

Un univers d'occasions ratées :

La loi canadienne sur l'accès à l'information sur la scène mondiale

Par Stanley Tromp

Coordonnateur du caucus sur l'accès à l'information de l'Association canadienne des journalistes (ACJ) et auteur de l'ouvrage *Fallen Behind: Canada's Access to Information Act in the World Context* (2008), <http://www3.telus.net/index100/foi>

Notes d'allocation pour la Conférence pour les parlementaires : La transparence à l'ère numérique. Semaine du droit à l'information, Ottawa, 29 septembre 2009

=====

Je tiens à vous remercier de m'avoir invité dans le cadre de la Semaine du droit à l'information. Je suis très honoré et heureux d'être ici aujourd'hui. Permettez-moi de souligner que je m'exprime en mon nom personnel, et non pour le compte de l'Association canadienne des journalistes ou de toute autre organisation.

L'importance d'une bonne législation et de bonnes pratiques en matière d'accès à l'information doit maintenant être évidente pour vous; je n'ai donc nul besoin de répéter les polémiques que vous ne connaissez que trop bien.

Je me contenterai de citer un dirigeant politique : « L'information est la pierre angulaire d'une démocratie. Sans l'accès adéquat aux renseignements clés sur les politiques et programmes du gouvernement, les citoyens et les parlementaires ne peuvent prendre des décisions éclairées, et une gouvernance incompétente ou corrompue peut être cachée derrière le voile du secret. » [traduction]. Il s'agit d'une citation de M. Harper, notre premier ministre actuel, tirée d'un article d'opinion publié en 2005.

Je propose simplement d'examiner où nous en sommes aujourd'hui et ce qui doit être fait.

Il est évident et bien connu que la *Loi sur l'accès à l'information* du Canada, formulée en 1982, accuse un retard important par rapport à d'autres lois nationales sur la liberté d'information pour ce qui est de permettre au public d'obtenir l'information gouvernementale. Personne ne peut contester ce fait, pas même les plus farouches opposants à la réforme de la *Loi sur l'accès à l'information*. Pendant que le monde réalise des progrès en matière de transparence, le Canada semble se diriger en sens inverse, ce qui est ironique et inexplicable. Je veux examiner cette situation tragique dans une optique à long terme, comme une aberration historique plutôt qu'un recul permanent, tout en adoptant une approche qui ne soit pas trop naïve ni trop cynique.

La mesure à prendre au Canada est plutôt simple : le premier ministre doit tenir les huit promesses qu'il a formulées à l'égard de la réforme de la *Loi sur l'accès à l'information* au cours de la campagne électorale de 2006. Si elles se concrétisent, ces promesses permettraient essentiellement au Canada de respecter les normes mondiales.

Ces promesses englobent des engagements à mettre en œuvre les recommandations du commissaire à l'information de l'époque, John Reid, pour une réforme de la Loi; à donner au commissaire l'autorisation d'ordonner la diffusion de l'information; à étendre l'application de la Loi à toutes les fondations et organisations qui dépensent l'argent des contribuables ou qui exercent des attributions publiques; et à prévoir une dérogation générale en raison de l'intérêt public pour toutes les exceptions.

J'appuie l'adoption de l'un ou l'autre des deux projets de réforme de la Loi qui ont été présentés par les députés en 2008 et qui s'inspirent de la *Loi sur la transparence du gouvernement* de M. Reid, mais je juge essentiel d'y ajouter les pleins pouvoirs exécutoires pour la divulgation des documents. Les 12 recommandations proposées par le commissaire Robert Marleau au printemps 2009 sont également intéressantes, mais nous devons aller beaucoup plus loin.

Comme l'a souligné Toby Mendel, un spécialiste du droit à l'information, si le Canada ne procède pas à une réforme de sa Loi afin de respecter les normes mondiales, son importante réputation internationale de défenseur de la démocratie et des droits humains sera compromise.

Malheureusement, notre réputation est déjà atteinte. Je ne suis pas le seul prophète en ce domaine. Inévitablement, les spécialistes du droit à l'information d'autres pays ont publiquement souligné la désuétude de notre Loi dans le contexte mondial.

