues officielles. Le cadre qui définit les pouvoirs du commissaire à l'information est toutefois similaires. Comme nous l'expliquons plus loin, au cours des dernières années, le commissaire à la protection de la vie privée a également été chargé de surveiller l'application de la LPRPDE, la loi fédérale qui régit la protection des renseignements personnels dans le secteur privé. Toutefois, bien que les pouvoirs afférents à ce rôle soient analogues aux pouvoirs s'apparentant à ceux d'un ombudsman qu'exerce le commissaire en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, il reste que, traditionnellement, les ombudsmans ne se sont pas vu assigner le rôle de surveiller des activités non gouvernementales.

Les facteurs qui ont contribué à l'essor de l'institution d'ombudsman sont bien connus. Depuis une ou deux générations, la taille et la complexité du gouvernement ont augmenté considérablement tant du point de vue qualitatif que quantitatif. Depuis l'avènement de l'État-providence moderne, l'ingérence du gouvernement dans la vie et les moyens de subsistance des individus a augmenté de façon exponentielle. Le gouvernement assure maintenant des services et des avantages, intervient activement sur le marché et exerce des fonctions de propriétaire, à un degré qui aurait été inconcevable il y a cinquante ans²⁵.

Les commissariats à l'information et à la protection de la vie privée ont à juste titre été constitués de façon à être indépendants des autres organes du gouvernement²⁶. Chacun des commissaires est nommé par le gouverneur en conseil (le cabinet), après approbation sur résolution du Sénat et de la Chambre des communes²⁷. Ils occupent leur charge à titre inamovible pour un mandat de sept ans, sauf révocation par le gouverneur en conseil sur adresse du Sénat et de la Chambre des communes²⁸. Ils reçoivent le même salaire que les juges de la Cour fédérale²⁹ et rendent compte de leurs activités au Parlement et non au gouvernement³⁰.

À l'instar de l'ombudsman, la responsabilité première des commissaires à l'information et à la protection de la vie privée consiste à mener des enquêtes et à formuler des recommandations de manière indépendante et impartiale relativement aux plaintes formulées par des personnes qui allèguent qu'une institution fédérale a violé les droits que leur confère la *Loi sur l'accès à l'information* ou la *Loi sur la protection des renseignements personnels*³¹. Les

²⁵ *Ibid.*, par. 39.

²⁶ L'article 2 de la *Loi sur l'accès à l'information* énonce que « les décisions quant à la communication [sont] susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif ».

²⁷ Voir *Loi sur l'accès à l'information*, art. 54; *Loi sur la protection des renseignements personnels*, art. 53.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Voir *Loi sur l'accès à l'information*, par. 55(2); *Loi sur la protection des renseignements personnels*, par. 54(2).

³⁰ *Loi sur l'accès à l'information*, art. 38-40; *Loi sur la protection des renseignements personnels*, art. 38-40.

³¹ En vertu du par. 30(3) de la *Loi sur l'accès à l'information* et du par. 29(3) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, s'ils ont « des motifs raisonnables de croire qu'une

deux commissaires ont de solides pouvoirs d'enquête, dont le pouvoir d'assigner et de contraindre des témoins à comparaître devant eux, à déposer sous serment ou à produire des pièces ainsi que le pouvoir de pénétrer dans les locaux occupés par une institution fédérale et d'y examiner les documents qui s'y trouvent³². Les deux commissaires ont aussi accès à tous les documents qui relèvent d'une institution fédérale (sauf les documents confidentiels du Cabinet), et ce, même s'ils sont protégés par un privilège³³. Après la clôture d'une enquête, le commissaire doit présenter ses conclusions au responsable de l'institution fédérale concernée. S'il conclut que la plainte est fondée, il peut recommander que l'institution fédérale prenne des mesures correctrices³⁴. Ni l'un ni l'autre des commissaires n'a le pouvoir d'ordonner la communication de renseignements ou d'obliger une institution à faire ou à s'abstenir de faire quelque chose avec les renseignements en cause. Si l'institution fédérale ne suit pas la recommandation par laquelle elle est invitée à communiquer les renseignements demandés, le plaignant ou le commissaire (avec le consentement du plaignant) peut exercer, à l'égard de la décision de l'institution, un recours en révision devant la Cour fédérale³⁵. La Cour a le pouvoir d'ordonner au responsable de l'institution fédérale de donner communication des renseignements demandés³⁶.

enquête devrait être menée », les commissaires à l'information et à la protection de la vie privée peuvent prendre l'initiative d'une plainte.

³² Voir *Loi sur l'accès à l'information*, art. 36; *Loi sur la protection des renseignements personnels*, art. 34.

³³ Voir *Loi sur l'accès à l'information*, par. 36(2) et art. 69; *Loi sur la protection des renseignements personnels*, par. 34(2) et art. 70.

³⁴ Voir *Loi sur l'accès à l'information*, art. 37; *Loi sur la protection des renseignements personnels*, art. 35.

³⁵ Voir *Loi sur l'accès à l'information*, art. 41-42; *Loi sur la protection des renseignements personnels*, art. 41-42. Il est utile de souligner que ces dispositions permettent au plaignant d'exercer un recours en révision de la décision de l'institution fédérale indépendamment de la position du commissaire. Toutefois, sous le régime des deux lois, le recours en révision se limite généralement aux cas où l'institution fédérale a refusé de communiquer les renseignements. En vertu de l'art. 44 de la *Loi sur l'accès à l'information*, un tiers peut exercer devant la Cour fédérale un recours en révision de la décision de l'institution fédérale de communiquer certains types de renseignements sensibles faisant l'objet d'un droit de propriété. En outre, le commissaire à la protection de la vie privée peut, en vertu de l'art. 36 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, exercer un recours en révision concernant des renseignements contenus dans des fichiers « inconsultables » (tel que mentionné dans le passage qui renvoie à la note 38, *infra*). Toutefois, les autres manquements aux Lois ne donnent pas ouverture à la révision judiciaire; par exemple, dans les cas où il est allégué qu'une institution fédérale a utilisé ou communiqué des renseignements personnels en contravention à la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ou qu'elle a indûment tardé à communiquer les renseignements demandés en

Les commissaires à l'information et à la protection de la vie privée ont plusieurs autres fonctions importantes. Le commissaire à la protection de la vie privée, par exemple, a des pouvoirs de vérification lui permettant de mener des enquêtes visant les institutions fédérales pour s'assurer qu'elles respectent les obligations que la Loi leur impose ainsi que le pouvoir de recommander l'adoption de mesures pour qu'elles remplissent ces obligations et de faire rapport des manquements constatés à l'institution concernée et au Parlement³⁷. Le commissaire à la protection de la vie privée a en outre le pouvoir de déterminer si une institution fédérale a eu raison de décider qu'un fichier est inconsultable. S'il conclut que le fichier n'a pas été correctement classé et que, le cas échéant, l'institution fédérale n'accepte pas sa décision, il peut demander à la Cour fédérale de statuer sur la question³⁸. Les deux commissaires doivent de plus présenter des rapports annuels au Parlement et il leur est loisible de présenter des rapports spéciaux concernant des questions urgentes³⁹.

Au cours des dernières années, le commissaire à la protection de la vie privée a assumé de nouvelles fonctions comportant d'importantes responsabilités. Par suite de l'entrée en vigueur de la partie I de la LPRPDE, le commissaire à la protection de la vie privée contrôle l'application par de nombreux segments du secteur privé des normes établies pour protéger les renseignements personnels. Comme c'est le cas sous le régime de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, le rôle premier du commissaire à la protection de la vie privée en vertu de la LPRPDE est de s'efforcer de résoudre les plaintes déposées contre les organisations qui auraient contrevenu à leurs obligations en matière de collecte,

vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. Voir *X c. ministre de la Défense nationale*, [1991] 1 C.F. 670 (1^{re} inst.); *Gauthier c. Canada (Ministre de la Consommation et des Affaires commerciales)* (1992), 58 F.T.R. 161; *Chandran c. Canada (Ministre Emploi et Immigration)* (1995), 91 F.T.R. 90.

³⁶ Voir *Loi sur l'accès à l'information*, art. 49-51; *Loi sur la protection des renseignements personnels*, art. 48-49.

³⁷ *Loi sur la protection des renseignements personnels*, art. 37. Le commissaire à l'information a des pouvoirs similaires. Traditionnellement, le commissaire à la protection de la vie privée a peu utilisé son pouvoir de vérification. Toutefois, le commissaire a récemment indiqué qu'il entend y recourir plus souvent. Voir Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, Rapport annuel au Parlement, 2004-2005 : Rapport concernant la *Loi sur la protection des renseignements personnels* (Ottawa : Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux Canada, 2005), p. 69.

³⁸ *Loi sur la protection des renseignements personnels*, art. 36 et 50.

³⁹ *Loi sur l'accès à l'information*, art. 38-39; *Loi sur la protection des renseignements personnels*, art. 38-39.

d'utilisation et de communication de renseignements. Tout comme la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, la LPRPDE confère de solides pouvoirs d'enquête au commissaire, mais elle laisse à la Cour fédérale, qui a des pouvoirs de réparation analogues à ceux que prévoient la *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, le rôle décisionnel⁴⁰. Le commissaire, quant à lui, n'a que le pouvoir de faire des recommandations⁴¹. La LPRPDE permet aussi au commissaire à la protection de la vie privée d'instituer une enquête⁴² et de procéder à la vérification des pratiques d'une organisation en matière de gestion des renseignements⁴³. En outre, contrairement à la *Loi sur l'accès à l'information* et à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, la LPRPDE oblige expressément le commissaire à prendre des mesures pour promouvoir l'objet de la Loi, notamment en offrant au grand public des programmes d'information, en menant des recherches et en publiant les résultats de celles-ci et en encourageant les organisations à élaborer des politiques en vue de se conformer à leurs obligations⁴⁴. Et, tenant compte de la réalité constitutionnelle de notre pays, soit la compétence partagée en matière de

⁴⁰ Voir LPRPDE, art. 14-16.

⁴¹ Voir LPRPDE, art. 11-13. Contrairement à la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et à la *Loi sur l'accès à l'information*, la LPRPDE permet également au commissaire de tenter de parvenir au règlement des plaintes en recourant à la médiation et à la conciliation. Voir LPRPDE, par. 12(2).

⁴² Voir LPRPDE, par. 11(2).

⁴³ Voir LPRPDE, art. 18-19. Le commissaire à la protection de la vie privée n'a pas encore procédé à des vérifications sous le régime de la LPRPDE. Comme c'est le cas en ce qui concerne le pouvoir de vérification prévu à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, le commissaire a récemment indiqué avoir l'intention d'y recourir plus souvent. Voir Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, *Rapport annuel au Parlement 2004 : Rapport concernant la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électronique* (Ottawa : Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux Canada, 2005), p. 79. À l'instar de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, la LPRPDE oblige le commissaire à soumettre des rapports annuels au Parlement. Ces rapports doivent notamment contenir des commentaires sur « la mesure dans laquelle les provinces ont édicté des lois essentiellement similaires à celle-ci et sur l'application de ces lois ». Voir LPRPDE, par. 25(1). De plus, pour déterminer si une loi provinciale est essentiellement similaire, le gouvernement a pour politique de demander l'avis du commissaire à la protection de la vie privée. Voir Industrie Canada, *Processus de détermination du caractère « essentiellement similaire » d'une loi provinciale par le gouverneur en conseil*, Gazette du Canada, Partie I, le 3 août 2002, p. 2385-2387.

⁴⁴ Voir LPRPDE, art. 24. Comme en témoignent les documents de sensibilisation mis à la disposition du public sur son site Web. Voir <http://www.privcom.gc.ca>. Jennifer Stoddart, la commissaire à la protection de la vie privée actuellement en poste, a déployé d'importants efforts pour satisfaire à cette obligation.

protection des renseignements personnels, la LPRPDE permet également au commissaire à la protection de la vie privée de consulter les autorités provinciales pour veiller à ce que « les renseignements personnels soient protégés de la façon la plus uniforme possible »⁴⁵.

Outre les devoirs que la loi leur impose en termes exprès, les commissaires à l'information et à la protection de la vie privée ont également déployé des efforts pour promouvoir les valeurs qui sous-tendent l'accès à l'information et la protection de la vie privée auprès de diverses instances nationales et internationales. Les commissaires ont formulé des commentaires concernant divers projets de lois et de politiques gouvernementales, comparu devant des comités parlementaires, mené des sondages, subventionné des recherches, publié des conclusions sous forme de sommaires et donné des conférences publiques⁴⁶.

Comme on peut le constater, bien que le rôle premier des commissaires à l'information et à la protection de la vie privée s'apparente toujours à celui d'un ombudsman, à savoir enquêter sur des plaintes et émettre des recommandations, leurs fonctions sont en réalité multiples. Comme l'a dit Colin J. Bennett parlant du commissaire à la protection de la vie privée, on s'attend à ce [TRADUCTION] « qu'éventuellement il accomplisse sept rôles connexes, à savoir les rôles d'ombudsman, de vérificateur, de consultant, de pédagogue, de conseiller en matière d'établissement de politiques, de négociateur et de responsable de l'application des lois »⁴⁷. Plusieurs de ces rôles, ajouterais-je, sont aussi remplis par le commissaire à l'information. Pour évaluer l'opportunité de toute forme de fusion, il faut prendre en compte chacun de ces rôles ainsi que les exigences de plus en plus grandes qu'ils comportent pour les deux commissariats.

Historique des propositions relatives à la fusion des commissariats à l'information et à la protection de la vie privée

⁴⁵ LPRPDE, art. 23.

⁴⁶ Plusieurs des documents découlant de ces activités sont disponibles sur les sites Web des commissaires. Voir <http://www.privcom.gc.ca/> et <http://www.infocom.gc.ca/>. Voir également Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, *supra*, note 37, p. 73-75.

⁴⁷ Colin J. Bennett, « The Privacy Commissioner of Canada: Multiple Roles, Diverse Expectations and Structural Dilemmas », (2003), 46 *Administration publique du Canada* 218, p. 237.

La possibilité de fusionner les commissariats à l'information et à la protection de la vie privée a, dans une certaine mesure, été envisagée dès le moment où le Parlement a adopté la *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. L'article 55 de cette dernière loi prévoit en effet que « la personne nommée au poste de commissaire à l'information aux termes de la *Loi sur l'accès à l'information* peut aussi être nommée par le gouverneur en conseil au poste de commissaire à la protection de la vie privée [...] ». Ce pouvoir n'a toutefois jamais été exercé. Il y a toujours eu deux commissaires et les deux commissariats ont toujours été indépendants l'un de l'autre en dépit du fait que, de 1983 à 2002, certains membres du personnel de gestion aient travaillé simultanément pour les deux commissaires (services des finances, des ressources humaines, des technologies de l'information et de l'administration générale)⁴⁸.

