

Étude comparative sur l'accès à l'information et sur la protection des renseignements personnels dans différents États

Dans le cadre du mandat d'analyse attribué à monsieur Henri-François Gautrin, député de Verdun et leader parlementaire adjoint du gouvernement

Table des matières

Introduction	3
1. L'accès à l'information détenue par les structures gouvernementales	5
1.1. Les organismes visés	5
1.2. Les documents	6
1.2.1. Les définitions et les formes des documents	7
1.2.2. Les restrictions à la communication	8
2. La procédure d'accès à l'information	11
2.1. La demande, l'objet et la forme	11
2.2. L'accès aux documents	12
2.3. Le traitement de la demande : délai de réponse et frais de traitement	13
2.3.1. Une réponse encadrée temporellement	13
2.3.2. Les frais d'accès à l'information	14
2.4. Les recours possibles en cas de refus de la communication	16
2.5. Les sanctions	18
3. La protection des renseignements personnels	18
Conclusion	21

Introduction

« La lumière du soleil est le meilleur des désinfectants », affirmait récemment un des juges de la Cour suprême américaine, Louis Brandeis. Les lois sur l'accès à l'information en sont une parfaite illustration. Les États¹ tels que les États-Unis, la France ou le Royaume-Uni se sont dotés progressivement de ces appareils législatifs et les adaptent aux nouvelles exigences de transparence accrue. Deux défis doivent être relevés : la sécurisation de l'information et la protection des renseignements personnels.

Les provinces canadiennes ne sont pas restées en dehors de ce processus de meilleure gouvernance. Le Nouveau-Brunswick a été le pionnier, en 1978, avec une loi sur le droit à l'information.

Le Québec s'est pourvu d'un dispositif en 1982 par la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels². Il est à noter que le Québec, comme l'Ontario, a notamment inclus à sa loi sur l'accès à l'information le volet de la protection des renseignements personnels.

1. La Suède, pays pionnier, reconnaît en 1766 le droit d'accès aux documents administratifs avant de l'ériger au rang de principe constitutionnel en 1974. Les États-Unis se sont dotés d'un dispositif législatif en 1966 sous la forme du *Freedom of Information Act* (FOIA US). Contrairement à la Suède, l'accès à l'information n'a toutefois pas reçu de consécration constitutionnelle, comme en a jugé la Cour suprême des États-Unis. D'autres États ont suivi dans les années 1970, comme la France en 1978. Les pays ayant un régime parlementaire de tradition britannique, tels que le Canada ou l'Australie, ont adopté leur propre système en 1983 et 1982 respectivement. Seul le Royaume-Uni est resté en dehors de ce processus législatif, et pendant de nombreuses années. Il a fallu attendre Tony Blair en 1997 pour faire adopter cette mesure, afin de respecter une promesse électorale. Le *Freedom of Information Act* (FOIA UK) sera finalement adopté en 2000, mais il n'entrera en vigueur qu'en 2005.

ÉTATS-UNIS, *Freedom of Information Act*, 5 U.S.C. § 552, As Amended By Public Law No. 110-175, 121 Stat. 2524, and Public Law No. 111-83, § 564, 123 Stat. 2142, 2184. <http://www.justice.gov/oip/amended-foia-redlined-2010.pdf> [En ligne] Document numérique consulté le 19 décembre 2011.

ROYAUME-UNI, *Freedom of Information Act*, 2000, chapter 36. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/36/pdfs/ukpga_20000036_en.pdf [En ligne] Document numérique consulté le 19 décembre 2011.

AUSTRALIE, *Freedom of Information Act 1982*, Act No. 3 of 1982 as amended. <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2011C00803> [En ligne] Page Web consultée le 19 décembre 2011.

CANADA, *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1. <http://laws.justice.gc.ca/fra/lois/A-1/TexteCompleet.html> [En ligne] Page Web consultée le 19 décembre 2011.

FRANCE, *Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques*. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068643&dateTexte=vig> [En ligne] Page Web consultée le 11 décembre 2011.

SUÈDE, *The Freedom of Press Act*, 1766. http://www.riksdagen.se/templates/R_Page_6313.aspx [En ligne] Page Web consultée le 19 décembre 2011; *Principe de l'accès public*. <http://www.sweden.gov.se/sb/d/2184/a/15521> [En ligne] Page Web consultée le 19 décembre 2011.

2. QUÉBEC, *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., chapitre A-2.1. http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/A_2_1/A2_1.html [En ligne] Page Web consultée le 19 octobre 2011.

Depuis ces dernières années, les gouvernements tendent à plus de transparence concernant leurs activités. Les nouvelles technologies, notamment électroniques, ont permis l'accès à d'innombrables données, dont les documents administratifs se doivent de faire partie.