Par exemple, David Banisar, de Londres, a indiqué ce qui suit dans son dernier sondage mondial sur le droit à l'information : « Il est généralement reconnu que la *Loi [sur l'accès à l'information]*, qui est demeurée pratiquement inchangée depuis son adoption, doit faire l'objet d'une révision radicale » [traduction].

Cette année, le professeur de droit australien Rick Snell a indiqué que la législation sur le droit à l'information du Canada est « plutôt catastrophique » et que l'approche d'Ottawa à l'égard de la divulgation des renseignements est une tentative malhabile de « gestion du secret » digne du 19^e siècle.

Toujours cette année, la Commonwealth Human Rights Initiative a indiqué que le droit d'accès à l'information au Canada « n'est pas conforme » à l'article 19 du Pacte international de 1976 des Nations Unies relatif aux droits civiques et politiques.

De plus, j'ai entendu des journalistes américains en visite au Canada tourner en dérision notre législation sur le droit à l'information, la qualifiant de « pathétique » par rapport à celle des États-Unis, et je ne pouvais pas les contredire. Comment l'aurais-je pu? En réalité, les journalistes canadiens doivent parfois se servir de la loi américaine sur le droit à l'information pour chercher des renseignements sur des affaires canadiennes qu'ils n'ont pas pu obtenir au Canada. Grâce au régime d'accès américain, ces journalistes canadiens ont reçu en seulement quelques jours des rapports complets des États-Unis; au Canada, le processus aurait pris plusieurs mois et les renseignements auraient été fortement censurés.

Notre premier ministre actuel semblait au courant de cette réalité, comme en font foi ses huit promesses électorales concernant la réforme. J'ai cru que ces promesses étaient sincères, et on m'a traité de naïf. Pourtant, tout juste après l'élection des conservateurs, de nombreux

observateurs ont été vraiment stupéfaits de voir le nouveau premier ministre renverser si radicalement sa position sur la transparence.

Son gouvernement a rapidement dévoilé le projet de loi C-2, la *Loi fédérale sur la responsabilité*, un ensemble général de dispositions visant à « nettoyer le gouvernement ». Le projet de loi a incité le commissaire Reid à publier un rare « rapport spécial » dans lequel il indique qu'aucune administration précédente « n'avait proposé un ensemble de modifications aussi rétrogrades et dangereuses à la *Loi sur l'accès à l'information* ». En raison des protestations qui ont fait suite au projet de loi, le premier ministre a retiré de la *Loi fédérale sur la responsabilité* les modifications à la *Loi sur l'accès à l'information* et a plutôt renvoyé la réforme de la Loi au cimetière des études superflues. Pourtant, nul besoin de réinventer la roue ici lorsqu'il y a des choses qui fonctionnent bien ailleurs dans le monde.

Cette situation me rappelle un épisode du feuilleton britannique « Yes, Minister », dans lequel la question du « gouvernement transparent » est soulevée. Sir Humphrey Appelby, le bureaucrate suprême, souligne qu'ils devront tenir le ministre à l'écart de cette question en utilisant d'autres études, et clame que c'est la loi de la pertinence inverse : Moins on a l'intention d'en faire dans un dossier, plus il faut en parler. (Il s'agit d'ailleurs du même Sir Humphrey qui avait déclaré à son ministre qu'il pouvait avoir un bon gouvernement ou un gouvernement transparent, mais pas les deux.)

Le premier ministre n'a tenu qu'une seule de ses huit promesses de réforme et seulement en partie. Dans la *Loi fédérale sur la responsabilité*, le gouvernement a ajouté plusieurs fondations, les agents du Parlement, la Commission canadienne du blé et toutes les sociétés d'État et leurs filiales à la liste des organisations visées par la Loi. Pourtant, plus de 100 organismes quasi gouvernementaux ne sont toujours pas assujettis à la Loi, notamment la Société de gestion des déchets nucléaires et la Société canadienne du sang (ces organismes se retrouvent tous à l'annexe 4 de mon rapport *Fallen Behind*).