En 1985 et en 1986, la possibilité de fusionner les commissariats a été examinée par le comité parlementaire chargé d'examiner, trois ans après leur adoption, l'application des deux lois⁴⁹. Le comité a recommandé que les commissariats demeurent indépendants de manière à éviter tout conflit d'intérêts, réel ou perçu, lorsqu'ils s'acquittent de leur mandat respectif⁵⁰. Par la suite, dans le budget de 1992, le gouvernement a annoncé, dans un contexte de rationalisation, son intention de fusionner les commissariats et d'encourager « l'équilibrage des intérêts face aux objectifs de la protection des renseignements personnels et de l'accès à l'information »⁵¹. Le gouvernement entendait s'appuyer sur l'article 55 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* pour nommer le commissaire à l'information au poste de commissaire à la protection

⁴⁸ Les commissariats continuent de partager des systèmes de tri du courrier, des centres de documentation et, occasionnellement, des salles de conférence.

⁴⁹ Voir *Loi sur l'accès à l'information*, par. 75(2); *Loi sur la protection des renseignements personnels*, par. 75(2).

⁵⁰ Voir Parlement, Chambre des communes, Comité permanent de la justice et du Solliciteur général, Une question à deux volets : comment améliorer le droit d'accès à l'information tout en renforçant les mesures de protection des renseignements personnels : examen de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* (Ottawa : Imprimeur de la Reine pour le Canada, 1987), p. 43-44 (« Rapport du Comité permanent »).

⁵¹ Voir Commissaire à l'information du Canada, Exposé de principes : Modèles de contrôle en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* du gouvernement fédéral : un seul commissaire ou deux commissaires (24 octobre 2003) (qui fait référence à l'annonce budgétaire de 1992), disponible sur le site <http://www.infocom.gc.ca/speeches/speechview-f.asp?intspeechId=90>.

de la vie privée. Le commissaire à l'information, John Grace, s'est prononcé en faveur de la proposition, mais plusieurs l'ont critiquée (dont le commissaire à la protection de la vie privée Bruce Phillips, des défenseurs du droit à la vie privée et l'Association du Barreau canadien) et elle n'a pas été retenue. Vers le milieu des années 1990, le gouvernement a examiné la possibilité de fusionner les commissariats à l'information et à la protection de la vie privée avec la Commission canadienne des droits de la personne. Cette proposition a également été rejetée. En 1998, le gouvernement a à nouveau envisagé de fusionner le Commissariat à l'information avec le Commissariat à la protection de la vie privée, mais encore une fois, aucune mesure n'a été prise en ce sens. En 2001, un comité spécial sur l'accès à l'information a recommandé la fusion des deux commissariats⁵², mais le gouvernement n'a pas publiquement réagi à la recommandation. Enfin, en octobre 2003, le commissaire à l'information John Reid a rédigé un exposé de position préconisant la fusion⁵³. Le gouvernement n'a toutefois pas donné suite à cette proposition.

La législation relative à l'accès à l'information et à la protection des renseignements personnels des provinces, des territoires et des autres pays.

L'adoption par les provinces et les territoires d'un modèle combinant au sein d'un même bureau ou commission (ci-après « commission ») les fonctions des deux commissaires a certainement joué un rôle dans l'élaboration des diverses propositions prônant la fusion des commissariats à l'information et à la protection de la vie privée. En effet, dans toutes les provinces et territoires, les questions d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels relèvent d'une seule commission, mais leur mode de fonctionnement diffère substantiellement. On y compte essentiellement trois modèles. Suivant le premier modèle, celui retenu par le Québec⁵⁴, l'Ontario, la Colombie-Britannique, l'Alberta et l'Île-du-Prince-Édouard⁵⁵, il n'y a qu'une commission⁵⁶ exclusivement

⁵² Voir la version anglaise du rapport final du Comité des députés sur l'accès à l'information disponible sur le site : <http://www.johnbrydenmp.com/mpsonaccess/Meetings/Minutes/Nov12001.htm>.

⁵³ Voir Commissaire à l'information du Canada, *supra*, note 51. Comme nous l'expliquons plus loin, le commissaire Reid est revenu sur sa position.

⁵⁴ Le Québec a été la première province à adopter ce modèle, en 1982. Pour un survol, voir Paul-André Comeau et Maurice Couture, « Accès à l'information et renseignements personnels: le précédent québécois » (2003), 46 *Administration publique du Canada* 364, p. 365.

⁵⁵ Voir *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., ch. A-2.1; *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*,

mandatée pour surveiller les régimes d'accès aux renseignements et de protection de la vie privée applicables au secteur public. Au Québec, en Colombie-Britannique et en Alberta, les commissions veillent de plus à l'application des lois relatives à la protection des renseignements personnels régissant le secteur privé⁵⁷. Dans les cinq provinces, les commissions sont investies du pouvoir de prononcer des ordonnances enjoignant aux parties concernées de se conformer à la loi, ces décisions n'étant assujetties qu'à un contrôle judiciaire restreint. Il s'agit donc d'un pouvoir qui diffère nettement du pouvoir de recommandation que possèdent les commissaires nommés par le gouverneur en conseil.

Le deuxième modèle, à l'instar du premier, repose sur l'existence d'une commission ayant pour mandat exclusif de protéger la vie privée et de permettre l'accès à l'information. Toutefois, dans ce cas, à la différence du premier modèle, les commissaires⁵⁸ n'ont pas le pouvoir de délivrer des ordonnances et ils doivent s'en tenir à recommander des mesures correctrices⁵⁹. C'est le modèle qu'ont

L.R.O. 1990, ch. F.31; *Loi sur l'accès à l'information municipale et la protection de la vie privée*, L.R.O. 1990, ch. M.56; *Loi de 2004 sur la protection des renseignements personnels sur la santé*, L.O. 2004, ch. 3, annexe A; *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 165; *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, S.A. 1994, ch. F-18.5; *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* (No. 2), R.S.P.E.I. 1988, ch. F-15.01.

- ⁵⁶ Il y a toutefois lieu de signaler qu'en vertu de la loi québécoise on ne fait pas appel à un commissaire unique, mais plutôt à un tribunal composé de cinq personnes (la Commission d'accès à l'information du Québec). En raison de cette caractéristique et d'autres aspects de cette loi, le processus de résolution des plaintes du Québec est de manière générale et sur le plan juridique plus formaliste que les processus applicables en Ontario, en Colombie-Britannique, en Alberta et à l'Île-du-Prince-Édouard. De plus, en Ontario la loi exige la nomination d'au moins un commissaire adjoint (par. 4(4)); deux commissaires adjoints sont actuellement en poste : l'un est responsable de l'accès à l'information et l'autre de la protection des renseignements personnels.
- ⁵⁷ Voir *Loi sur la protection des renseignements personnels* dans le secteur privé, L.R.Q., ch. P-39.1; *Personal Information Protection Act*, S.B.C. 2003, ch. 63; *Personal Information Protection Act*, S.A. 2003, ch. P-6.5.
- ⁵⁸ En Nouvelle-Écosse, on utilise le terme « Review Officer » plutôt que le terme « Commissioner ».
- ⁵⁹ Voir *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, S.A. 1990-91, ch. F-22.01; *The Local Authority Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, S.A. 1990-91, ch. L-27.1; *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, S.N.S. 1993, ch. 5; *Access to Information and Protection of Privacy Act*, S.N.L. 2002, ch. A-1.1; *Loi sur l'accès à l'information et protection de la vie privée*, L.T.N.-O. 1994, ch. 20; *Loi sur l'accès à l'information et protection de la vie privée* (Nunavut), L.T.N.-O. 1994, ch. 20. Il y a lieu de signaler que les dispositions relatives à la protection des renseignements personnels que contiennent les lois de Terre-Neuve-et-Labrador ne sont pas encore en vigueur. En outre, la loi des Territoires

adopté la Saskatchewan, la Nouvelle-Écosse, Terre-Neuve-et-Labrador, les Territoires du Nord-Ouest et le Nunavut. À l'instar des lois fédérales, les lois de ces provinces et territoires prévoient la possibilité d'interjeter appel devant les tribunaux des décisions prises pour le compte du gouvernement concerné.

Suivant le troisième modèle, retenu par le Manitoba, le Nouveau-Brunswick et le Territoire du Yukon, l'ombudsman a le mandat d'appliquer les lois relatives à l'accès aux renseignements personnels et à la protection de la vie privée⁶⁰. Dans ces ressorts, conformément au rôle qui lui est traditionnellement confié, l'ombudsman est seulement investi d'un pouvoir de recommandation et celui de prononcer des ordonnances est réservé aux tribunaux.

Sur le plan international, la situation est quelque peu différente. Dans la plupart des pays ayant adopté des régimes législatifs similaires⁶¹ en matière de protection de la vie privée et d'accès à l'information, le rôle de surveillance est confié à des organismes spécialement constitués à cette fin. Tel est le cas, par exemple, en Australie⁶², en Nouvelle-Zélande⁶³, en France⁶⁴, en Irlande⁶⁵ et en

du Nord-Ouest, modifiée par l'art. 76.05 de la *Loi sur le Nunavut*, L.T.N.-O. 1998, ch. 341, s'applique au Nunavut.

⁶⁰ Voir *The Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, C.C.S.M., ch. F175; *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.N.-B. 1998, ch. P-19.1; *Loi sur le droit à l'information*, L.N.-B. 1998, ch. R-10.3; *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, L.R.Y. 1995, ch. 1.

⁶¹ Le régime législatif américain diffère du régime canadien. Les États-Unis n'ont adopté aucune loi similaire en matière de protection de la vie privée. La *Freedom of Information Act*, 5 U.S.C. § 552, modifiée (Public Law No. 104-231, 110 Stat. 3048 (1996)), ne prévoit pas la constitution d'un organisme indépendant de surveillance. Dans ce pays, on peut toutefois s'adresser aux tribunaux fédéraux pour obtenir des mesures de réparation.

⁶² Le ministère du Procureur général (Department of the Attorney-General) est chargé de l'application de la *Freedom of Information Act 1982*, no. 3 (1982), et le bureau de la protection de la vie privée est chargé de l'application de la *Privacy Act 1988*, no. 119 (1988).

⁶³ Le bureau de l'ombudsman est chargé de l'application de l'*Official Information Act 1982* (N.Z.), 1982/156, et le bureau du commissaire à la protection de la vie privée est chargé de l'application de la *Privacy Act 1993* (N.Z.), 1993/28.

⁶⁴ La Commission d'Accès aux Documents Administratifs est chargée de l'application de la *Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000*, modifiant la *Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal*, J.O., 18 juillet 1978, 2851, qui traite de la question de l'accès à l'information. La Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés est chargée de l'application de la *Loi n° 2004-801 du 6 août 2004*, modifiant la *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, J.O., 7 janvier 1978, 227, qui traite de la protection des renseignements.

Suède⁶⁶. Le Royaume-Uni⁶⁷ et l'Allemagne⁶⁸ ont toutefois récemment confié à une commission unique le rôle de surveiller l'application des lois relatives à la protection de la vie privée et à l'accès à l'information.

⁶⁵ Le commissaire à l'information est chargé de l'application de la *Freedom of Information Act 1997*, no. 13 (1997) (mod. par la *Freedom of Information (Amendment) Act 2003*, no. 9 (2003)), qui traite des questions d'accès, et le commissaire à la protection des renseignements est chargé de l'application de la *Data Protection Act 1988*, no. 25 (1988) (mod. par la *Data Protection (Amendment) Act 2003*, no. 6 (2003)), qui traite des questions de protection de la vie privée.

⁶⁶ La Suède est dotée d'une loi sur la liberté d'information depuis 1766 (il s'agit de l'une des quatre lois fondamentales faisant partie de la Constitution) et le principe de l'accès aux renseignements relève du ministre de la Justice, mais l'ombudsman joue lui aussi un rôle en ce qui concerne les questions de procédure. Un organisme spécial, à savoir le *Swedish Data Inspection Board* est chargé de l'application de la loi sur la protection des renseignements personnels de la Suède (*Personuppgiftslagen (PUL)*), SFS 1998:204.

⁶⁷ Le commissaire à l'information est chargé d'administrer la *Freedom of Information Act 2000* (U.K.), 2000, ch. 36, et la *Data Protection Act 1998* (U.K.), 1998, ch. 29.

⁶⁸ En Allemagne, la *Federal Data Protection Act (Bundesdatenschutzgesetz (BDSG))*, BGB1. I 2003, p. 66, traite de la question de la protections des renseignements personnels et la *Federal Freedom of Information Act (Informationsfreiheitsgesetz (IFG))* traite quant à lui de l'accès à l'information. Ce n'est qu'à l'été 2005 que cette dernière loi a été adoptée et elle entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2006. Le Federal Data Protection Commissioner est responsable de l'application du BDSG. Bien que l'IFG fasse mention du Federal Commissioner for Freedom of Information, le par. 12(2) précise que les fonctions du commissaire seront exercées par le Federal Commissioner for Data Protection. En d'autres termes, les commissariats sont regroupés. Voir Federal Data Protection Commissioner, « Press Release: The Freedom of Information Act was passed, the Federal Data Protection Commissioner becomes Commissioner for the Freedom of Information » (3 juin 2005), disponible sur le site <http://www.bfd.bund.de/information/pmen12.pdf>.

PARTIE II : LES AVANTAGES DE LA FUSION ET DES NOMINATIONS CONJOINTES

Introduction

Comme en témoigne l'expérience des provinces et des territoires, il est défendable de confier à un seul commissariat et à un seul commissaire le rôle de surveillance en matière de protection de la vie privée et d'accès à l'information. Les commissaires provinciaux et les nombreux experts que j'ai consultés s'entendent généralement pour dire que le modèle d'un commissariat unique fonctionne bien au niveau provincial. Toutefois, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il serait opportun d'adopter ce modèle au niveau fédéral. Certes, plusieurs facettes des régimes fédéraux de protection de la vie privée et d'accès à l'information peuvent et devraient être améliorés, mais ils ont, à ce jour, bien servi les Canadiens. Au cours des vingt-deux dernières années, les usagers en sont venus à très bien connaître le modèle existant et, dans l'ensemble, la structure répond à leurs besoins. Or, comme je l'explique dans la partie III du présent rapport, les plus grands défis auxquels le gouvernement est confronté relativement à ces régimes ne concernent pas la structure des commissariats à l'information et à la protection de la vie privée. Pour répondre aux défis existants, il serait peu utile de fusionner les commissariats ou de nommer un seul commissaire pour présider les deux entités. Pour ces raisons, le fardeau de persuasion appartient aux tenants du modèle du commissaire unique.