Les lois visant la liberté de l'information répondent encore aujourd'hui à une logique réactionnelle. La divulgation se fait principalement sur demande. Depuis quelques années, sous l'impulsion d'un mouvement « gouvernement ouvert », les législations subissent des réformes pour répondre à de nouveaux principes. L'obligation de publier faite aux institutions se traduit dans les nouveaux textes. Les organismes publics ne peuvent plus se contenter de répondre favorablement aux demandes d'information, ils doivent mettre à la disposition du public un certain nombre de documents et en faire la communication pour une meilleure participation et transparence. Les organes publics sont tenus de promouvoir la gouvernance ouverte. Cela va à l'encontre de la culture du secret jusque-là cultivée par de nombreux États. Nous passons progressivement à une ère de divulgation proactive.

Comment ces lois sur l'accès à l'information³ sont-elles construites?

3. Dans cette étude comparative des lois sur l'accès à l'information, nous nous intéresserons à la législation fédérale américaine avec le *Freedom of Information Act* de 1966, la loi britannique avec la loi adoptée en 2000, la loi fédérale australienne avec le *Freedom Information Act* de 1982, les dispositions fédérales canadiennes contenues dans la Loi sur l'accès à l'information de 1985 ainsi que la Loi concernant la liberté d'accès aux documents administratifs et la réutilisation des informations publiques adoptée en 1978 par la France. Pour compléter cette étude, les lois provinciales de l'Ontario, de la Colombie-Britannique et de l'État de New-York viendront s'ajouter à la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels du Québec.

ÉTATS-UNIS, *Freedom of Information Act*, 5 U.S.C. § 552, As Amended By Public Law No. 110-175, 121 Stat. 2524, and Public Law No. 111-83, § 564, 123 Stat. 2142, 2184. <http://www.justice.gov/oip/amended-foia-redlined-2010.pdf> [En ligne] Document numérique consulté le 19 décembre 2011.

ROYAUME-UNI, *Freedom of Information Act*, 2000, chapter 36. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/36/pdfs/ukpga_20000036_en.pdf [En ligne] Document numérique consulté le 19 décembre 2011.

AUSTRALIE, *Freedom of Information Act* 1982, Act No. 3 of 1982 as amended. <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2011C00803> [En ligne] Page Web consultée le 19 décembre 2011.

CANADA, *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1. <http://laws.justice.gc.ca/fra/lois/A-1/TexteCompleet.html> [En ligne] Page Web consultée le 19 décembre 2011.

FRANCE, *Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques*. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068643&dateTexte=vig> [En ligne] Page Web consultée le 11 décembre 2011.

ONTARIO, *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, L.R.O. 1990, chapitre F.31. http://www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/french/elaws_statutes_90f31_f.htm [En ligne] Page Web consultée le 19 décembre 2011.

COLOMBIE-BRITANNIQUE, *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* [Rsbic 1996] chapter 165. http://www.bclaws.ca/EPLibraries/bclaws_new/document/ID/freeside/96165_00 [En ligne] Page Web consultée le 19 décembre 2011.

ÉTAT DE NEW YORK, *Public Officers Law*, Article 6, Sections 84-90, *Freedom Of Information Law*. <http://www.dos.state.ny.us/coog/foil2.html> [En ligne] Page Web consultée le 19 décembre 2011.

1. L'accès à l'information détenue par les structures gouvernementales

Tout d'abord, le droit d'accès à l'information fera l'objet d'une analyse. Si les lois de tradition anglophone utilisent le terme « information », les lois francophones lui préfèrent « documents administratifs ».

La demande de communication de documents adressée à un organisme public n'est pas soumise aux critères de nationalité ou de résidence, exception faite du Canada.

1.1. Les organismes visés

Il existe principalement deux angles de rédaction des lois. Certaines lois prennent le parti de lister les organismes qui pourront être sujets à des demandes de communication, comme la FOIA du Royaume-Uni avec 18 pages d'annexes, tandis que d'autres, plus nombreuses, définissent l'organisme public. Il s'agit en général des services gouvernementaux, des administrations publiques, des organes législatifs et des municipalités.

Plusieurs institutions jugent discutable leur soumission aux lois sur l'accès à l'information en leur qualité d'organismes publics. Si, généralement, les trois pouvoirs que sont l'Exécutif, le législatif et le judiciaire sont soumis à une obligation en cette matière, ils ne bénéficient pas du même niveau de transparence.

Les tribunaux peuvent être soumis à la loi ou en être exclus suivant les législations en place. Les documents d'ordre administratif des institutions judiciaires peuvent être divulgués au public, mais il est d'exception générale d'exclure tout document lié aux affaires en cours. S'agissant des organes de l'Exécutif, le Québec reconnaît un droit de divulgation des documents de l'Assemblée nationale, droit exclu en France pour les actes produits par les parlementaires.

Les États-Unis sont les plus restrictifs en matière d'application de leur loi sur l'accès à l'information. Le Congrès, les tribunaux et le cabinet du président n'entrent pas dans le champ d'application de la FOIA américaine.