Le gouvernement est extrêmement fier de son projet de loi C-2, et le premier ministre a indiqué à tort qu'il avait tenu sa promesse en matière de responsabilité. En réalité, c'était mieux que rien, et les progrès réalisés sont supérieurs à ceux de l'administration précédente. Il s'agissait d'un bon départ, mais seulement le départ et non l'aboutissement : seulement la moitié du premier chapitre, c'est-à-dire qu'il reste sept chapitres et demi à rédiger.

Pour être juste envers tout le monde, chacun des partis a, à un moment ou un autre, promis de favoriser la transparence du gouvernement, mais aucun n'a vraiment tenu promesse. J'ai aussi été déçu de voir que, contrairement aux conservateurs, les libéraux n'ont aucunement mentionné la réforme de la Loi dans leur plateforme électorale de 2006. Nous attendons toujours que le chef actuel du Parti libéral énonce en détail sa position face à la *Loi sur l'accès à l'information*.

Pourquoi le rapport *Fallen Behind* a-t-il été rédigé?

Après l'adoption de la *Loi fédérale sur la responsabilité*, certains croyaient à tort que le dossier de la transparence gouvernementale avait été réglé avec succès pour les années à venir. Pour

relancer le mouvement de réforme de la Loi, le seul moyen auquel j'ai songé était de rédiger ce rapport.

Puisque les débats sur la réforme législative étaient devenus trop ciblés et tournaient en rond pour la plupart, j'ai voulu envisager la question sous un nouvel angle. Nous devons plutôt réviser et réformer constamment la Loi en fonction de l'évolution des contextes international et historique. Cette approche pourrait avoir un effet positif important sur les attentes – voire les exigences – des Canadiens, quant à leur droit à l'information.

Comme l'a indiqué le commissaire Marleau le printemps dernier, il faut réviser la *Loi sur l'accès à l'information* afin « de l'harmoniser avec les régimes plus progressifs à l'échelle tant nationale qu'internationale. Les Canadiens s'attendent à un ensemble commun de droits d'accès d'un gouvernement à l'autre ».

J'ai donc recueilli et comparé tous les documents pertinents que j'ai pu trouver, c'est-à-dire : le texte des lois sur l'accès à l'information de 68 pays, 29 projets de loi, les 12 lois provinciales et territoriales du Canada, les observations de 14 organisations internationales et de 17 organisations non gouvernementales du Canada. J'ai comparé tous ces documents à la *Loi sur l'accès à l'information* en vigueur et aux huit promesses de réforme que le premier ministre a faites en 2006 et qui n'ont pas été tenues. J'ai inscrit les principaux thèmes dans une feuille de calcul Excel aux fins de comparaison et ainsi créé un tableau sur le droit à l'information dans le monde, qui a servi de fondement à mon rapport. Le rapport a été rédigé pour le Canada, mais le tableau a été préparé pour le monde entier.

Si la compilation de ce tableau m'a pris un an à temps plein, cela s'est avéré le meilleur investissement de mon temps que tout autre sujet sur lequel je me suis penché. L'exercice ne m'a paru ni aride ni fastidieux, mais contre toute attente, plutôt fascinant et parfois stimulant.

(Vous pouvez consulter le tableau dans mon site Web, au <http://www3.telus.net/index100/foi>. J'y ai également affiché un index mondial des décisions prises par des commissaires et des tribunaux concernant le droit à l'information, dont les demandeurs peuvent se servir dans le cadre de leurs appels.)

Il y a dix ans, il était plus difficile de militer pour des réformes de la Loi puisqu'il n'existait pas de normes mondialement acceptées en matière de droit à l'information. Ce n'est pas le cas aujourd'hui. Toute proposition de la part de notre gouvernement visant une révision complète de la *Loi sur l'accès à l'information* ne constitue qu'une autre manœuvre dilatoire.

La plupart des pays du Commonwealth ont pris beaucoup d'avance sur le Canada, même le Royaume-Uni, ironiquement. Ce pays, qui nous a servi de modèle dans le domaine du secret parlementaire, a adopté une loi sur l'accès à l'information près de 20 ans après nous.