Il y a deux séries d'arguments qui militent en faveur de l'adoption du modèle du commissaire unique au niveau fédéral. La première concerne les économies et les gains d'efficacité sur le plan administratif que pourraient permettre une fusion ou une nomination conjointe, c'est-à-dire la possibilité de maintenir les niveaux de productivité actuels à un coût moins élevé ou d'augmenter la productivité en maintenant les ressources au niveau actuel. La deuxième série d'arguments, qui à mon avis est au cœur du présent débat, soulève la question de savoir si le modèle du commissaire unique servirait mieux les objectifs politiques des lois d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels.

Les arguments relatifs à l'efficacité

Comme nous l'avons vu, la proposition de 1992 visant à fusionner les commissariats à l'information et à la vie privée avait notamment pour but de simplifier l'appareil gouvernemental et de réaliser des économies. Bien que le gouvernement actuel n'ait pas indiqué croire que la fusion lui permettrait

d'atteindre ces buts, l'accroissement de l'efficacité que la fusion des deux commissariats pourrait engendrer mérite analyse.

Il importe toutefois de souligner que, compte tenu des contraintes de temps, je n'ai pu entreprendre une évaluation approfondie de l'organisation et de la gestion des deux commissariats. Dans la mesure où l'on invoque des considérations d'efficacité, il sera alors d'une importance cruciale d'effectuer une telle évaluation avant d'agir étant donné que, selon les renseignements dont je dispose, il est improbable qu'une fusion permette des gains substantiels à ce chapitre.

Ni la nomination du commissaire à l'information au poste de commissaire à la protection de la vie privée suivant l'article 55 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ni la fusion globale des deux commissariats n'entraîneraient vraisemblablement une réduction significative des dépenses. Dans le premier cas, l'élimination d'un poste de commissaire permettrait d'épargner les frais liés au salaire, aux avantages sociaux et aux dépenses afférents à ce poste. Toutefois, les économies réalisées, comparativement aux dépenses combinées des deux commissariats, seraient modestes⁶⁹. Par ailleurs, l'élimination d'un poste de commissaire rendrait vraisemblablement nécessaire la nomination additionnelle d'un adjoint ou d'un sous-commissaire pour effectuer au moins une partie du travail de ce commissaire.

La situation financière qui résulterait d'une fusion globale est un peu plus complexe. Les activités des deux commissariats sont similaires à plusieurs égards. Comme je l'ai mentionné plus haut, chaque commissariat a pour fonction essentielle d'enquêter et de faire rapport sur les atteintes alléguées aux droits des Canadiens en matière d'accès à l'information et de protection de la vie privée. En théorie, une fusion permettrait de réaliser des économies dans les domaines où il y a chevauchement. Dans un commissariat fusionné, certains enquêteurs et avocats, par exemple, pourraient travailler ensemble sur des dossiers portant à la fois sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée.

⁶⁹ Pour l'exercice 2004-2005, les budgets respectifs du Commissariat à l'information et du Commissariat à la protection de la vie privée étaient respectivement d'environ 4,8 millions \$ et de 11,2 millions \$. Pour ce qui est du commissaire à la protection de la vie privée, 6,7 millions \$ de son budget étaient consacrés aux activités liées à la LPRPDE. Voir Commissaire à l'information du Canada, *Rapport annuel du commissaire à l'information : 2004-2005* (Ottawa : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux Canada, 2005), p. 76; Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, *supra*, note 37, p. 79.

En pratique, toutefois, ces économies seraient vraisemblablement minimales. Rien n'indique que le personnel du service des enquêtes, du service juridique ou d'autres services manque de travail dans l'un ou l'autre commissariat. Au contraire, la preuve démontre que le personnel des deux commissariats peine à remplir ses fonctions essentielles dans le cadre actuel de financement⁷⁰. Bien qu'une plus grande flexibilité des attributions de travail puisse entraîner un gain d'efficacité, cette amélioration ne serait pas suffisamment importante pour réduire le nombre d'employés (tout en maintenant la productivité) ou augmenter substantiellement la productivité (tout en maintenant le nombre d'employés).

Il faut également tenir compte du fait que la fusion des deux commissariats engendrerait dès le départ des dépenses, notamment au titre de la répartition et de la relocalisation du personnel, de l'élaboration de méthodes de travail communes, de l'intégration et de l'achat de nouveau mobilier, etc. Aussi, la fusion rendrait vraisemblablement nécessaires d'importants investissements à court terme dans des campagnes d'éducation publique destinées à dissiper la confusion et à apaiser les craintes concernant la compétence et les pouvoirs du nouveau commissariat fusionné⁷¹.

Soulignons que, sur l'ensemble des dépenses gouvernementales, les coûts associés à la gestion des deux commissariats sont minimales. Comme je l'ai mentionné précédemment, le budget combiné des deux commissariats pour l'exercice 2004-2005 était de 15 millions de dollars, ce qui représente moins de 0,50 \$ par contribuable canadien. À titre de comparaison, l'ensemble des dépenses du gouvernement pour l'exercice 2003-2004 était approximativement de

⁷⁰ Voir Commissaire à l'information du Canada, *ibid.* p. 12, 13 et 25; commissaire à la protection de la vie privée du Canada, *supra*, note 37, p. 79-80; Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, *supra*, note 43, p. 98.

⁷¹ La commissaire à la protection de la vie privée indique que de telles dépenses ont été faites lorsque la surveillance de la LPRPDE a été ajoutée aux responsabilités de son commissariat. Voir Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, « Réponse de la commissaire à la protection de la vie privée du Canada relativement à la fusion possible du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada et du Commissariat à l'information du Canada : Mémoire du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada présenté à l'honorable Gérard La Forest chargé d'étudier la question » (21 octobre 2005), disponible sur http://www.privcom.gc.ca/information/pub/sub_merger_051021_f.asp

141 milliards de dollars⁷². Vu les dépenses modestes liées aux deux commissariats et les défis que présente la réalisation de gains d'efficacité dans le cadre d'une fusion, il est à mon avis improbable que ces gains justifient la nomination conjointe d'un commissaire pour les deux commissariats ou une fusion globale.

Il reste à déterminer si la fusion du personnel des services ministériels des deux commissariats, comme c'était le cas de 1983 à 2002, pourrait apporter des gains notables d'efficacité. Durant cette période, le directeur général de la direction des services ministériels relevait du directeur général du Commissariat à la protection de la vie privée et du sous-commissaire à l'information. Bien que je n'aie pas été en mesure d'effectuer un examen approfondi des répercussions financières de cette solution, on peut supposer que certaines économies seraient réalisées. Toutefois, pour les motifs indiqués précédemment, tout indique qu'elles seraient minimales. Il y a par ailleurs danger que le regroupement des services ministériels entraîne des allégeances partagées et des conflits d'intérêts parmi le personnel ayant à répondre à deux maîtres égaux. Certains renseignements nous indiquent que de tels problèmes ont surgi au cours de la période où les deux commissariats partageaient les mêmes services ministériels.

Comme dans toute bureaucratie, la reddition de compte et le contrôle passent idéalement par l'établissement d'une hiérarchie claire des responsabilités. On peut instaurer des mécanismes tels que des ententes de niveau de service, des protocoles d'entente et des modes de règlement des différends dans le but d'établir un certain niveau de reddition de compte pour les services communs⁷³. Cependant, ces mécanismes engendrent eux-mêmes des coûts et ne garantissent pas nécessairement que le personnel des services ministériels communs ne sera pas soumis à des demandes conflictuelles des deux commissaires. Compte tenu de ces difficultés et de la modestie des économies vraisemblablement réalisées, j'estime qu'il convient de faire preuve de prudence en ce qui concerne la fusion des services ministériels des deux commissariats⁷⁴.

⁷² Voir Ministère des Finances, Canada « Rapport financier annuel du Gouvernement du Canada, Exercice – 2003-2004 : 1 » disponible sur http://www.fin.gc.ca/tocf/2004/afr_f.html

⁷³ Commissaire à la protection de la vie privée, *supra*, note 71.

⁷⁴ Je sais que le Commissariat à l'information et le Commissariat à la protection de la vie privée explorent présentement la possibilité de fusionner les services ministériels avec d'autres agents indépendants du Parlement (le vérificateur général, le directeur général des élections et le commissaire aux langues officielles). Il va sans dire que les besoins de surveillance étroite, de production de rapport et les mécanismes de reddition de compte

Enfin, il convient de souligner que, au cours des vingt-deux dernières années, les deux commissariats ont développé leur propre style de gestion et leur propre culture d'entreprise. La fusion produirait vraisemblablement, à court terme à tout le moins, son lot de perturbations, de bouleversements et de discordes. De plus, ces répercussions seront ressenties à un moment où les deux commissariats font face à de nombreux défis de taille. Il est de notoriété publique que le Commissariat à la protection de la vie privée tente encore, à maints égards, de se remettre des scandales associés au dernier commissaire permanent. Au cours de cette même période, on a aussi confié à ce commissariat la nouvelle et vaste responsabilité que constitue l'application de la LPRPDE, tâche qui représente aujourd'hui plus de la moitié de sa charge de travail⁷⁵. Pour sa part, le commissaire à l'information participe actuellement intensivement aux discussions et débats entourant la réforme de la *Loi sur l'accès à l'information*. Dans ces circonstances, toute économie susceptible de découler de la fusion des ressources et services et de l'élimination des doublons serait vraisemblablement annulée, à court terme à tout le moins, par la baisse de productivité et l'effet négatif sur le moral des employés.

Il va sans dire qu'on ne saurait écarter la fusion simplement parce qu'elle causerait des perturbations. S'il était clair qu'une fusion aurait pour effet d'améliorer l'efficacité à long terme des programmes fédéraux d'accès à l'information et de protection de la vie privée, alors les inconvénients à court terme pourraient facilement se justifier. Répétons, toutefois, qu'il est loin d'être évident que la fusion permettrait d'atteindre de tels objectifs. Cela étant, les inconvénients que générerait la fusion des deux commissariats militent en faveur du maintien du statu quo.

Les arguments de politique générale

Compte tenu des défis que pose la génération d'économies par le biais d'une fusion des commissariats à l'information et à la protection de la vie privée, le sort de la fusion doit être déterminé selon qu'un unique « commissaire à l'information et à la protection de la vie privée » serait mieux ou moins bien placé que les deux commissaires actuels pour atteindre les objectifs politiques généraux

que nécessiterait une telle fusion seraient encore plus importants que ceux que requerrait la fusion des deux commissariats.

⁷⁵ En 2006, le Commissariat à la protection de la vie privée participera activement à l'examen quinquennal de la LPRPDE. Voir Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, *supra*, note 43, p. 30 à 32.

de la *Loi sur l'accès à l'information*, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*.

À mon avis, quatre types d'arguments peuvent être invoqués eu égard à cette question. Les deux premiers appuient l'adoption d'un modèle basé sur la nomination d'un commissaire unique; les deux autres favorisent le maintien du modèle actuel à deux commissaires. Selon le premier argument, la nomination d'un commissaire unique permettrait de donner des avis plus cohérents et équilibrés aux institutions fédérales aux prises avec des questions d'accès et de protection des renseignements personnels que ce n'est actuellement le cas. Selon le deuxième argument, un commissaire unique bénéficierait d'un pouvoir accru pour contraindre les autorités gouvernementales à se conformer à leurs obligations suivant les lois d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels. Suivant le troisième argument, il y aurait danger qu'un commissaire unique favorise l'application d'un principe au détriment de l'autre dans les dossiers où le principe de l'accès à l'information se heurte à celui de la protection de la vie privée. Enfin, le quatrième argument porte qu'un commissaire unique serait débordé et risquerait, en conséquence, de voir diminuer sa capacité à poursuivre les objectifs de protection de la vie privée et de promotion de la transparence du gouvernement.

Cohérence et équilibrage

En plus des considérations financières, la proposition de fusion des commissariats à l'information et à la protection de la vie privée faite par le gouvernement en 1992 était fondée sur la conviction que l'existence d'un commissariat unique « encouragerait l'équilibrage des intérêts face aux objectifs de la protection des renseignements personnels et de l'accès à l'information, dans l'intérêt public »⁷⁶. Cet argument a été repris par le commissaire à l'information Reid dans sa proposition de fusion de 2003⁷⁷.

Les institutions fédérales sont assujetties à la fois à la *Loi sur l'accès à l'information* et à la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et doivent pondérer les valeurs qui sous-tendent ces deux lois dans les zones de

⁷⁶ Commissaire à l'information du Canada, *supra*, note 51 (faisant référence à l'annonce du budget de 1992).

⁷⁷ *Ibid.*

conflit. Un commissaire unique chargé de promouvoir ces deux ensembles de valeurs serait, fait-on valoir, en mesure de conseiller ces institutions de façon plus équilibrée. Selon cet argument, cette nomination unique éliminerait également le risque de se retrouver avec les recommandations conflictuelles de deux commissaires.

Cet argument a un certain mérite. Les valeurs relatives à la protection de la vie privée et à l'accès à l'information entrent quelquefois en conflit, particulièrement dans les cas où une institution fédérale refuse une demande de communication au motif que la divulgation révélerait des renseignements personnels concernant un tiers⁷⁸. Comme il n'y aurait qu'un seul commissaire, le problème des recommandations conflictuelles des deux commissaires serait du coup éliminé.

Toutefois, je suis d'avis que cet argument surestime la fréquence et l'importance des conflits entre les obligations de l'administration gouvernementale en matière d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels. Comme je l'ai souligné précédemment, la plus grande source de conflit est l'article 19 de la *Loi sur l'accès à l'information*, qui oblige les institutions fédérales à « refuser la communication de documents contenant les renseignements personnels visés à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* »⁷⁹. Les plaintes découlant de l'application de cette exception à l'accès sont présentées au commissaire à l'information et c'est lui, et non le commissaire à la protection de la vie privée, qui examine la plainte et soumet une recommandation à l'institution.