La question des entreprises publiques est intéressante. Si elles sont généralement soumises aux lois sur l'accès à l'information, certaines d'entre elles vont plus loin. Elles incluent toute structure privée détenue à 100 % par une autorité étatique, comme c'est le cas pour la loi britannique concernant les entreprises détenues par la Couronne. Qu'en est-il de celles détenues à moins de 100 % mais avec une participation importante de l'État? La question est traitée différemment selon les législations lorsqu'il s'agit des entreprises privées exerçant des missions de services publics ou bénéficiant de financement public. La France leur reconnaît un droit de communication, mais d'autres États les excluent comme c'est le cas pour la loi américaine.

Enfin, il faut noter que les établissements d'enseignement sont très souvent exclus du champ d'application des lois informationnelles, même s'ils sont dans le champ d'application de la loi de la Colombie-Britannique et de celle du Québec. En janvier 2012, la loi ontarienne sera complétée par une disposition sur les établissements d'enseignement. Elle ira même plus loin en donnant le droit à la communication de documents ecclésiastiques et en faisant entrer dans le champ d'application de la loi les établissements de santé.

Le Québec offre l'accès à un éventail très large de documents. Les contributeurs à notre consultation publique sont très enclins à la divulgation des données provenant des établissements de santé ou d'enseignement. Il conviendrait, dans ce cas, d'établir une liste des documents que ces organismes devraient mettre le plus rapidement possible en ligne.

1.2. Les documents

Deuxièmement, chaque législation définit les documents qu'elle rendra accessibles au public. D'une manière générale, il s'agit de textes provenant des organismes publics,

dans tous les formats disponibles. La loi québécoise applique une définition large au droit de communication des documents détenus par l'organisme, que leur conservation soit faite par un tiers ou par un autre organisme public⁴.

1.2.1. Les définitions et les formes de documents

Les lois donnent des définitions assez larges des documents communicables sur demande. Toutes les formes de documents, que ce soit un enregistrement, une banque de données ou, plus traditionnellement, un document papier, sont indiquées dans les dispositions législatives. Les champs d'application des lois sont étendus au maximum pour offrir la meilleure transparence possible, et ils prennent en considération les évolutions technologiques à venir.

Par exemple, la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels du Québec précise que le droit de divulgation s'applique quelle que soit la forme de ces documents : écrite, graphique, sonore, visuelle, informatisée ou par un tiers⁵. Toutefois, le droit d'accès ne s'étend pas aux notes personnelles, esquisses ou ébauches. Cette formulation a également été adoptée par la France.

Les formes de divulgation de l'information ont été le sujet de nombreux débats au cours des consultations du groupe Gauthrin. Les lois ne peuvent établir de formats numériques d'exploitation de l'information sous peine de révision constante. Le texte législatif doit convenir d'une norme de divulgation des données qui correspond aux technologies en cours au moment de la demande ou de la diffusion de l'information.

De plus, les documents produits par les organes de l'Exécutif sont très souvent conservés secrets par les États. La loi américaine est l'une des lois les plus restrictives

4. Cette vision a été adoptée par d'autres législations. L'*Open Government Act* des États-Unis a introduit en 2007, dans la FOIA, la notion d'information détenue sous contrat pour le compte d'un organisme public.

ÉTATS-UNIS, *Open Government Act*, 2007. <http://www.justice.gov/oip/amendment-s2488.pdf> [En ligne] Document numérique consulté le 19 décembre 2011.

5. En Ontario, la loi élargit le droit de divulgation « [aux] document[s] qui n'[ont] pas pris forme mais qui [peuvent] être constitué[s] au moyen de matériel et de logiciels informatiques ou d'autres matériels de stockage de données ainsi que des connaissances techniques normalement utilisées par une institution, à partir de documents lisibles par machine que celle-ci a en sa possession ».

ONTARIO, *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, L.R.O. 1990, chapitre F.31. http://www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/french/elaws_statutes_90f31_f.htm [En ligne] Page Web consultée le 19 décembre 2011.

en la matière. La FOIA ne s'applique qu'à la branche exécutive, occultant de son champ d'application les documents issus du Congrès, les tribunaux ou encore les entreprises chargées des services publics. Il existe, en outre, la possibilité pour tout organisme de classer un document, et ainsi d'en interdire l'accès.

Les documents rendus accessibles au public ou devant l'être prochainement, voire ceux encore proposés à la vente, sont généralement hors du champ des demandes de communication. Par ailleurs, les documents d'état civil et les dossiers d'adoption ne sont pas communicables au Québec.