Pour empêcher la réforme de la Loi, les bureaucrates canadiens invoquent encore la grande tradition de confidentialité du régime britannique. Dans ce cas, comment expliquent-ils que la *Freedom of Information Act*, adoptée en 2000 au Royaume-Uni, accorde au commissaire à l'information le pouvoir d'ordonner la divulgation de dossiers, contient une dérogation générale en raison de l'intérêt public ainsi qu'un test de préjudice aux fins de conseils stratégiques, et vise

un éventail beaucoup plus grand d'entités quasi gouvernementales, alors qu'il n'y a rien de tout cela dans notre Loi?

Les meilleurs modèles dont le Canada pourrait s'inspirer sont, à mon avis, les lois sur l'accès à l'information de l'Inde, du Mexique et de l'Afrique du Sud, en majeure partie, mais pas pour tout.

À ce sujet, il est troublant de constater que la seule nation qui a dit publiquement s'inspirer de la Loi canadienne est le Zimbabwe, dont le gouvernement a affirmé à la Commission africaine des droits de l'homme que sa propre loi de 2002 en matière de droit à l'information s'inspirait de la législation du Canada en la matière. L'un des buts de la loi du Zimbabwe en matière de droit à l'information est d'obliger les journalistes à s'inscrire et d'interdire « le recours abusif à la libre expression » [traduction], sous peine de 20 ans de prison.

Je veux souligner un point essentiel que nous devons garder à l'esprit. Au départ, j'ai envisagé de rédiger le rapport et le tableau pour les spécialistes du droit à l'information, mais j'ai ensuite modifié le style au profit du public en général afin de rendre les questions de droit accessibles à tous et d'empêcher que le droit à l'information ne soit l'apanage des autorités. Au Canada et partout dans le monde, les hauts fonctionnaires et les avocats de la Couronne nous ont répété – à tort, à mon avis – que les réformes législatives du droit à l'information étaient « trop complexes » pour être comprises par le public et qu'il valait mieux ne pas chercher à comprendre. Bien entendu, une telle perspective paternaliste et égocentrique va à l'encontre de l'objectif global et de la philosophie des lois sur le droit à l'information.

Aussi, afin de répondre aux critiques éventuelles, j'ai à maintes reprises insisté sur le fait que je ne comparais pas les pratiques nationales en matière de droit à l'information, mais bien les textes de loi seulement. De toute façon, il n'aurait pas été avantageux pour le Canada de procéder à une comparaison mondiale des pratiques en matière de droit à l'information, puisque nos pratiques ne répondent vraiment pas à ce que prévoit notre anémique *Loi sur l'accès à l'information*. Par exemple, au Canada, les organismes s'accordent calmement des prorogations de 240 jours pour répondre aux demandes d'accès, puis dépassent ces délais sans impunité. (La réponse à ma dernière demande d'accès, qui visait le procès-verbal d'une réunion du Cabinet qui s'est tenue il y a 20 ans, m'est parvenue après un incroyable délai de neuf mois). Le fait de rejeter une étude comparative des lois nationales sur le droit à l'information sous prétexte, notamment, que les pratiques réelles d'aujourd'hui ne sont pas conformes à leurs textes est un échappatoire sans pertinence.

Les commentaires reçus à l'égard du rapport et du tableau ont été très positifs, et le site Web a accueilli au cours de la dernière année des centaines de visiteurs du gouvernement, d'universités, de cabinets d'avocats et du public provenant de plus de 35 pays.

L'obstination du gouvernement et son refus de reconnaître la position du Canada dans le contexte mondial du droit à l'information peuvent étonner et laisser perplexes.

En effet, le ministre de la Justice du Canada, M. Nicholson, visiblement en colère, a indiqué ce qui suit devant le Comité d'éthique de la Chambre des communes le 4 mai de cette année : « Je tiens à ce que vous sachiez que je suis complètement en désaccord avec quiconque pourrait croire

que ce pays a une feuille de route lamentable en matière d'accès à l'information. Quand on dit qu'il s'agit d'une chose lamentable à l'échelle mondiale, je serais curieux de voir les autres éléments sur la liste. Je vais vous dire quelque chose : notre pays est plus qu'exemplaire. Et si quelqu'un veut dire le contraire, laissez-moi vous dire qu'il se trompe. »

Si le ministre souhaite voir « cette liste » des autres pays, comme il le dit, je l'invite à consulter l'ouvrage *Fallen Behind* et le Tableau sur le droit à l'information dans le monde, qui répondent à toutes ses questions et qui ont été publiés et affichés sur le Web huit mois avant son allocution.