On pourrait soutenir qu'il serait préférable qu'une telle décision, qui implique nécessairement un conflit entre l'accès à l'information et le respect de la vie privée, soit rendue par un seul individu ou organisme responsable de la défense de ces deux valeurs en toute égalité. En théorie, c'est probablement là la solution idéale. Cependant, rien ne permet vraiment d'affirmer que le

⁷⁸ Voir *Loi sur l'accès à l'information*, art. 19.

⁷⁹ En dépit de cette disposition, le par. 19(2) permet (sans exiger) à l'institution de donner communication de documents contenant des renseignements dans les cas où : « a) l'individu qu'ils concernent y consent; b) le public y a accès; c) la communication est conforme à l'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ». L'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* prévoit de nombreuses exceptions à la règle portant que le gouvernement ne peut communiquer de renseignements personnels sans obtenir le consentement de l'individu qu'ils concernent.

commissaire à l'information est incapable d'apprécier avec impartialité le bien-fondé des plaintes ayant trait aux exceptions prévues à l'article 19. La *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels* sont conçues de façon à assurer la prise en compte la vie privée dans toutes les affaires intéressant l'article 19. Le commissaire à l'information a la charge de promouvoir chacune des valeurs sous-tendant la *Loi sur l'accès à l'information*, y compris les valeurs de protection de la vie privée qui y sont incorporées par renvoi à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. De plus, les tribunaux ont rendu un nombre important de décisions sur le sens des termes « renseignements personnels »⁸⁰, qui dictent en grande partie les avis que le commissaire à l'information donne aux institutions.

En outre, les renseignements dont je dispose indiquent que, au fil des ans, les commissaires à l'information se sont bien acquittés de cette tâche de protection de la vie privée dans le cadre de l'examen des plaintes en application de l'article 19. Les deux commissaires actuels m'ont indiqué que si l'article 19 constitue l'une des exceptions de la *Loi sur l'accès à l'information* le plus souvent invoquée, la majorité des plaintes sont simples. Le commissaire à l'information dit avoir, dans plus de la moitié des plaintes relatives à l'article 19, appuyé la décision de l'institution fédérale de ne pas communiquer les documents au motif qu'il s'agissait de renseignements personnels non protégés. Et sur les quatorze

⁸⁰ Voir *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Bureau d'enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports)*, 2005 CF 384, 40 C.P.R. (4th) 158; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, [2003] 1 R.C.S. 1; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 1 C.F. 219, 2002 CAF 270; *Van Den Bergh c. Conseil national des recherches du Canada*, 28 C.P.R. (4th) 257, 239 F.T.R. 299, 2003 CF 1116; *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux Canada)*, [1997] 1 C.F. 164, 70 C.P.R. (3d) 37, 121 F.T.R. 1; *Terry c. Canada (Ministre de la Défense nationale)* (1994), 30 Admin. L.R. (2d) 122, 86 F.T.R. 266; *Mackenzie c. Canada (Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1994), 31 Admin. L.R. (2d) 86, 59 C.P.R. (3d) 63, 88 F.T.R. 52; *Rubin c. Canada (Greffier du Conseil privé)* (1993), 62 F.T.R. 287, (*sub nom. Rubin c. Canada (Greffier du Conseil privé)*) 48 C.P.R. (3d) 337; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Secrétaire d'État aux Affaires extérieures)*, [1990] 1 C.F. 395, 64 D.L.R. (4th) 413, 28 C.P.R. (3d) 301, 32 F.T.R. 161; *Bland c. Canada (Commission de la capitale nationale)*, 3 C.F. 325 (1^{re} inst.); *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Solliciteur général)* (1988), 32 Admin. L.R. 103, 20 F.T.R. 314; *Noël c. Great Lakes Pilotage Authority Ltd.*, [1988] 2 C.F. 77, 45 D.L.R. (4th) 127, 20 F.T.R. 257; *Bande indienne de Montana c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (1988), 59 Alta. L.R. (2d) 353, 18 F.T.R. 15, 31 Admin. L.R. 241, (*sub nom. Bande indienne de Montana c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*), [1988] 5 W.W.R. 151, 51 D.L.R. (4th) 306, [1988] 4 C.N.L.R. 69, [1989] 1 C.F. 143, 26 C.P.R. (3d) 68.

décisions rapportées ayant trait à des refus de communiquer des documents contenant des renseignements personnels⁸¹, le commissaire à la protection de la vie privée n'est intervenu qu'à deux reprises pour s'opposer à la position du commissaire à l'information⁸². Dans les deux cas, la Cour a convenu avec le commissaire à l'information que le document en litige constituait une exception à la définition de « renseignements personnels » énoncée à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et qu'il ne pouvait par conséquent être communiqué.

S'il y a une faille dans ce système, elle ne tient pas à la dualité des commissariats. Elle découle plutôt du fait que ni la personne concernée par les renseignements ni le commissaire à la protection de la vie privée ne peuvent demander réparation devant les tribunaux en cas de divulgation inappropriée de renseignements personnels. Penchons-nous sur l'hypothèse suivante. Examinant une plainte concernant le refus de communiquer un document de l'administration fédérale au motif qu'il comporte des renseignements personnels ne faisant pas l'objet d'une exception, le commissaire à l'information conclut que l'exception relative aux renseignements personnels ne s'applique pas. Il avise par conséquent l'institution fédérale de son obligation de divulguer le document et celle-ci s'exécute. Tout individu concerné par le document peut alors déposer une plainte auprès du commissaire à la protection de la vie privée en vertu de l'alinéa 29(1)a) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, lequel lui prescrit de recevoir les plaintes « déposées par des individus qui prétendent que des renseignements personnels les concernant et détenus par une institution fédérale ont été utilisés ou communiqués contrairement aux articles 7 ou 8 ». Le commissaire à la protection de la vie privée pourrait être en désaccord avec la décision du commissaire à l'information portant que les renseignements ne sont pas personnels et conseiller à l'institution fédérale de ne pas divulguer le document (si elle ne l'a pas déjà fait). Or, suivant la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, ni le commissaire à la protection de la vie privée ni le plaignant n'ont le droit de demander à la Cour fédérale d'interdire la communication ou d'accorder réparation si elle a eu lieu. Ni l'un ni l'autre n'ont même le droit d'être avisés qu'une telle communication est envisagée.

⁸¹ Voir les décisions citées plus haut *ibid.*

⁸² *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, [2003] 1 R.C.S. 1; *Bland c. Canada (Commission de la capitale nationale)*, 3 C.F. 325 (1^{re} inst.).

En conséquence, pour tenir compte des quelques cas difficiles où l'on ne sait pas clairement si les renseignements demandés en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* sont personnels, le Parlement devrait songer à modifier cette loi pour faire en sorte que le commissaire à la protection de la vie privée soit informé dans les cas où : i) une institution fédérale qui a, au départ, refusé de communiquer un document au motif qu'il comportait des renseignements personnels, change d'avis pour se conformer à la recommandation du commissaire à l'information⁸³; ou ii) le commissaire à l'information ou un plaignant s'adresse aux tribunaux en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* dans le but de contraindre une institution fédérale à communiquer de tels renseignements⁸⁴. Le Parlement devrait également songer à modifier la *Loi sur la protection des renseignements personnels* afin de conférer au commissaire à la protection de la vie privée le pouvoir discrétionnaire d'aviser le tiers qui soutient être concerné par le document de la communication potentielle de celui-ci, et de lui accorder ainsi qu'au tiers le droit de demander le contrôle judiciaire de la décision de communication devant les tribunaux fédéraux⁸⁵. Une fois ces modifications en place, tout conflit entre les recommandations du commissaire à l'information et celles du commissaire à la protection de la vie privée pourrait être tranché par les tribunaux.

⁸³ Une telle disposition serait similaire au par. 8(5) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, qui prévoit que l'institution fédérale doit aviser le commissaire à l'information lorsqu'elle a l'intention de communiquer des renseignements personnels au motif que des raisons d'intérêt public justifieraient nettement la violation de la vie privée ou que la communication accorderait un avantage certain à l'individu concerné. Le par. 8(5) accorde également au commissaire à la protection de la vie privée le pouvoir discrétionnaire d'aviser l'individu concerné par les renseignements.

⁸⁴ Dans la situation actuelle, il est possible que le commissaire à la protection de la vie privée soit avisé de l'existence de dossiers conflictuels concernant l'application de l'exception relative aux renseignements personnels de la *Loi sur l'accès à l'information* et qu'il demande le statut d'intervenant devant la Cour. Néanmoins, je ne vois aucune raison pour laquelle il ne serait pas possible d'imposer une obligation légale d'aviser le commissaire à la protection de la vie privée de tels cas, et surtout, d'accorder de plein droit au commissaire un droit d'accès aux tribunaux.

⁸⁵ Je ne traiterai pas de la question plus vaste de l'opportunité de modifier la *Loi sur la protection des renseignements personnels* de façon à accorder au commissaire à la protection de la vie privée et aux individus concernés un droit général de demander réparation judiciaire pour toute collecte, utilisation ou communication illégitime de renseignements personnels par les institutions fédérales. Soulignons toutefois que le commissaire à la protection de la vie privée a déjà recommandé une telle modification. Voir Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, *supra*, note 37, p. 26.

Il peut également y avoir conflit lorsque les deux commissaires donnent au gouvernement ou au Parlement des avis divergents en ce qui concerne l'incidence de lois et de politiques existantes ou proposées sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée. Dans son rapport de 2001, le Comité parlementaire spécial sur l'accès à l'information a appuyé la proposition de fusion en faisant principalement valoir que l'expression publique des positions divergentes des deux commissaires constituait un « spectacle désolant »⁸⁶.

À mon avis, il n'y a rien de désolant dans le fait que les deux commissaires peuvent occasionnellement donner des avis divergents à l'administration fédérale, même lorsque ces opinions sont exprimées sur la place publique. Au contraire, les échanges dans le cadre d'un débat raisonné entre représentants officiels défendant des valeurs politico-juridiques différentes sont une source de stimulation et d'enrichissement pour notre démocratie. Il arrive que les législateurs et les représentants du pouvoir exécutif soient à l'occasion frustrés par l'absence d'une source unique d'avis sur des questions touchant à la fois l'accès et la protection de la vie privée. Il n'est pas sûr pour autant que les décisions politiques découlant de tels avis soient nécessairement plus judicieuses que celles qui surgissent de sains débats entre factions opposées. Plusieurs des commissaires provinciaux et fédéraux consultés m'ont indiqué que de tels débats ont largement contribué à l'amélioration de diverses propositions de lois ou de politiques.

De plus, il convient de souligner que, comme pour les plaintes relatives à l'article 19 de la *Loi sur l'accès à l'information*, il existe bien peu de cas où les commissaires ont donné des avis divergents au gouvernement en matière de politiques générales ou de législation. Comme les deux commissaires fédéraux (et de nombreux commissaires provinciaux) me l'ont expliqué, les questions d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels se posent habituellement dans des circonstances bien différentes.

Les différends entre l'administration et le commissaire à l'information touchant des questions d'accès ne portent habituellement pas sur des principes abstraits. La plupart des conflits découlent en effet de l'application de ces principes à des cas d'espèce. En d'autres termes, bien que les deux parties s'entendent habituellement sur les principes de base en matière d'accès aux

⁸⁶ Comité permanent de l'accès à l'information composé de membres du Parlement, *supra*, note 52, par. 53.

documents de l'administration fédérale, il arrive qu'ils soient en désaccord sur l'application de ces principes aux faits en cause. Le commissaire et les institutions fédérales peuvent également avoir des opinions légèrement divergentes quant à la nécessité d'apporter des modifications structurelles ou culturelles à la façon dont les institutions gèrent et diffusent les renseignements⁸⁷. Dans aucun de ces différends les questions relatives à la protection de la vie privée ne constituent une préoccupation essentielle.

Par contre, le commissaire à la protection de la vie privée participe plus souvent à des débats de haut niveau relativement aux conséquences à long terme structurelles, et souvent transnationales, sur la vie privée des lois et politiques existantes ou proposées, telles que la réaction du pouvoir exécutif aux menaces que font peser le crime organisé et le terrorisme, ainsi qu'en ce qui a trait à l'incidence des technologies modernes de surveillance et de cueillette de renseignements⁸⁸. Dans la plupart des cas, les questions relatives au respect de la vie privée portent principalement sur la cueillette et l'utilisation par les fonctionnaires de renseignements personnels sur les citoyens canadiens ordinaires – et non sur la communication de renseignements personnels en réponse à des demandes d'accès à l'information. Bien que l'emploi par l'administration fédérale de technologies de perquisition et de surveillance ainsi que sa réponse générale aux menaces à la sécurité nationale et internationale puissent également soulever des questions importantes en matière d'accès à l'information, il est peu probable que ces préoccupations entrent en conflit avec le droit à la protection de la vie privée. En fait, dans la mesure où les mécanismes de sécurité mis en place depuis les attentats du 11 septembre menacent les libertés civiles des Canadiens, les principes de protection de la vie privée et de transparence du gouvernement semblent concorder, et non s'opposer.

En somme, je suis d'avis que le modèle du commissaire unique ne serait pas nécessairement supérieur au modèle à deux commissaires s'agissant d'arriver à des compromis raisonnables entre les principes d'accès à l'information et de protection de la vie privée. Les mandats des deux commissaires sont rarement conflictuels et lorsqu'un conflit survient, les Canadiens sont généralement bien

⁸⁷ Voir, de façon générale, rapport Delagrave, *supra*, note 2, ch. 11.

⁸⁸ Les opinions de la commissaire à la protection de la vie privée sur de nombreuses questions sont indiquées sur son site Internet, de même que le rapport annuel le plus récent du Commissariat. Voir <http://www.privcom.gc.ca/> Voir également Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, *supra*, note 37, p. 17-20.

servis par le fait que les commissaires présentent leurs opinions divergentes au pouvoir exécutif, aux tribunaux et au grand public. Le Parlement devrait toutefois songer sérieusement à adopter des mécanismes afin de permettre au commissaire à la protection de la vie privée et aux tiers d'avoir accès aux tribunaux pour contester la communication de ce qui pourrait constituer des renseignements personnels.