Enfin, un même territoire peut être soumis à deux lois sur l'accès à l'information, notamment dans le cas d'États fédéraux. Ainsi, la législation fédérale ne s'applique qu'aux établissements fédéraux, et les lois provinciales aux établissements provinciaux. Au Canada, le Québec s'est doté d'un dispositif législatif en 1982, précédant de trois ans le système fédéral. Toutefois, une province comme l'Alberta⁶ s'est dotée d'une loi très tardivement, à savoir en 2002. Ces lois coexistent sans souci majeur de compétence.

Une ouverture vers une plus grande transparence se doit d'inclure le maximum de documents consultables sans toutefois aller à l'encontre de la protection des renseignements personnels et mettre en péril l'État dans différents domaines. La loi québécoise englobe déjà une bonne partie de cette information et ne nécessite sur ce point aucune modification majeure, si ce n'est une précision concernant la divulgation de l'information dans un format exploitable.

1.2.2. Les restrictions à la communication

En raison d'une culture du secret très présente lors de la rédaction, les États ont établi des restrictions quant au droit d'accès aux documents. Souvent détaillées, elles répondent à des impératifs relatifs à la sûreté nationale, à la protection juridique de

6. ALBERTA, *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, Revised Statutes of Alberta 2000, chapter F-25. http://www.qp.alberta.ca/574.cfm?page=F25.cfm&leg_type=Acts&isbncln=9780779743568 [En ligne] Page Web consultée le 19 décembre 2011.

procédés commerciaux, au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou à l'interdiction de divulguer des renseignements personnels d'un tiers sans son accord.

Ainsi, la liste repose sur les principaux champs dévolus au secret comme la sécurité publique, la correspondance du cabinet, les délibérations du Conseil exécutif, les négociations intergouvernementales, les divulgations nuisibles à l'application d'une loi ou les intérêts financiers ou économiques d'un organisme public. Plus rarement, des exceptions sont ajoutées aux textes nationaux⁷.

Il est intéressant de noter que l'*Open FOIA Act*⁸ de 2009 a introduit une nouvelle exception à la loi américaine. La troisième exception (sur un total de neuf) a vu son champ d'action élargi par l'ajout d'un nouvel alinéa permettant de classer comme confidentielle toute information par simple publication d'une loi indiquant la nécessité de cette exception.

Des contrôles ont été mis en place pour assurer une utilisation efficiente de ces exceptions. Il est de coutume que ces exceptions soient soumises au test de la primauté de l'intérêt public et tiennent compte du préjudice qu'elles pourraient causer. Il faut toutefois remarquer que la FOIA de Washington DC ne propose pas ce genre de rempart. Aucune exception n'est soumise à ce contrôle de proportionnalité.

Enfin, au Québec, il existe une particularité dans la loi sur l'accès aux documents, une exception aux exceptions. Les restrictions à la divulgation ne s'appliquent pas à un renseignement qui permet de connaître ou de confirmer l'existence d'un risque immédiat pour la vie, la santé ou la sécurité d'une personne ou qui constitue une atteinte sérieuse ou irréparable à son droit à la qualité de l'environnement, à moins que l'effet prévisible

7. Le Congrès américain a ainsi accepté comme exception, sous la pression du lobby pétrolier, de classer « non divulgable » l'information à caractère géologique et géographique concernant les puits. L'Ontario a jugé non communicables les renseignements concernant les espèces en danger, notamment celles dont la vie est en péril. L'État de New-York retire de la divulgation les enregistrements vidéo et les photographies concernant le réseau de surveillance routier, qui pourraient compromettre la sécurité. Cette même loi introduit une exception intéressante : dans le cas où une personne remet une information à un organisme conformément à la législation en vigueur, elle peut demander à ce que ce document soit exclu du champ d'application de la FOIA. Cette demande doit être écrite et motivée. Enfin, la loi britanno-colombienne empêche toute communication de documents liés aux avortements.

8. ÉTATS-UNIS, *Open FOIA Act*, 2009, Text of S. 612 [111th]. <http://www.govtrack.us/congress/billtext.xpd?bill=s111-612> [En ligne] Page Web consultée le 19 décembre 2011.

de sa divulgation ne soit de nuire sérieusement aux mesures d'intervention pour parer à ce risque ou à cette atteinte.

On peut en déduire que chaque information divulguée doit répondre à certains critères. Elle est disponible pour le public à moins que l'organisme puisse invoquer une exception et que sa communication ne soit préjudiciable à l'intérêt étatique ou encore collectif, et que ce préjudice l'emporte sur l'intérêt public général. Toutes les lois ne répondent pas à cette logique cherchant l'équilibre entre le besoin d'ouverture et la culture du secret, toujours persistante et nécessaire dans une certaine mesure⁹.