Le 27 mai, le commissaire Marleau, répondant aux commentaires du ministre, a affirmé : « permettez-moi de différer sur un point. Je ne crois pas que le Canada occupe toujours une position privilégiée aujourd'hui. En fait, le régime canadien a mal vieilli. Il a du retard sur les lois de la génération suivante ».

Les commentaires du ministre de la Justice sont d'autant plus stupéfiants du fait qu'il a agi comme vice-président du comité de la Chambre des communes qui a examiné la *Loi sur l'accès à l'information* de manière approfondie, et réalisé le rapport important de 1987 intitulé *Une question à deux volets : Comment améliorer le droit d'accès à l'information tout en renforçant les mesures de protection des renseignements personnels*. Dans ce rapport, on a fait état des nombreux changements nécessaires à la Loi, notamment : toutes les entités contrôlées et financées par l'État devraient être assujetties à la Loi, un test de préjudice devrait être ajouté à d'autres articles, l'importance de l'intérêt public devrait être accrue considérablement, les dossiers d'orientation stratégique devraient être accessibles après 10 ans plutôt que 20, et ainsi de suite. Aucune de ces recommandations n'a été adoptée.

Par-dessus tout, j'implore les bureaucrates d'expérience et les avocats de la Couronne de ne pas s'opposer aux modifications législatives qui s'imposent, mais plutôt de commencer à les appuyer. Le document de travail de 2005 du ministère de la Justice du Canada peut en partie expliquer l'impasse actuelle : « Il n'y a rien de grave à reprocher à la *Loi sur l'accès à l'information* en sa forme actuelle. »

Il nous semble parfois plus probable de voir s'inverser le sens de la gravité et les eaux remonter le courant, que de voir la bureaucratie canadienne accepter les promesses de réforme de la *Loi sur l'accès à l'information* du premier ministre. Certains ont néanmoins l'impression, face aux deux récents documents de travail du gouvernement sur l'accès à l'information, que la vieille résistance pure et dure semble se dissiper légèrement, comme si les auteurs des rapports avaient pris conscience que les temps ont changé depuis 1982.

L'incitation à la transparence ne peut réussir sans que les dirigeants ne donnent des directives en ce sens. Nous avons vu l'approche actuelle du premier ministre relativement à la transparence. À titre de comparaison, le président américain Barack Obama, le tout premier jour de ses fonctions, a promulgué un décret pour renverser la position de non divulgation par défaut de son prédécesseur. Il a précisé que tous les organismes devaient adopter une présomption en faveur de la divulgation, dans le but de renouveler leur engagement envers les principes qu'incarne la *Freedom of Information Act* (FOIA), et d'ouvrir la voie à une ère nouvelle de transparence du gouvernement.

Dans son rapport du 15 novembre 2005, le Comité de l'éthique de la Chambre a indiqué : « Le Comité croit qu'après 20 ans de pressions visant la refonte de la *Loi sur l'accès à l'information*, il ne faut plus atermoyer, mais moderniser la Loi sans plus tarder. »

L'un des grands attraits de la liberté d'accès à l'information est qu'il s'agit de l'un des rares sujets qui, théoriquement, transcende les partis et idéologies politiques. Il s'agissait de la vision du comité multipartiste que le simple député libéral John Bryden a établi en 2000 en dépit de l'opinion du gouvernement dont il faisait alors partie. Il faut également signaler que tout parti au pouvoir aujourd'hui pourrait être de nouveau dans l'opposition demain, essayant d'utiliser la *Loi* dans la réalité, comme cela a été si souvent le cas auparavant.

Avant d'envisager l'avenir, nous pourrions également jeter un coup d'œil vers l'arrière, aux pionniers peu connus qui ont jeté les assises.