Travail avec le gouvernement

Les tenants du modèle à un seul commissaire font également valoir que ce modèle favorise une relation davantage fondée sur la confiance et la collaboration, et donc plus productive, entre le commissaire et le gouvernement. Cet argument est double. Premièrement, on soutient que les institutions fédérales seraient disposées à collaborer davantage avec un commissaire qu'elles percevraient comme un arbitre impartial plutôt que comme le défenseur « d'une seule valeur ». Deuxièmement, on prétend qu'un commissaire unique pourrait profiter de la bonne volonté insufflée par l'approche généralement plus consultative adoptée en matière de vie privée pour réduire l'hostilité et la résistance inhérentes à la relation entre les commissaires et les gouvernements sur les questions d'accès⁸⁹.

Ces prétentions s'appuient sur un certain nombre de données empiriques. Dans chacune des provinces qui ont adopté le modèle à un seul commissaire, ce dernier semble avoir établi une meilleure relation de travail avec le gouvernement sur les questions d'accès que celle qui a traditionnellement prévalu au niveau fédéral. Cela ne signifie pas qu'il n'existe pas, à l'occasion, des divergences d'opinions prononcées entre les gouvernements et les commissaires dans les provinces, mais plutôt qu'ils entretiennent des rapports suivis et sains fondés sur une compréhension de leurs positions respectives.

Les motifs de cette différence ne sont pas très clairs. Plusieurs des personnes que j'ai consultées ont indiqué que l'historique, la structure et la culture de la bureaucratie fédérale diffèrent sur plusieurs points de ceux de la bureaucratie des provinces. La fonction publique fédérale, fait-on observer, est plus imposante et plus décentralisée que ses homologues provinciales, et ses organismes sont, par conséquent, souvent plus autonomes, hermétiques et idiosyncrasiques. La promotion d'une culture axée sur l'ouverture et la transparence peut donc s'avérer

⁸⁹ Voir, de façon générale, le Rapport Delagrave, *supra*, note 2, p. 97-100.

plus difficile dans la sphère fédérale que dans les provinces⁹⁰. On m'a dit que les demandes d'accès dans le secteur fédéral sont aussi plus souvent liées directement ou indirectement à des débats politiques partisans que dans les provinces. Il se peut également que les demandes d'accès fédérales touchent plus souvent à des questions très médiatisées ou controversées que dans les provinces. Dans la mesure où ces différences entre les gouvernements provinciaux et fédéral existent, le passage au modèle du commissaire unique dans la sphère fédérale n'améliorerait probablement pas les choses.

Il se peut aussi, par contre, que les rapports qu'entretiennent les commissaires avec le gouvernement en matière de protection de la vie privée, lesquels tendent à être plus consultatifs et moins antagonistes qu'en matière d'accès à l'information, favorisent une approche plus coopérative à l'égard des questions d'accès. Les représentants du gouvernement qui ont engagé un dialogue productif avec le commissaire en matière de protection de la vie privée risquent moins d'adopter une attitude hostile et antagoniste dans leurs échanges avec le même commissaire concernant les questions d'accès. Dans cette mesure, l'adoption du modèle à un seul commissaire dans le ressort fédéral pourrait augmenter la quantité et la qualité de l'accès aux documents de l'administration.

Un « commissaire à l'information et à la protection de la vie privée » fédéral pourrait également se révéler plus en mesure d'influencer le gouvernement sur les questions d'accès et de protection de la vie privée que les commissaires en place. Comme nous l'avons vu, il existe, dans le système actuel, très peu d'exemples de conflit réel entre les valeurs qui sous-tendent l'accès à l'information et la protection de la vie privée. Un commissariat unique serait donc rarement appelé à « arbitrer » entre les deux valeurs dans l'exercice de ses diverses fonctions. Les représentants du gouvernement pourraient néanmoins être portés à accorder plus d'importance à l'avis donné par un commissaire responsable du respect des deux principes qu'à celui émanant d'un commissaire chargé de n'en défendre qu'un seul⁹¹. Un commissariat unique réussirait probablement plus facilement à amener les institutions fédérales à adopter des politiques d'information plus globales et proactives qui tiendraient compte des

⁹⁰ Le Groupe d'étude de l'accès à l'information a indiqué, par exemple, que les « principes de l'accès ne sont pas encore intégrés aux valeurs fondamentales de la fonction publique et enracinés dans le quotidien ». Voir Rapport Delagrave, *supra*, note 2, p. 5. Voir également *ibid.*, ch. 11.

⁹¹ Voir, de façon générale, Bennett, *supra*, note 47, p. 232.

considérations d'accès à l'information et de protection de la vie privée à toutes les étapes du « cycle de vie » de l'information⁹². Autrement dit, les recommandations d'un « tsar de l'information et de la protection de la vie privée » pourraient avoir une plus grande incidence sur la législation, les politiques et les pratiques que l'ensemble des avis donnés séparément par les commissaires à l'information et à la protection de la vie privée. En étant à la tête d'un commissariat unique et plus important, le commissaire unique pourrait aussi attirer davantage l'attention et le respect des médias et du public, ce qui pourrait inciter les représentants du gouvernement à se montrer du coup plus réceptifs à ses avis et recommandations.

L'expérience des provinces démontre que l'adoption d'un modèle à un seul commissaire comporte de réels avantages en ce qu'elle permet de cultiver une relation productive et axée sur la collaboration entre le commissaire et le gouvernement à l'égard des questions d'accès, et dans une moindre mesure, de protection de la vie privée. Étant donné les différences importantes qui existent entre les environnements provinciaux et fédéral, il est toutefois difficile de mesurer l'ampleur de ces avantages. Comme l'indique le Rapport Delagrave, il existe sans doute des moyens d'améliorer les rapports entre l'administration fédérale et le Commissariat à l'information⁹³, mais compte tenu de la nature de la bureaucratie et de l'environnement politique propre au niveau fédéral, il est peut-être naïf de croire qu'un commissaire, peu importe qu'il exerce ses fonctions au sein d'un commissariat poursuivant un objectif unifié ou séparé, pourrait adopter d'une façon productive le type d'approche non antagoniste et axée sur la collaboration qui semble fonctionner dans les provinces. À supposer que cela soit vrai, les objectifs politiques de la *Loi sur l'accès à l'information* seraient probablement mieux pris en charge par un défenseur n'ayant qu'un seul centre d'intérêt et dédié à un but unique. Je pense, cependant, que le modèle à un seul commissaire pourrait à tout le moins se révéler plus efficace pour favoriser l'ouverture et la transparence du gouvernement que le modèle à deux commissaires.

Conflit d'intérêts

On a fait valoir que les missions du Commissariat à l'information et du Commissariat à la protection de la vie privée sont intrinsèquement incompatibles

⁹² Voir, de façon générale, Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, *supra*, note 71.

⁹³ Voir Rapport Delagrave, *supra*, note 2, p. 97-100.

et que leur fusion pourrait entraîner une « partialité réelle ou perçue »⁹⁴. Je ne suis pas de cet avis. Il n'y a aucune raison de penser qu'un commissaire seul, indépendant sur le plan institutionnel et n'ayant aucun lien de dépendance avec l'administration fédérale, ne pourrait pas établir de façon impartiale et juste un équilibre entre les questions touchant à l'accès à l'information et celles relatives à la protection de la vie privée. Les juges et les tribunaux administratifs se livrent quotidiennement à ce genre de mise en équilibre. Le fait qu'un seul commissaire fédéral à l'information et à la protection de la vie privée agisse, à certains égards, comme défenseur à la fois des principes relatifs à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée n'altérerait pas sa capacité de pondérer en toute impartialité les deux valeurs dans les rares cas où elles entrent en conflit. Comme je l'ai mentionné, selon le modèle fédéral actuel, le commissaire à l'information doit arbitrer les questions d'accès à l'information et de protection de la vie privée en faisant des recommandations dans les cas où les institutions gouvernementales refusent une demande d'accès pour le motif qu'elle entraînerait la divulgation de renseignements personnels non protégés.

Cependant, sans conclure que le modèle du commissaire unique crée, juridiquement parlant, une situation de conflit d'intérêts ou de crainte raisonnable de partialité, il existe un risque que la fusion (ou la nomination d'un seul commissaire pour diriger les deux commissariats) diminue la rigueur de la surveillance dont font l'objet les régimes d'accès à l'information ou de protection de la vie privée (ou les deux). Comme nous l'avons vu, l'une des forces du modèle actuel réside dans le fait qu'il attribue aux valeurs relatives à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée un porte-parole distinct et d'envergure. Cela peut s'avérer particulièrement important pour les militants des deux camps qui, sous le régime actuel, ont le sentiment d'avoir un chantre officiel. Que ce soit par prédilection ou en raison des circonstances, un commissaire unique peut parfois mettre l'accent sur un élément de sa mission au détriment de l'autre.

C'est principalement pour cette raison que le commissaire à l'information Reid a renoncé à son projet de fusion en 2003. Son opinion la plus récente sur la question nous éclaire à cet égard :

Quand on diffuse un document public, on doit s'attendre à des réactions. J'ai reçu, en réponse à mon document d'octobre 2003,

⁹⁴ Voir Rapport du comité permanent, *supra*, note 50, p. 38.

une grande quantité de commentaires judicieux de la part de députés, de représentants des médias, d'universitaires, de demandeurs, du commissaire à la protection de la vie privée par intérim et de mes collègues provinciaux. Presque tous étaient en désaccord avec moi et ont présenté de solides arguments en faveur du maintien de deux commissaires et, par conséquent, du maintien d'un débat public vigoureux dans la résolution des conflits entre la protection de la vie privée et la transparence, au lieu d'un débat incestueux, interne, débouchant sur la position d'un seul commissaire.

Les gens qui ont fait des commentaires sur mon idée m'ont rappelé que les responsables et les citoyens du Canada ont été bien servis en ayant des commissaires distincts qui se battent et militent en faveur des valeurs de la transparence et du respect de la vie privée. Nous avons, par conséquent, un équilibre plus sain entre ces deux valeurs au Canada qu'aux États-Unis, où l'accès à l'information a la place d'honneur, ou qu'en Grande-Bretagne, où la protection de la vie privée tient le haut du pavé.

Ces arguments m'ont convaincu, et je suis revenu sur ma position : je ne préconise plus le modèle à un seul commissaire. Je conviens que le modèle à deux commissaires présente peu d'inconvénients, et je reconnais désormais que le modèle à deux commissaires prête beaucoup moins le flanc aux abus que le modèle à un commissaire. Avec un seul commissaire, il est certainement possible qu'une valeur – la transparence ou la protection de la vie privée – soit privilégiée. Avec un seul commissaire, l'aspect le plus sain de la démocratie, soit le débat public, est remplacé par les discussions et les compromis internes et bureaucratiques⁹⁵.

La position du commissaire Reid est appuyée par l'Australian Law Reform Commission and Administrative Review Council, qui a examiné un semblable projet de fusion des régimes de liberté d'accès à l'information et de protection de la vie privée dans ce pays, et a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION] Il faut veiller à ce que chacun des principes d'ouverture et de protection de la vie privée ait un défenseur clairement identifiable et non ambigu. L'équilibre entre la FOI [liberté d'accès à l'information] et la protection de la vie privée peut parfois être fragile, et il peut s'avérer difficile pour une personne de ne pas montrer ou être perçue comme ayant une

⁹⁵ John Reid, « Notes pour une allocution devant l'Association canadienne des journaux : *Loi sur l'accès à l'information – La voie de l'avenir – Point de vue d'un commissaire* », Ottawa, Ontario (8 septembre 2005), que l'on peut consulter à l'adresse suivante : <http://www.info.com.gc.ca/speeches/speechview-f.asp?intSpeechId=113>.

préférence pour l'une de ces valeurs pouvant donner lieu à des accusations de partialité en faveur soit de l'ouverture, soit de la protection de la vie privée⁹⁶.

Je ne veux pas exagérer le danger de favoritisme que comporte le modèle à un seul commissaire. Au niveau provincial du moins, un commissaire unique peut être en mesure d'accorder une attention adéquate tant aux questions d'accès à l'information qu'aux questions de protection de la vie privée. Au niveau fédéral, par contre, où la taille de l'administration est plus grande, l'étendue géographique couverte beaucoup plus vaste, la gamme des menaces à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée plus vaste⁹⁷ et la surveillance des parties intéressées plus étroite, la présence de deux commissaires voués à un « but unique » rend davantage possible une surveillance rigoureuse du respect des droits des Canadiens à l'accès aux documents de l'administration fédérale et à la protection de leur vie privée⁹⁸.

Charge de travail

Même à supposer qu'un commissaire fédéral unique attacherait une importance égale à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée, il reste à savoir s'il aurait le temps de remplir adéquatement les deux missions. La nomination d'un seul « commissaire à l'information et à la protection de la vie privée » fédéral exigerait des commissaires adjoints ou sous-commissaires qu'ils participent davantage à la gestion du commissariat. Bien que des commissaires adjoints soient en poste dans les commissariats à l'information et à la protection de la vie privée actuels, ces fonctionnaires assumeraient nécessairement des responsabilités encore plus importantes au sein d'un commissariat fusionné. Les personnes qui occupent ces postes ont sans aucun doute les capacités requises,

⁹⁶ Australian Law Reform Commission and Administrative Review Council, *Open Government : A Review of the Federal Freedom of Information Act 1982* (1995) (ALRC 77), que l'on peut consulter à l'adresse suivante : <http://www.austlii.edu.au/au/other/alc/publications/reports/77/ALRC77.html>.

⁹⁷ Les menaces à la protection de la vie privée et à l'accès à l'information que constituent les mesures prises par le gouvernement en matière de criminalité et de terrorisme, par exemple, sont, du fait du partage constitutionnel des compétences, beaucoup plus aiguës au niveau fédéral que dans les provinces.

⁹⁸ Le législateur pourrait tenter de pallier cette difficulté en établissant, comme dans le modèle québécois, un tribunal composé de plusieurs personnes plutôt que d'un seul commissaire. Le tribunal du Québec, cependant, constitue un tribunal administratif à la structure hautement formelle qui rend des ordonnances, et non un ombudsman. On ne sait pas exactement comment un tel organisme composé de plusieurs personnes fonctionnerait dans le contexte d'un ombudsman qui fait des recommandations.

mais ces postes ne bénéficient pas, par définition, du même degré de crédibilité et de prestige que celui d'un « commissaire ». Il est particulièrement important que les commissaires à l'information et à la protection de la vie privée se donnent et maintiennent un profil éminemment public, notamment en participant personnellement à des conférences nationales et internationales, à des comités parlementaires et en présentant des allocutions publiques. Il est également crucial qu'ils participent le plus possible à la rédaction de documents d'orientation, de rapports annuels et autres publications de premier plan. La participation active des commissaires à ces activités revêt, selon moi, une importance particulière à une époque où les changements technologiques et autres changements sociaux posent des défis encore plus grands en matière de protection de la vie privée et de droits d'accès des Canadiens. Un commissaire unique ne serait tout simplement pas en mesure d'exercer ces activités aussi souvent ou autant que deux commissaires.