Enfin, il existe des dispositions qui, bien que non inscrites aux articles des lois instituant les exclusions du droit de divulgation, agissent de la même manière. Il s'agit du droit des officiers en charge des demandes de refuser toutes les demandes abusives ou répétées, celles concernant des renseignements déjà disponibles à la communication ou encore les demandes de production de documents destinés à être publiés à courte échéance. Il convient de noter que l'État de New York présente une particularité sur ce dernier point. Lorsque la demande a fait l'objet d'un délai de divulgation de la part de l'organisme, celui-ci doit, dans les vingt jours de la réception de la demande, indiquer au demandeur la raison de son incapacité à divulguer l'information dans le délai demandé et préciser quand il en sera raisonnablement capable¹⁰.

La liste des exceptions de la province de Québec traduit les principaux domaines de protection nécessaires à un État. L'objectif est d'atteindre la libre circulation de l'information tout en offrant la protection nécessaire aux données stratégiques.

9. Pour permettre un meilleur accès, les législations sur l'accès aux documents permettent la divulgation partielle de l'information si une partie a été classée confidentielle ou encore l'anonymisation des documents afin de respecter les données personnelles.

10. Pour plus d'information : selon la législation fédérale australienne, les organismes ou ministres ne peuvent refuser une demande portant sur un document non exclu que si le fait d'y répondre risque d'entraîner une réaffectation importante et déraisonnable des ressources ou de nuire aux fonctions du ministre.

AUSTRALIE, *Freedom of Information Act 1982*, Act No. 3 of 1982 as amended. <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2011C00803> [En ligne] Page Web consultée le 19 décembre 2011.

2. La procédure d'accès à l'information

La procédure d'accès à l'information est relativement simple et homogène entre les différentes législations étudiées. La personne désireuse d'obtenir une information détenue par des organismes publics soumis à une loi sur l'accès à l'information doit présenter, par écrit, une requête à la personne chargée de cette fonction. Cette demande doit être précise et elle doit généralement être accompagnée des frais de traitement fixés par barème.

La demande recevra un traitement dans le délai imparti avant de donner lieu à une divulgation par l'organisme de l'information sollicitée ou de se voir opposer un refus. Tout refus par une institution est motivé, que ce soit par l'invocation d'une exception ou de toute autre disposition légale justifiant de la fin de non-recevoir donnée à la requête.

Les refus de communication ouvrent des voies de recours. Suivant les États, plusieurs possibilités sont offertes par les différentes législations : hiérarchiques, devant des autorités indépendantes ou encore juridiques.

2.1. La demande, l'objet et la forme

La demande doit être faite par écrit; elle peut être reçue en format numérique dans certains pays, et aucune motivation de la demande n'est demandée¹¹. Il faut savoir que le Québec accepte les demandes présentées verbalement; toutefois, l'officier qui reçoit la demande doit informer le demandeur de l'impossibilité de révision en cas de refus de communication sans écrit.

Selon les pays, la demande doit être adressée au responsable de l'organisme public ou à l'officier en charge des demandes d'accès à l'information.

11. La FOIA américaine précise que si aucune motivation n'est exigée, celle-ci pourra s'avérer utile en cas d'invocation d'une exception pour le refus de divulgation, afin d'exonérer des frais ou encore d'accélérer le traitement de la demande. ÉTATS-UNIS, *Freedom of Information Act*, 5 U.S.C. § 552, *As Amended By Public Law No. 110-175, 121 Stat. 2524, and Public Law No. 111-83, § 564, 123 Stat. 2142, 2184.* <http://www.justice.gov/oip/amended-foia-redlined-2010.pdf> [En ligne] Document numérique consulté le 19 décembre 2011.

La loi fédérale canadienne et les lois provinciales retiennent des critères semblables de recevabilité d'une demande : elle doit être suffisamment précise pour qu'un fonctionnaire expérimenté puisse trouver le document sans trop de difficultés.

Plus généralement, une demande adressée à une institution qui n'a pas la garde du document peut bénéficier d'un transfert interne vers l'organisme compétent. Cette procédure existe notamment en Ontario, au gouvernement fédéral canadien et en France.

Une notification accusant réception des demandes est très souvent adressée au demandeur, et elle indique le temps de traitement. La législation prévoit, dans la plupart des cas, la nomination d'un officier responsable de l'information au sein de l'organisme public afin d'agir comme interlocuteur des demandeurs. Ce responsable offre généralement une assistance aux personnes qui ont besoin d'aide afin de rédiger leur demande. Toutefois, les législations française ou américaine n'offrent pas cette possibilité.

2.2. L'accès aux documents

Qu'en est-il de l'accès physique aux documents? Il existe plusieurs moyens de rendre accessible l'information au demandeur. Cela peut être la reproduction du ou des documents, la consultation sur place ou une version numérique. Certaines lois permettent au demandeur de revoir l'information dans le format souhaité, tandis que d'autres comme le Québec préconisent le principe de la consultation sur place. La loi britannique indique que l'institution acceptera de communiquer le renseignement dans le format désiré, dans la mesure où cela est « raisonnablement possible » ou, dans le cas de la Colombie-Britannique, si cela n'interfère pas exagérément avec les opérations de l'agence¹².