Aux députés du Parti conservateur, on pourrait demander de poursuivre la contribution du député conservateur de l'Alberta Ged Baldwin, qui était connu comme le père et l'aïeul de la *Loi sur l'accès à l'information*. Il a mis sur pied un groupe de députés et défenseurs de l'accès à l'information, appelé ACCESS, et en 1974, il a présenté un projet de loi d'initiative parlementaire qui a fait l'objet d'une étude parlementaire approfondie. L'ancien commissaire à l'information John Grace a écrit que Ged Baldwin a été à lui seul « l'irrésistible force qui devait inspirer le droit canadien en matière d'accès à l'information. Il a montré ce qu'un simple député, isolé et de surcroît membre de l'opposition, pouvait accomplir pour une bonne cause, avec beaucoup de volonté. »

Du côté du Parti libéral, en plus de reconnaître les contributions du sénateur Francis Fox, on peut parler de la vision du premier ministre Pierre Elliot Trudeau lors de l'adoption de la *Loi sur l'accès à l'information*. Comme l'a écrit le sénateur Fox : Plus durait le travail de la commission parlementaire, plus les pressions bureaucratiques visant à modifier et même à retirer la législation devenaient importantes. En bout de ligne, s'il n'y avait pas eu le soutien du premier ministre Trudeau, le projet de loi n'aurait probablement pas été adopté.

Du côté du Nouveau Parti démocratique, on peut rappeler la contribution de Barry Mather, journaliste et député du NPD de la Colombie-Britannique, qui a présenté notre premier projet de loi sur l'accès à l'information en 1965. Le projet est mort au Feuilleton, mais durant chaque séance parlementaire entre 1968 et sa retraite en 1974, ce député a récidivé avec un projet de loi identique. À quatre reprises, le projet de loi est parvenu à la deuxième lecture, mais n'est pas allé plus loin.

En faveur du Bloc Québécois, on peut affirmer que ses membres, n'ayant aucune chance de constituer le gouvernement, ont poussé honorablement la réforme de la *Loi sur l'accès à l'information*, et on espère qu'ils continueront de le faire. Le premier ministre René Lévesque a adopté l'une des meilleures lois provinciales sur l'accès à l'information en 1982, et le Québec a été à l'avant-plan de l'accès à l'information pendant des décennies. Sa loi comporte des éléments positifs absents de la *Loi sur l'accès à l'information* qui a été adoptée au cours de la même année, comme le pouvoir de rendre des ordonnances pour le commissaire provincial, une définition beaucoup plus générale des organismes publics, un délai formel de 20 jours pour les réponses aux demandes d'accès et une obligation de classer les dossiers de manière à faciliter leur repérage

pour l'accès à l'information. Le Québec est également la seule province qui a essayé d'accorder une sorte de reconnaissance constitutionnelle au droit du public d'obtenir des renseignements administratifs, dans la Charte des droits et libertés de la personne de 1975 du Québec, article 44.

Aujourd'hui, on espère que tous les députés travailleront conjointement sur les modifications nécessaires à la *Loi sur l'accès à l'information*, dans le but de créer une contribution durable pour leurs électeurs. De telles modifications peuvent être possibles dans le contexte d'un gouvernement minoritaire, ce qui ne serait pas le cas dans un gouvernement majoritaire. Mais cela ne sera jamais facile. L'information est une source de pouvoir, de prestige et de profit, et qui souhaiterait la céder?

En somme, il est incontestable que le Canada doit au moins améliorer ses propres lois sur l'accès à l'information selon les meilleures normes de ses partenaires du Commonwealth, puis au-delà du Commonwealth, en venir à épauler les meilleures pratiques qui existent dans le monde. Il ne s'agit pas d'un objectif radical ou déraisonnable, car pour l'atteindre, les parlementaires canadiens n'ont pas à se projeter dans l'avenir, mais simplement faire face au présent.

Bien qu'une réforme substantielle de la *Loi sur l'accès à l'information* puisse causer initialement un malaise au sein du gouvernement du Canada, sa valeur à long terme deviendra évidente. Les innovations que nous acceptons couramment aujourd'hui, et même pour lesquelles nous manifestons une fierté, étaient considérées irréalistes à leur époque. Les générations futures de Canadiens ne pourront ni comprendre ni excuser le refus de ce pays à améliorer nos lois sur l'accès à l'information selon les normes mondiales. Mais ultimement, le choix vous appartient.

Merci.