En outre, une fusion ou une nomination conjointe aurait aussi vraisemblablement pour effet de diminuer la capacité des commissaires de participer personnellement au règlement des plaintes, ce qui serait particulièrement préjudiciable au régime d'accès à l'information. Le commissaire à l'information Reid déclare être actuellement en mesure d'examiner et d'autoriser environ 90 pour cent des plaintes traitées par son commissariat. Cette approche « concrète », affirme-t-il, est nécessaire pour maintenir une uniformité dans le traitement des plaintes et s'assurer que la grande majorité des plaintes sont réglées avec succès. Je suis d'accord. Il est d'une importance vitale, surtout dans les modèles où il n'a pas le pouvoir de rendre des ordonnances (comme c'est le cas au niveau fédéral), que le commissaire participe activement et visiblement au processus de règlement des plaintes. Cette participation favorise l'atteinte d'au moins deux objectifs importants. Premièrement, elle aide le commissaire à établir et entretenir des rapports avec les représentants de l'administration responsables des décisions en matière d'accès. Deuxièmement, elle lui confère l'autorité morale pour exercer des pressions, au besoin, afin de convaincre les institutions fédérales de respecter leurs obligations en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. L'adoption d'un modèle à un seul commissaire nuirait à l'atteinte de ces objectifs.

Il est également probable qu'une fusion diminuerait la capacité d'un commissariat jumelé de se livrer à des activités d'éducation du public, de recherche, de consultation, de formulation d'avis en matière de politiques et autres activités non liées à des plaintes, surtout en ce qui concerne les questions

de protection de la vie privée. Au début des années 1980, lorsque la *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ont été adoptées, l'accès à l'information et la protection de la vie privée étaient souvent considérés comme les deux faces de la même médaille que constituait la « gestion de l'information ». Un quart de siècle plus tard, cette qualification apparaît manifestement inexacte. Alors que les fonctions du régime d'accès à l'information sont demeurées fondamentalement inchangées, la gamme des questions et préoccupations liées à la protection de la vie privée s'est considérablement élargie. En 2005, le commissaire à la protection de la vie privée doit évaluer les menaces que constituent un nombre sans cesse croissant de technologies portant atteinte à la vie privée qui n'existaient pas (et n'étaient pas même envisageables) en 1983, et réagir à ces menaces. Et cette évaluation doit maintenant être effectuée non seulement eu égard aux menaces à la vie privée émanant de l'administration gouvernementale (qui constituaient, jusqu'en 2001, le seul sujet de préoccupation du commissaire), mais aussi à celles résultant des activités du secteur privé. La gamme des préoccupations auxquelles doit faire face le Commissariat à la protection de la vie privée commence en outre à dépasser le cadre de l'intrusion dans la vie privée sur le plan de l'information, et comprend maintenant les intrusions dans la vie privée et la vie domestique telles les appels téléphoniques non désirés et les sollicitations par courriel⁹⁹. Alors, quelle que soit la justesse de l'image de la « même médaille » (que certains mettent en doute), celle-ci risque de devenir de moins en moins pertinente dans l'univers des besoins futurs en matière de protection de la vie privée.

Le travail du Commissariat à l'information, par contre, continue d'être accaparé par le processus de règlement des plaintes. Naturellement, le commissaire fait tout en son pouvoir pour régler les plaintes en temps utile. Étant donné les contraintes actuelles en matière de ressources, sa capacité d'atteindre cet objectif est continuellement mise à l'épreuve¹⁰⁰. Si la responsabilité de régler ces plaintes était confiée à une commission fusionnée, des pans essentiels du travail touchant aux politiques dans le domaine de la protection de la vie privée

⁹⁹ Voir, de façon générale, Groupe de travail sur le pourriel, *Freinons le pourriel : Créer un Internet plus fort et plus sécuritaire* (Ottawa : Industrie Canada, 2005); commissaire à la protection de la vie privée du Canada, *supra*, note 71.

¹⁰⁰ Voir Commissaire à l'information du Canada, *supra*, note 69, p. 12-13, où le commissaire indique que l'arriéré de dossiers n'a jamais été aussi élevé, et que le délai moyen pour effectuer une enquête est de 6 mois. Le Commissariat à la protection de la vie privée est également aux prises avec un arriéré important dû à l'insuffisance des ressources. Voir Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, *supra*, note 37, p. 38-39.

risqueraient d'être sacrifiés à la nécessité d'assurer le traitement dans des délais raisonnables des plaintes en matière d'accès. Certaines des personnes que j'ai consultées ont indiqué que ce problème existe, dans une certaine mesure, dans un certain nombre de provinces où le modèle à un seul commissaire est en vigueur.

En théorie, on pourrait atténuer le problème en accordant à un commissariat fusionné suffisamment de ressources pour maintenir un niveau de service adéquat tant à l'égard du règlement des plaintes que des autres fonctions. En pratique, cependant, les gouvernements sont confrontés à une multitude de priorités de financement, et ne sont pas toujours en mesure ou désireux de fournir aux organismes les ressources nécessaires pour remplir tous les aspects de leurs missions. On pourrait également atténuer le problème, jusqu'à un certain point, en laissant les commissariats dans leur état actuel et en nommant un seul commissaire à leur tête. Toutefois, un commissaire unique aurait quand même à partager son temps entre les deux commissariats, et tout le temps passé à assurer le règlement rapide des demandes d'accès nuirait à sa capacité de jouer un rôle essentiel dans l'élaboration des politiques en matière de protection de la vie privée.

Ici encore, il importe de ne pas exagérer les avantages du modèle à deux commissaires dans ce contexte. L'expérience des provinces démontre qu'un commissaire unique peut jouer un rôle actif dans le règlement des plaintes et l'élaboration de politiques tout en exécutant d'autres fonctions essentielles. La charge de travail à laquelle devrait faire face, au niveau fédéral, un commissaire unique serait toutefois beaucoup plus lourde que celle d'un commissaire provincial. Comme je l'ai déjà mentionné, les commissaires fédéraux ont affaire à une bureaucratie plus grande et plus décentralisée. Ils sont également aux prises avec plusieurs questions d'accès et de protection de la vie privée hautement controversées (comme celles liées à l'application de la loi, à la sécurité nationale et aux affaires internationales) qui sont loin d'être aussi importantes dans la sphère provinciale.

En dernier lieu, la diversité des compétences et l'étendue des connaissances qui seraient exigées d'un commissaire unique pourrait faire en sorte qu'il soit plus difficile de trouver la bonne personne pour superviser à la fois le régime d'accès à l'information et le régime de protection de la vie privée. Il ne fait aucun doute que le Canada compte nombre de personnes de talent qui ont de l'expérience dans les deux domaines, dont plusieurs occupent ou ont occupé les

fonctions de commissaire dans la sphère fédérale et provinciale. Cependant, comme nous avons pu le constater, l'efficacité des organismes fondés sur le modèle de l'ombudsman dépend dans une large mesure de la sagesse, du savoir et de l'intégrité de la personne responsable. Il y a toujours un risque que la personne choisie ne soit pas, pour une raison ou une autre, à la hauteur de la tâche. Ce risque serait toutefois amplifié si on exigeait de cette personne qu'elle assume une fonction de plus.

En résumé, bien que je sois certain qu'un commissaire serait capable d'agir équitablement et impartialement dans les rares cas où les valeurs relatives à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée entrent en conflit, je suis loin d'être aussi certain qu'il serait en mesure de se préoccuper et de s'occuper adéquatement des deux valeurs. Pour diverses raisons, la demande à laquelle doivent faire face les commissaires à l'information et à la protection de la vie privée fédéraux est plus importante que celle à laquelle doivent répondre les commissaires provinciaux. Le fait d'avoir des commissaires distincts en poste au niveau fédéral comporte donc de grands avantages, chacun d'eux servant de porte-parole officiel à l'égard d'une seule valeur, et chacun pouvant faire la promotion de cette valeur sans être lié par d'autres engagements.

Conclusions

Comme je l'ai dit au début de la présente partie, le fardeau de persuasion incombe aux tenants de la fusion des commissariats à l'information et à la protection de la vie privée ou de la nomination conjointe d'un seul commissaire à la tête des deux commissariats. Je suis arrivé à la conclusion qu'on ne s'est pas acquitté de ce fardeau. Chacun des modèles à un seul ou à deux commissaires comporte des avantages et des inconvénients. Dans l'abstrait, la supériorité de l'un par rapport à l'autre ne peut être démontrée. Mais compte tenu des caractéristiques uniques des environnements fédéraux relatifs à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée, et des efforts investis par les parties intéressées dans la structure actuelle, le passage au modèle à un seul commissaire aurait, selon moi, un effet préjudiciable sur les objectifs politiques de la *Loi sur l'accès à l'information*, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*.

Il existe, en pratique, peu de conflits entre les missions des deux commissaires. Dans les rares cas où ceux-ci ont des opinions divergentes, il est très avantageux de voir ces opinions diffusées et débattues au sein du gouvernement, devant les tribunaux et en public. Un commissaire seul serait probablement en mesure d'établir une relation plus productive avec l'administration gouvernementale à l'égard des questions d'accès, et d'ainsi susciter une ouverture et une transparence plus grandes en matière d'affaires publiques. Vu cependant la nature de la bureaucratie et de l'environnement politique au niveau fédéral, je ne suis pas convaincu qu'une fusion ou une nomination conjointe entraînerait des améliorations notables sur ce plan. En dernier lieu, il y a un risque sérieux que l'adoption du modèle à un seul commissaire diminue l'attention qui est actuellement accordée aux droits d'accès et de protection de la vie privée. Il existe un réel danger qu'un seul « Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée » soit surchargé, et donc incapable de répondre aussi efficacement aux défis de plus en plus exigeants auxquels sont confrontés les régimes d'accès à l'information et de protection de la vie privée.

Ainsi, bien que l'adoption, au niveau fédéral, du modèle du commissaire unique puisse comporter, en théorie, certains avantages, force est donc de constater que ceux-ci sont modestes et incertains. Les inconvénients de ce modèle, par contre, sont à la fois plus importants et plus susceptibles de se produire. Je suis donc d'avis que la meilleure solution est de conserver le système à deux commissaires distincts.

Ma conclusion sur ce point est étayée par la vaste majorité des personnes consultées durant la période du présent examen. L'actuel commissaire à l'information fédéral s'oppose maintenant fermement à une fusion, et bien qu'elle ne rejette pas catégoriquement l'idée, il ressort clairement des observations écrites de la commissaire à la protection de la vie privée qu'elle éprouve de sérieux doutes à l'égard de cette solution et ne la préconise pas pour le moment. Pour leur part, la plupart des anciens commissaires, auteurs, usagers des systèmes, praticiens et défenseurs de droits sont solidement en faveur du maintien du modèle à deux commissaires. De manière peut-être plus éloquente encore, les commissaires à l'information et à la protection de la vie privée provinciaux consultés, tout en se disant convaincus du très bon fonctionnement du système à un seul commissaire dans les provinces, se sont soit opposés farouchement à une fusion au niveau fédéral, soit montrés pour le moins peu enclins à épouser l'idée.

Toutefois, si l'on optait pour la fusion, il faudrait procéder avec le plus grand soin. Les personnes consultées ont été quasi unanimes à déconseiller une telle mesure à ce moment-ci. Les deux commissariats s'en trouveraient perturbés. Cela serait d'autant plus vrai pour le Commissariat à la protection de la vie privée qui ne s'est pas encore remis des perturbations causées par les événements ayant entouré le départ du dernier commissaire permanent et par l'ajout récent des responsabilités liées à la LPRPDE. Enfin, la fusion ou la nomination conjointe ne sauraient être envisagées sans que le temps nécessaire n'ait été consacré à l'étude et à la réforme approfondies de la *Loi sur l'accès à l'information*, de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et de la LPRPDE.

PARTIE III : DÉFIS INHÉRENTS AU MODÈLE ACTUEL

Introduction

J'ai conclu que la fusion du Commissariat à l'information et du Commissariat à la protection de la vie privée, ou la nomination conjointe d'une personne qui assurerait la présidence des deux commissariats, nuirait vraisemblablement aux objectifs politiques des lois fédérales en matière d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels. Si le pouvoir exécutif et le Parlement décidaient néanmoins de ne choisir qu'un seul commissaire, j'ai recommandé que la transition s'effectue graduellement et uniquement lorsque les défis auxquels sont confrontés les régimes actuels auront fait l'objet d'une étude approfondie et que des pistes de solutions auront été dégagées. Comme je l'ai souligné, le cadre restreint de la présente étude m'empêche d'examiner ces défis de manière élaborée. Quoi qu'il en soit, bon nombre d'entre eux sont bien connus et ont été formulés, analysés et débattus par d'autres personnes, notamment par les commissaires fédéraux à l'information et à la protection de la vie privée, par le groupe d'étude de l'accès à l'information, par des auteurs et divers groupes de revendication. J'estime néanmoins qu'il pourrait être utile d'exposer quelques-uns des défis les plus importants dans le présent rapport, et pour y arriver je n'ai pas hésité à puiser abondamment dans les différents textes qui en traitent.

Favoriser l'épanouissement des valeurs liées à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée

La plus importante leçon que l'on puisse tirer des vingt-deux années d'existence des lois fédérales touchant l'accès à l'information et la protection de la vie privée consiste en ce que les progrès les plus importants dans la poursuite des objectifs visés ont été réalisés lorsque les institutions fédérales (et dans le contexte de la LPRPDE, les organisations du secteur privé) ont intégré les valeurs liées à la protection de la vie privée et à l'accès à l'information, et qu'elles se sont données les moyens de concrétiser ces valeurs dans tous les aspects pertinents de leurs activités. Bien que les procédures de règlement des plaintes soient un outil indispensable dans la réalisation des objectifs visés par la loi, elles ne sont pas porteuses de changements¹⁰¹. De tels changements exigent que le gouvernement

¹⁰¹ Voir en général : Comité de révision de la *Loi canadienne sur les droits de la personne, La promotion de l'égalité : Une nouvelle vision* (Ottawa : Le Comité, 2000), ch. 5, « Régime de responsabilité interne ».

s'engage sincèrement à faire preuve d'ouverture et de transparence dans l'accomplissement de l'obligation démocratique de rendre compte et qu'il prenne le même engagement pour appliquer le principe que les renseignements recueillis au sujet d'individus sont de nature privée et ne devraient être utilisés, sauf raisons impérieuses limitées, qu'aux seules fins auxquelles ils sont destinés.