12. De même, l'État de New York précise qu'une demande ne peut être rejetée au motif que le document serait trop volumineux ou que sa localisation ou sa mise à disposition serait trop contraignante pour l'organisme en raison d'un manque de personnel ou de la nécessité de l'intervention d'un professionnel extérieur. La loi fédérale du Canada permet que le document soit consultable dans la langue précisée dans la

Le demandeur qui obtient satisfaction à sa requête n'est soumis à aucune restriction dans l'utilisation de l'information qu'il a obtenue. La loi française précise que les renseignements figurant dans des documents produits ou reçus par les administrations, quel que soit leur support, peuvent être utilisés par toute personne qui le souhaite à d'autres fins que celles de la mission de service public pour les besoins de laquelle les documents ont été produits ou reçus.

Tout refus doit donner lieu à une notification à l'intéressé, avec un exposé des motifs du refus indiquant l'exception qui justifie la réponse.

Ainsi, il nous semble important qu'au Québec la consultation sur place de documents ne soit plus la règle mais l'exception.

2.3. Le traitement de la demande : délai de réponse et frais de traitement

Chaque demande reçoit un traitement selon des normes temporelles et tarifaires fixées par les différentes législations.

2.3.1. Une réponse encadrée temporellement

Les délais de réponse sont en général strictement encadrés. De cinq jours pour l'État de New York, ils sont fréquemment d'un mois pour les principales administrations. Des prorogations sont possibles mais soumises à des conditions spécifiques, cela peut être le cas de demandes complexes, nécessitant des heures de recherche, en cas de

demande. La consultation pourra être faite immédiatement si le document existe dans la langue demandée, et celui-ci devra faire l'objet d'une traduction par l'organisme dans le cas contraire, mais seulement si le responsable le juge dans l'intérêt public. Cela pourrait entraîner une prorogation de délai, qui devra être convenable.

QUÉBEC, *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., chapitre A-2.1. http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/A_2_1/A2_1.html [En ligne] Page Web consultée le 19 octobre 2011.

ROYAUME-UNI, *Freedom of Information Act*, 2000, chapter 36. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/36/pdfs/ukpga_20000036_en.pdf [En ligne] Document numérique consulté le 19 décembre 2011.

COLOMBIE-BRITANNIQUE, *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* [RSBC 1996] chapter 165. http://www.bclaws.ca/EPLibraries/bclaws_new/document/ID/freeside/96165_00 [En ligne] Page Web consultée le 19 décembre 2011.

transfert des demandes entre les organismes publics. Il faut noter qu'un défaut de communication du document dans le délai imparti vaut refus pour le Canada¹³.

2.3.2. Les frais d'accès à l'information

Chaque demande entraîne des frais de traitement imposés par l'organisme sollicité. Les législations ont pris en considération ce paramètre et imposent ces frais au demandeur. Cependant, le droit d'accès à l'information relève d'un droit fondamental pour les usagers du service public et, par conséquent, il peut donner lieu à des réductions, voire à des exemptions.

Les États ont mis en place des grilles tarifaires plus ou moins élaborées suivant leur législation. Si le texte québécois énonce l'accessibilité gratuite à un document, il prévoit pourtant le recouvrement de frais ne pouvant excéder le coût de la transcription, de la reproduction ou de la transmission du document au requérant.

Le Québec a choisi d'exonérer du paiement des droits jusqu'à concurrence de 6,95 \$. Son système exige un acompte représentant 50 % du total estimé des frais que l'organisme public entend imposer, avant de procéder à la transcription, à la reproduction ou à la transmission du document, si ce total s'élève à 100 \$ ou plus. Dans le cas de frais fixes, le paiement complet peut même être exigé avant toute communication.

13. Pour un complément d'information, voici l'exemple américain. Un délai de vingt jours est imparti aux agences pour répondre aux requêtes. Elles peuvent prolonger ce délai de dix jours en cas de « circonstances inhabituelles ». Dans ce cas, le demandeur doit en être informé et se voir offrir la possibilité de limiter sa demande ou de convenir d'un autre délai avec l'organisme. En outre, la règle législative prévoit la célérité de traitement en cas de « nécessité impérieuse ». Dans ce cas de figure, dix jours sont dévolus à l'Administration pour notifier au demandeur soit la divulgation, soit le refus. La nécessité impérieuse s'entend d'une menace imminente pour la vie ou la sûreté d'une personne en cas de non-obtention du document ou encore en cas de nécessaire information du public concernant l'activité gouvernementale fédérale par la diffusion de l'information obtenue. Toutefois, les institutions peuvent démontrer l'existence de circonstances exceptionnelles et la diligence nécessaire du traitement de la demande pour obtenir une décision judiciaire de prorogation. Cette règle entraîne des retards fréquents dans le système américain. L'Act de 2007 a permis de réduire ces délais par la mise en place de limites : l'exemption de facturation des frais en cas de non-respect des délais ainsi que la mise à disposition d'« agents publics de liaison FOIA » pour offrir une assistance aux demandeurs dans la résolution de leurs litiges. ÉTATS-UNIS, *Freedom of Information Act*, 5 U.S.C. § 552, As Amended By Public Law No. 110-175, 121 Stat. 2524, and Public Law No. 111-83, § 564, 123 Stat. 2142, 2184. <http://www.justice.gov/oip/amended-foia-redlined-2010.pdf> [En ligne] Document numérique consulté le 19 décembre 2011.