Si ces droits ne sont pas d'abord cultivés par les bureaucraties, gouvernementales ou autres, il est peu probable qu'ils y soient respectés comme il se doit. La tâche est particulièrement difficile sur le front de l'accès à l'information. Les institutions fédérales sont traditionnellement très réticentes à se soumettre à un examen externe¹⁰². La crainte qu'un tel examen cause un embarras à l'institution, ses employés et ses dirigeants politiques est constante¹⁰³. Par ailleurs, les fonctionnaires estiment que, dans l'exécution de leur travail, leur principal intérêt réside dans l'accomplissement avec célérité des tâches qui leur sont assignées. C'est pourquoi ils peuvent considérer que les demandes d'accès nuisent à l'exécution efficace de leur travail¹⁰⁴. Les directeurs peuvent également craindre que la divulgation de renseignements délicats freine la spontanéité et la franchise des communications internes, nécessaires à une administration publique efficace.

La nécessité de préserver la confidentialité de certains documents de l'administration fédérale ne fait aucun doute. En témoignent les nombreuses exceptions prévues dans la *Loi sur l'accès à l'information*. Cette même loi proclame, pourtant, avoir pour objet général « d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées »¹⁰⁵. Toutefois, pour donner plein effet à ce principe juridique, l'administration doit transformer sa culture en profondeur. Comme l'indique le Rapport Delagrave :

¹⁰² Voir Rapport Delagrave, *supra*, note 2, p. 165-166; Alasdair Roberts, « New Strategies for Enforcement of the Access to Information Act » (2002), 27 *Queen's Law Journal* 647. Le commissaire fédéral à l'information va même jusqu'à dire qu'il existe une « culture de secret » enracinée dans les institutions fédérales. Voir Rapport Delagrave, *ibid.*, p. 3; Commissaire à l'information du Canada, *supra*, note 69, p. 4.

¹⁰³ Voir Roberts, *ibid.*, p. 648.

¹⁰⁴ Voir Rapport Delagrave, *supra*, note 2, p. 167.

¹⁰⁵ *Loi sur l'accès à l'information*, par. 2(1).

Depuis l'entrée en vigueur de la Loi en 1983, le débat a porté essentiellement sur la portée des exemptions, l'interprétation des diverses dispositions et la dénonciation des cas de non-respect de la Loi. Les efforts du gouvernement se sont concentrés surtout sur la publication de lignes directrices pour la mise en oeuvre de la loi, le recrutement et la formation de spécialistes de l'accès, ainsi que la mise en place des processus et systèmes nécessaires au traitement des demandes dans les délais prescrits. Il n'y a pas eu de stratégie globale de sensibilisation et de promotion de l'accès dans la fonction publique fédérale, ni au moment où la loi est entrée en vigueur, ni depuis¹⁰⁶.

Malgré une certaine évolution vers l'acquisition d'une culture de l'accès¹⁰⁷, il reste encore beaucoup de chemin à parcourir. Le gouvernement devrait indiquer clairement à ses hauts fonctionnaires de communiquer les documents à moins qu'il n'existe un motif clair et convaincant de ne pas le faire¹⁰⁸, comme l'a dit récemment le premier ministre de l'Ontario dans des instructions à ses ministres et sous-ministres. Les institutions fédérales doivent également élaborer des systèmes de gestion de l'information valables¹⁰⁹, veiller à ce que le personnel chargé de l'accès reçoive une formation suffisante¹¹⁰ et créer des politiques de diffusion

¹⁰⁶ Rapport Delagrave, *supra*, note 2, p. 165-166.

¹⁰⁷ Voir *ibid.* p. 167-168.

¹⁰⁸ Voir Commissaire à l'information et à la vie privée/Ontario, *Rapport annuel 2004* (Toronto : La Commissaire, 2005), p. 1.

¹⁰⁹ Voir Rapport Delagrave, *supra*, note 2, p. 149-164. Un système valable de gestion de l'information pourrait comprendre, par exemple, l'obligation de justifier les raisons pour lesquelles les exceptions aux obligations d'accès et de confidentialité sont invoquées. Voir Commissaire à l'information du Canada, *supra*, note 69, p. 27. Un tel système exigerait également que les dossiers soient tenus de manière à en faciliter la divulgation. Notamment, l'art. 16 de la loi québécoise en matière d'accès aux documents d'organismes publics et de protection de renseignements personnels, *supra*, note 55, exige que les autorités publiques classent leurs documents « de manière à en permettre le repérage », établissent « et t[ien]nent] à jour une liste de classement indiquant l'ordre selon lequel les documents sont classés » et veillent à ce que la liste soit « suffisamment précise pour faciliter l'exercice du droit d'accès ».

¹¹⁰ Voir Rapport Delagrave, *supra*, note 2, p. 135-136. Récemment, la faculté d'éducation des adultes de l'Université de l'Alberta a mis sur pied, avec le concours et la participation du commissaire à l'information du Canada, un programme complet, en ligne et sanctionné par un certificat à l'intention des fonctionnaires chargés de l'administration du droit à l'information et à la vie privée. J'incite le gouvernement fédéral à recourir davantage à cette ressource et j'appuie l'invitation lancée par le commissaire Reid pour que soient élaborés dans la fonction publique des normes de savoir, un code de déontologie et une accréditation professionnelle des spécialistes du droit à l'information. Voir Commissaire à l'information du Canada, *supra*, note 69, p. 8-9. À mon avis, les commissaires à l'information et à la protection de la vie privée jouent un rôle de premier plan en ce qui a trait à la formation nécessaire des fonctionnaires pour permettre à

active afin d'inciter les institutions à publier les documents avant qu'ils ne fassent l'objet d'une demande d'accès officielle¹¹¹. Et surtout peut-être, il faudrait prévoir des mesures incitatives afin de récompenser les employés qui communiquent les documents visés par une demande d'accès et de reconnaître l'importance de cet accès dans l'atteinte des objectifs du ministère¹¹².

Un changement de culture s'impose également en matière de vie privée. Malgré les importants progrès réalisés par le gouvernement fédéral au chapitre de la prise en compte des questions relatives à la vie privée dans le processus législatif et dans l'établissement des politiques¹¹³, il faudrait être plus attentif aux effets des multiples programmes impliquant l'échange, le couplage, et l'impartition de renseignements personnels¹¹⁴. Et, comme en matière d'accès à l'information, une formation plus complète et l'élaboration de cadres de gestion des renseignements personnels contribueront à promouvoir ce que la commissaire à la vie privée qualifie de « culture axée sur la conformité » dans la fonction publique¹¹⁵. Comme l'a indiqué la commissaire dans l'excellent mémoire qu'elle a présenté dans le cadre de la présente étude, ces projets « permettrai[en]t aux ministères de protéger les renseignements personnels qu'ils détiennent en cernant les risques et en déterminant les moyens pour les atténuer » et d'« intégrer davantage la gestion des renseignements personnels aux pratiques de gestion courantes »¹¹⁶.

Réformes législatives

En général, les défis aux régimes d'accès à l'information et à la protection de la vie privée exposés jusqu'ici commandent des solutions extra-judiciaires, c'est-à-dire des solutions découlant d'innovations au chapitre de l'administration et de la culture. Toutefois, une importante réforme législative s'impose. Le gouvernement s'est engagé à présenter une série de mesures visant à modifier *Loi*

ceux-ci de s'acquitter des responsabilités qui leur incombent en vertu des Lois. Voir Rapport Delagrave, *supra*, note 2, p. 97.

¹¹¹ Voir Rapport Delagrave, *supra*, note 2, p. 98 et p. 142-143.

¹¹² *Ibid.* p. 169-170.

¹¹³ Voir Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, *supra*, note 37, p. 9.

¹¹⁴ Voir *ibid.*, p. 7, 21-22, 26.

¹¹⁵ Voir *ibid.*, p. 26 et 33. Voir également Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, *supra*, note 71.

¹¹⁶ Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, *supra*, note 71.

sur l'accès à l'information¹¹⁷ et, en 2006, le Parlement procédera à l'examen parlementaire obligatoire de la LPRPDE¹¹⁸. Par ailleurs, la commissaire Stoddart réclame un examen approfondi de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et a présenté plusieurs propositions précises en ce sens¹¹⁹. Ce n'est pas dans le présent rapport qu'il convient d'explorer la multitude de questions se rattachant à ces initiatives. Il peut toutefois être utile de souligner quelques-unes des propositions de réforme, particulièrement celles qui concernent les rôles des commissaires à l'information et à la protection de la vie privée, qui ont retenu notre attention dans le cadre de la présente étude.

Avis sur des questions politiques et législatives

Comme nous l'avons vu, les commissaires à l'information et à la protection de la vie privée considèrent qu'il fait partie de leur mandat de se prononcer sur les effets possibles des différentes propositions législatives et politiques. Le commissaire à la protection de la vie privée a saisi toutes les occasions de le faire ces dernières années. Toutefois, contrairement aux lois de certaines provinces¹²⁰, rien dans la *Loi sur l'accès à l'information* ni dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels* n'est prévu en ce qui concerne cette fonction importante. C'est pourquoi je recommande que les deux lois soient modifiées de manière à ce que les deux commissaires soient expressément habilités à se prononcer sur les programmes gouvernementaux qui touchent à leurs champs de compétence¹²¹. Idéalement, le gouvernement devrait se voir imposer l'obligation correspondante de demander aux commissaires, à la première occasion, leur avis concernant ces programmes. Attendre que la question soit

¹¹⁷ Voir Ministère de la Justice, Canada « Document cadre de réforme de la *Loi sur l'accès à l'information* : Document de travail » (avril 2005) Le commissaire à l'information a également rédigé un avant-projet de loi soumis à l'étude du Parlement. Voir Commissaire à l'information du Canada, « Remarques préliminaires au comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique » (25 octobre 2005), disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.infocom.gc.ca/speeches/speechview-f.asp?intSpeechId=116>.

¹¹⁸ LPRPDE, art. 75.

¹¹⁹ Voir Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, *supra*, note 37, p. 19-31.

¹²⁰ Voir, par ex., la FIPPA de la C.-B., *supra*, note 55, al. 42(1)ff) à h); la FIPPA de l'Alberta, *supra*, note 55, al. 53(1)ff) et g); et la LAPVP de l'Ontario, *supra*, note 55, al. 59a).

¹²¹ Le groupe d'étude de l'accès à l'information recommande que la *Loi sur l'accès à l'information* soit modifiée de manière à ce que le commissaire à l'information se voit accorder le mandat précis de conseiller le gouvernement sur toute question concernant l'accès à l'information. Voir Rapport Delagrave, *supra*, note 2, p. 98

soulevée par les commissaires eux-mêmes ou qu'elle soit rendue publique ne sert ni les commissaires ni le gouvernement.

Éducation et recherche

Il est nécessaire d'inculquer au sein du gouvernement des normes en matière d'accès et de protection de la vie privée; de même, il est nécessaire de sensibiliser le public à ses droits à l'accès et à la protection de sa vie privée et de l'informer des menaces que font peser sur ces droits les progrès technologiques et l'évolution sociale et législative. Les commissaires fédéraux à l'information et à la protection de la vie privée (tout comme leurs homologues provinciaux), avons-nous dit, se font un devoir d'intervenir dans tous ces domaines. À titre d'exemples récents, mentionnons le rapport du commissaire fédérale à la protection de la vie privée concernant la loi en matière de protection des renseignements personnels dans le secteur privé du Québec¹²², ainsi que le rapport du commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de la Colombie-Britannique concernant les répercussion de la *Patriot Act* des États-Unis sur l'impartition des renseignements du secteur public¹²³. À mon avis, ce genre de recherche fournit un soutien important au travail du commissaire à la protection de la vie privée vu les changements rapides et imprévisibles que connaît le domaine de la protection des renseignements personnels.

Toutefois, contrairement à la LPRPDE¹²⁴ et plusieurs lois provinciales¹²⁵, aucune disposition de la *Loi sur l'accès à l'information* ou de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* n'habilite expressément le commissaire à sensibiliser le public ou à effectuer des recherches. Je me rallie donc au groupe d'étude de l'accès à l'information et à la commissaire à protection de la vie privée, M^{me} Stoddart, pour recommander que la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* soit modifiée de manière à reconnaître la pertinence du rôle des commissaires en ce qui a trait à la

¹²² Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, *supra*, note 20.

¹²³ Information & Privacy Commissioner for British Columbia, *Privacy and the USA Patriot Act : Implications for British Columbia Public Sector Outsourcing* (Office of the Information & Privacy Commissioner for British Columbia, 2004).

¹²⁴ Voir LPRPDE, art. 24.

¹²⁵ Voir, par ex., la FIPPA de la C.-B., *supra*, note 55, al. 42(1)c) à e); la FIPPA de l'Alberta, *supra*, note 55, al. 53(1)c) à e); et la LAPVP de l'Ontario, *supra*, note 55, al. 59d) à f).

sensibilisation du public et la réalisation de recherches dans le cadre de leurs mandats¹²⁶.

Le rôle des commissaires dans le processus de règlement des plaintes

L'une des différences les plus frappantes entre la législation fédérale et celle applicable dans les plus grandes provinces tient au pouvoir du commissaire de rendre des décisions définitives en règlement des différends relatifs aux plaintes (sous réserve d'un contrôle judiciaire). Comme je l'ai déjà mentionné, les commissaires fédéraux n'ont pas ce pouvoir, lequel est accordé aux commissaires du Québec, de l'Ontario, de la Colombie-Britannique et de l'Alberta (ainsi que de l'Île-du-Prince-Édouard)¹²⁷. Dans la plupart des provinces, les commissaires exercent ce pouvoir avec parcimonie, préférant, lorsque c'est possible, régler les plaintes par la conciliation, la médiation et autres moyens informels. Ils n'en considèrent pas moins l'existence de ce pouvoir, qui incite fortement les parties à parvenir à un règlement raisonnable, comme essentielle à leur efficacité¹²⁸. En pratique, ce modèle s'apparenterait à celui d'un « ombudsman muni d'un bâton ». Dans l'ensemble, les réclamations sont réglées à la satisfaction de toutes les parties.