Les États-Unis comme le Royaume-Uni ont énoncé des règles similaires de tarification. Elles établissent les barèmes qui s'appliquent en fonction de la complexité de la demande ou selon le demandeur¹⁴.

Il faut souligner qu'il est courant, dans les systèmes mis en place par les États, de ne pas facturer les deux voire les trois premières heures de travail de recherche ainsi que la reproduction des cent premières pages des documents. L'intéressé est en général avisé des frais qu'il aura ou devra acquitter pour le traitement de sa demande.

Un nombre important d'exonérations basées sur des fondements différents peuvent être appliquées aux demandes. Toutefois, ces exonérations sont le plus souvent accordées à la seule discrétion des organismes publics. Ainsi, l'Australie permet la suppression des droits en cas de difficultés financières du demandeur.

Certains États permettent la révision, devant une instance indépendante, du montant des droits à verser ou de la décision du responsable de non-exemption des frais de traitement; cette instance est généralement le commissaire à l'information, comme c'est le cas en Ontario.

Ainsi, les États disposent d'une grande latitude en matière de facturation aux demandeurs pour la divulgation de l'information. Il est à noter qu'ils en avertissent la personne concernée, mais ils peuvent aussi lui refuser la communication si cela s'avère une charge trop lourde pour le bon fonctionnement du service.

14. Le système américain repose sur trois niveaux, qui répondent aux différentes finalités de demandes de communication des renseignements. En cas de but commercial, des frais standards de reproduction et de recherche seront facturés, ce qui ne sera pas le cas pour des requêtes émanant d'institutions d'enseignement ou scientifiques qui ne se verront facturer que les frais de reprographie des documents. Le dernier niveau concerne toutes les autres demandes et il est tributaire de l'appréciation des organismes.

Il faut noter qu'une demande répondant à l'« intérêt public » sera exemptée de frais de traitement. Cette dérogation a été inscrite à l'intention des médias et des ONG. En outre, une règle de « non-taxation » s'applique lorsque la perception entraînerait pour l'Administration des coûts plus élevés. L'État de New York n'a pas repris dans sa loi cette disposition fédérale. Le système britannique est très intéressant à cet égard. Il repose sur deux niveaux. Le premier concerne les demandes « ordinaires ». Le secrétaire d'État, par un règlement, fixe les frais applicables, à savoir la gratuité, la fixation d'une facturation maximale ou l'indication d'une méthode de calcul des frais. Le Royaume-Uni prévoit que seuls pourront être facturés les frais engagés pour informer le demandeur que l'organisme détient l'information et pour lui en donner communication, à l'exclusion des frais de coûts de personnel. Le second volet régit les demandes plus complexes dès lors que la délivrance de l'information excède la limite « appropriée » fixée à six cents (600) livres pour les administrations centrales et le Parlement et à quatre cent cinquante (450) livres pour le secteur public en général. En cas de franchissement de la limite tarifaire, l'organisme public n'est plus soumis à son obligation de délivrance, quoiqu'il puisse répondre favorablement à cette demande et la facturer entièrement.

ÉTATS-UNIS, *Freedom of Information Act*, 5 U.S.C. § 552, As Amended By Public Law No. 110-175, 121 Stat. 2524, and Public Law No. 111-83, § 564, 123 Stat. 2142, 2184. <http://www.justice.gov/oip/amended-foia-redlined-2010.pdf> [En ligne] Document numérique consulté le 19 décembre 2011.

Au cours d'une rencontre avec le président de la Commission d'accès à l'information, M. Jean Chartier, le groupe Gautrin Web 2.0 a évoqué la nécessité de rendre gratuit l'accès à l'information, recommandation prononcée à Whitehorse (Yukon) lors du rassemblement annuel des commissaires responsables de l'accès à l'information provinciaux et fédéraux le 1^{er} septembre 2010¹⁵.

2.4. Les recours possibles en cas de refus de la communication

Il faut savoir que toute demande de communication d'information n'aboutit pas nécessairement à un accès aux documents. Si, parfois, les organismes publics sont fondés dans leur refus de divulgation, il peut exister des situations où le pouvoir exercé par les institutions est excessif. Pour y parer, les lois sur l'accès à l'information proposent aux demandeurs des recours pour obtenir une seconde étude de leur requête. Ces voies de recours sont aussi ouvertes pour la contestation des frais afférents au traitement de la demande.