Le succès apparent de ce modèle soulève la question de savoir s'il conviendrait de conférer des pouvoirs semblables aux commissaires fédéraux. Le Groupe d'étude de l'accès à l'information a recommandé que l'on envisage sérieusement l'idée, concluant qu'il s'agit du « modèle qui est le plus susceptible d'assurer le respect de la Loi et le développement d'une robuste culture d'accès »¹²⁹. Le Groupe d'étude a ainsi résumé les avantages du pouvoir de rendre des ordonnances :

Plusieurs utilisateurs seront d'avis qu'un Commissaire jouissant de pouvoirs exécutoires constitue un meilleur recours pour les plaignants. En vertu du système actuel, un plaignant qui n'est pas satisfait de la recommandation du Commissaire ou de la réponse

¹²⁶ Voir Rapport Delagrave, *supra*, note 2, p. 97; Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, *supra*, note 37, p. 30.

¹²⁷ Ce modèle est également utilisé au Royaume-Uni, en Nouvelle-Zélande et en Irlande.

¹²⁸ Voir Roberts, *supra*, note 102, p. 667.

¹²⁹ Rapport Delagrave, *supra*, note 2, p. 114. Le Rapport du MP's Committee on Access to Information de 2001 a également recommandé que l'on confère au commissaire à l'information le pouvoir de rendre des ordonnances. Voir le MP's Committee on Access to Information, *supra*, note 52, par. 53-54. Voir aussi Roberts, *supra*, note 102.

du gouvernement doit introduire un recours devant la Cour fédérale. Ceci exige beaucoup de temps et de ressources.

Dans le modèle exécutoire, le requérant obtient une décision plus rapidement. Ce modèle est davantage régi par des règles et moins *ad hoc* que le modèle de l'ombudsman. Les commissaires jouissant de pouvoirs exécutoires sont des tribunaux administratifs. Ils rendent des décisions publiques, avec motifs à l'appui, ce qui permet la constitution d'une jurisprudence qui aide grandement les institutions et les usagers à comprendre comment la Loi doit être interprétée et appliquée. En tant que tribunal administratif, soumis à l'examen des tribunaux judiciaires, ils doivent respecter des normes plus strictes de rigueur de leurs motifs et d'équité procédurale¹³⁰.

Le professeur Alasdair Roberts a ainsi décrit les autres avantages du modèle :

[TRADUCTION] L'antagonisme est peut-être la conséquence inévitable d'un régime qui accorde plus de poids à l'ascendant moral qu'à l'arbitrage des litiges. L'arbitre doit soigneusement limiter ses observations à la conduite des institutions fédérales, pour éviter qu'on l'accuse de partialité dans l'application de la loi. L'ombudsman, au contraire, est libre de définir — et c'est d'ailleurs ce qu'on attend de lui — sa fonction comme celle d'un défenseur énergique de la transparence. Ce faisant, cependant, le commissaire libère également les fonctionnaires de l'obligation de définir leur propre rôle comme celui d'un protecteur d'intérêts légitimes contre le préjudice découlant de la communication de renseignements. Les employés et les hauts fonctionnaires du [Commissariat à l'information] peuvent adopter des conceptions étroites et antagonistes de leurs rôles, chacune étant motivée par un attrait pour des intérêts légitimes et rationalisée par l'existence d'un rôle compensatoire rempli par une autre organisation¹³¹.

L'adoption de ce modèle au niveau fédéral rencontre toutefois certaines réticences. Le gouvernement ne préconise pas cette option pour le moment¹³², le Commissaire à l'information Reid s'oppose à cette idée et la Commissaire à la protection de la vie privée Stoddart a également émis des réserves¹³³. Un modèle

¹³⁰ *Ibid.* p. 113.

¹³¹ Roberts, *supra*, note 102, p. 662-663.

¹³² Voir Ministère de la Justice, Canada, *supra*, note 117, p. 30.

¹³³ Voir Commissaire à la vie privée du Canada, *supra*, note 1. Prendre note, cependant, que dans son Rapport annuel 2004-2005 concernant la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, la Commissaire semble plus favorable à la proposition. Voir la Commissaire à la vie privée du Canada, *supra*, note 37, p. 25.

quasi judiciaire prévoyant la délivrance d'ordonnances risque de devenir trop formaliste, et d'aboutir à un processus presque aussi coûteux et gruge-temps que les instances judiciaires. On peut également soutenir que l'absence du pouvoir de rendre des ordonnances permet à l'ombudsman conventionnel d'adopter une position plus ferme à l'égard du gouvernement qu'une autorité quasi judiciaire. Il y a également un certain intérêt à confier le règlement des questions litigieuses d'accès et de protection de la vie privée aux tribunaux, où les instances sont généralement publiques. La capacité tant des commissaires que des plaignants de s'adresser aux tribunaux pourrait bien être perçue comme une sanction suffisante en cas de non-respect, surtout en ce qui concerne certaines des questions les plus sensibles qui se posent au niveau fédéral. De même, il convient de souligner que dans chaque cas, le pouvoir de rendre des ordonnances dans les provinces est exercé par un commissaire unique « à l'information et à la protection de la vie privée » ou un tribunal. Si un tel pouvoir était conféré aux commissaires fédéraux, il faudrait mettre au point des mécanismes empêchant la recherche du forum le plus favorable dans les rares cas pouvant donner lieu à un conflit entre l'accès à l'information et la protection de la vie privée¹³⁴.

Malgré ces inconvénients, l'option consistant à conférer le pouvoir de rendre des ordonnances aux commissaires à l'information et à la protection de la vie privée mérite qu'on s'y attarde davantage. Dans la plupart des provinces qui ont adopté ce modèle, le processus n'est pas devenu trop formaliste, et les commissaires ont réussi à atteindre des taux de règlement très élevés¹³⁵. À condition que les caractéristiques uniques du système fédéral puissent être prises en compte, le modèle permettant la délivrance d'ordonnances pourrait s'avérer un moyen plus efficace de défendre les principes qui sous-tendent la *Loi sur l'accès à l'information*, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et la LPRPDE. Évidemment, il faudrait examiner séparément les avantages et les inconvénients de ce modèle en liaison avec chacune de ces lois. Ce qui est approprié en matière d'accès pourrait ne pas l'être en matière de protection de la vie privée (et vice versa); et ce qui est efficace en matière de protection de la vie privée au gouvernement pourrait ne pas l'être dans le secteur privé.

Enfin, les commissaires à l'information et à la protection de la vie privée, qu'ils soient ou non investis du pouvoir de délivrer des ordonnances, tentent de

¹³⁴ Voir Commissaire à la vie privée du Canada, *supra*, note 71.

¹³⁵ Voir Rapport Delagrave, *supra*, note 2, p. 113.

régler les plaintes en ayant recours à la conciliation, à la médiation et à d'autres méthodes règlement des différends. L'expérience démontre que ces mécanismes peuvent s'avérer très efficaces pour réduire l'arriéré de plaintes et parvenir à un règlement acceptable pour toutes les parties¹³⁶. Mais, contrairement à la LPRPDE, ni la *Loi sur l'accès à l'information*, ni la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne reconnaissent expressément le rôle de médiateur des commissaires¹³⁷. Par conséquent, je recommande que ces lois soient modifiées pour conférer expressément aux commissaires le pouvoir de recourir à la médiation et à la conciliation¹³⁸.

Conclusions

Comme je l'ai déjà souligné, le présent rapport vise avant tout à évaluer les avantages qu'on obtiendrait en regroupant les activités des commissaires à l'information et la protection de la vie privée du Canada. Pour exécuter mon mandat, j'ai également dû évaluer les défis devant être relevés dans la structure existante et, dans la présente partie du rapport, j'ai brièvement décrit certaines des options que le gouvernement du Canada devrait, parmi celles qui s'offrent à lui, considérer dans le contexte d'une réforme. Plusieurs de ces propositions ont été retenues par les provinces et elles semblent contribuer de manière significative à accroître l'efficacité de leurs commissions. À mon avis, qu'il y ait ou non fusion, les propositions susmentionnées devraient grandement améliorer le fonctionnement des commissariats fédéraux. Certes, pour assurer le succès de leur mise en œuvre, il faudra allouer d'importantes ressources financières, mais il semble que de tels investissements seraient de toute façon nécessaires.

¹³⁶ À titre d'exemple, récemment, la Commission canadienne des droits de la personne a fait plus souvent appel à la médiation, ce qui a beaucoup contribué à réduire son arriéré. Voir Commission canadienne des droits de la personne, « Règlement alternatif des différends », disponible sur le site : http://www.chrc-ccdp.ca/adr/default-fr.asp?lang_update=1

¹³⁷ Voir LPRPDE, par. 12(2).

¹³⁸ Le Groupe d'étude de l'accès à l'information a aussi recommandé que la *Loi sur l'accès à l'information* soit modifiée de façon à ce qu'elle confère formellement au commissaire à l'information le pouvoir de tenter de parvenir à un règlement en ayant recours à la médiation. Voir le rapport Delagrave, *supra*, note 2, p. 96-97.

SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

Voici un résumé des principales recommandations qui figurent dans le présent rapport :

- On ne devrait pas opérer une fusion complète des commissariats à l'information et à la protection de la vie privée ou jumeler les postes de commissaire. De tels changements seraient susceptibles d'avoir des répercussions négatives sur les politiques qui sous-tendent la *Loi sur l'accès à l'information*, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et la LPRPDE.
- Si le gouvernement et le Parlement devaient décider de fusionner les commissariats ou de procéder à une nomination conjointe, l'application de ces mesures devrait être considérablement retardée. Leur mise en œuvre devrait être graduelle, et elle ne devrait avoir lieu qu'après avoir été davantage étudiée et après qu'aient été relevés les défis propres aux régimes d'accès et de protection des renseignements personnels actuellement en vigueur.
- La prudence s'impose à l'égard de toute tentative pour que le personnel des services généraux travaille à la fois pour le commissariat à l'information et le commissariat à la protection de la vie privée. Il faut mettre en place des mécanismes de reddition de compte et de contrôle.
- Le gouvernement doit faire beaucoup plus pour promouvoir la « culture axée sur la conformité » en ce qui concerne les obligations en matière d'accès à l'information et de protection de la vie privée. En ce qui concerne l'accès à l'information, il devrait :
 - expliquer aux fonctionnaires que les renseignements demandés doivent en principe être divulgués et que tout refus doit reposer sur des motifs clairs et impérieux;
 - élaborer de meilleurs systèmes de gestion de l'information;

- veiller à ce que les fonctionnaires responsables de l'accès à l'information reçoivent une formation adéquate;
- instaurer des politiques de diffusion proactives;
- instaurer des mesures incitant au respect des lois.

En ce qui concerne la protection de la vie privée, il devrait :

- porter davantage attention aux programmes impliquant le partage des renseignements personnels ainsi que leur corrélation et le recours à l'impartition;
 - veiller à ce que les fonctionnaires responsables de la protection de la vie privée reçoivent une formation adéquate¹³⁹;
 - élaborer des cadres précis de gestion des renseignements personnels;
-
- La *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels* devraient être modifiées de manière à conférer aux commissaires le pouvoir explicite de commenter les programmes gouvernementaux touchant les questions à l'égard desquelles ils ont compétence. Idéalement, le gouvernement devrait se voir imposer l'obligation corrélatrice de solliciter, le plus tôt possible, l'avis des commissaires relativement à ces programmes.
 - La *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels* devraient être modifiées de manière à reconnaître que les commissaires ont notamment pour fonction de sensibiliser le public et d'effectuer des recherches relevant de leur mandat.

¹³⁹ Je note que dans la plupart des institutions fédérales les fonctionnaires désignés sont responsables à la fois de l'accès aux renseignements personnels et de leur protection.

- La possibilité de conférer aux commissaires à l'information et à la protection de la vie privée le pouvoir de délivrer des ordonnances devraient faire l'objet d'une étude approfondie.
- La *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels* devraient être modifiées de manière à conférer aux commissaires le pouvoir explicite de recourir à la médiation et à la conciliation.

ANNEXE

INDIVIDUS ET ORGANISMES AYANT ÉTÉ CONSULTÉS

Commissaires et anciens commissaires

John Reid, commissaire à l'information du Canada
Alan Leadbeater, sous-commissaire à l'information

Jennifer Stoddart, commissaire à la protection de la vie privée du Canada
Heather Black, commissaire adjoint

Frank J. Work, commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Alberta

David Loukidelis, commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de la Colombie-Britannique

Ann Cavoukian, commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario
Ken Anderson, commissaire adjoint (vie privée)
Brian Beamish, commissaire adjoint (accès à l'information)
Peter Khandor, attaché de direction au commissaire

Jacques Saint-Laurent, président, Commission d'accès à l'information du Québec

Gary Dickson, Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de la Saskatchewan

John Grace, ancien commissaire à l'information du Canada et ancien commissaire à la protection de la vie privée du Canada

Robert Marleau, commissaire à la protection de la vie privée du Canada par intérim

David Flaherty, commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de la Colombie-Britannique

Groupe de défense de l'intérêt public

Jason Gratl, président
Murray Mollard, directeur général
British Columbia Civil Liberties Association

John Beardwood, vice-président
Comité sur l'accès à l'information et le respect de la vie privée
Association du Barreau canadien

Philippa Lawson
Directrice générale et avocate générale
Clinique d'intérêt public et de politique d'Internet du Canada

David Gollob
Vice-président, Affaires publiques
Association canadienne des journaux

Jacques St. Amand
Option Consommateurs

John Lawford
Avocat
Centre pour la défense de l'intérêt public

Universitaires

Professeur Colin J. Bennett
Chaire, Faculté de science politique
Université de Victoria

Professeur Ian R. Kerr
Chaire de recherche du Canada en éthique, droit et technologie
Faculté de droit, Section de common law
Université d'Ottawa

Professeur Marc-Aurele Racicot
Faculty of Extension
Université de l'Alberta

Professeur Valery Steeves
Département de criminologie
Université d'Ottawa

Autres personnes ressources

Andrée Delagrave

Présidente, Groupe d'étude de l'accès à l'information (2002)

Col. Michel Drapeau

Auteur et avocat pratiquant dans le domaine du droit de l'accès à l'information et de la protection de la vie privée

Mary Anne Griffith

Membre, Comité consultatif externe du Commissariat à la protection de la vie privée

Richard Kurland

Auteur de nombreuses demandes d'accès