Selon les législations, deux voies de recours sont principalement proposées : la saisine par une autorité administrative indépendante, souvent incarnée par la Commission d'accès à l'information, et, en cas de litige persistant, la voie judiciaire par une procédure devant le tribunal compétent.

Certaines législations offrent une première voie de recours interne : le recours hiérarchique au sein de l'organisme qui détient l'information demandée. La FOIA du Royaume-Uni comme la loi australienne offrent ce premier moyen d'action. Ce recours est le seul offert avant l'action judiciaire par les législations américaines, autant au fédéral qu'au niveau de l'État de New York, qui ne disposent pas de commissariat à l'information. Le demandeur débouté de sa requête d'information doit présenter un recours hiérarchique pour pouvoir utiliser les autres voies de recours.

15. COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, *Gouvernement ouvert*. http://www.priv.gc.ca/media/nr-c/2010/res_100901_f.cfm [En ligne] Site Web consulté le 5 octobre 2011.

Le deuxième échelon est personnifié par les commissions d'accès à l'information. En effet, une autorité indépendante chargée du respect des lois sur l'accès à l'information a souvent été prévue dans les textes de lois afin de permettre une bonne communication publique. Une commission d'accès à l'information a été mise en place au Canada, tant au niveau fédéral que provincial, au Royaume-Uni, ou en France sous la dénomination « Commission d'accès aux documents administratifs »(CADA)¹⁶.

Il faut noter qu'en France la saisine pour avis de la CADA est préalable à l'exercice d'un recours contentieux. En effet, contrairement aux législations de tradition britannique, les avis rendus ne sont pas contraignants.

Les membres d'une commission à l'information disposent de pouvoirs d'investigation généralement étendus. Un droit d'enquête sur les plaintes déposées leur est attribué. Ils peuvent prendre connaissance des documents à propos desquels l'administration a refusé ou limité la demande d'accès et faire comparaître des témoins. Leur décision est opposable au demandeur, mais aussi à l'organisme public. Ce dernier doit s'y conformer, que ce soit dans la présentation du document ou dans l'application de toute autre mesure que la Commission a jugée nécessaire pour assurer l'accès à l'information. Les délais de saisine sont encadrés : ils sont d'un mois à compter de la notification de refus de l'institution et ils vont le plus souvent jusqu'à trois mois. La Commission doit alors rendre sa décision dans un délai raisonnable de dix jours (pour l'État de New York) à trois mois (pour le Québec), par exemple.

La décision de l'autorité indépendante peut faire l'objet d'un recours devant les juridictions étatiques. Lorsque le demandeur ou l'organisme public interjette appel de la décision de la Commission (ou du recours hiérarchique aux États-Unis), le juge appelé à

16. La procédure australienne s'est étoffée en novembre 2010 avec la création de l'*Office of the Australian Commissioner* (<http://www.oaic.gov.au/>). Trois commissaires ont été nommés, qui exercent différentes fonctions : l'un est affecté à la liberté de l'information, un autre à l'information australienne et le dernier est voué à la protection de la vie privée. Les demandeurs peuvent porter leur recours devant le commissaire à l'information, qui dispose de pouvoirs importants d'enquête pour mener à bien sa mission de révision de la réponse donnée par l'organisme. Avant cette réforme, cette tâche était assignée à un organisme existant, celui de l'ombudsman.

Pour plus d'information sur la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), consulter <http://www.cada.fr/>
AUSTRALIE, *Freedom of Information Act 1982*, Act No. 3 of 1982 as amended. <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2011C00803> [En ligne] Page Web consultée le 19 décembre 2011.

ROYAUME-UNI, *Freedom of Information Act, 2000*, chapter 3. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/36/pdfs/ukpga_20000036_en.pdf [En ligne] Document numérique consulté le 19 décembre 2011.

réviser la demande rend une ordonnance à caractère final et exécutoire, selon les lois en vigueur. Il peut s'agir, selon les législations, de tribunaux spécialisés dans la résolution de ces litiges.

Les motifs de saisine sont divers : l'impossibilité de présenter une demande, le refus de communication, un défaut de respect du délai, etc.

Ainsi, les demandeurs bénéficient d'une protection contre le pouvoir arbitraire de l'administration publique. Cette protection est offerte aussi dans le cas de la diffusion de renseignements personnels dont disposent les organismes publics.

2.5. Les sanctions

Afin de responsabiliser les organismes et tout autre individu à l'égard du respect de l'accès à l'information ou de la protection des renseignements personnels, chaque loi prévoit des sanctions. Il s'agit le plus fréquemment d'amendes infligées pour le non-respect de la loi par la divulgation non autorisée d'éléments ou par l'obstruction à l'accès à l'information. Il faut souligner que la divulgation de bonne foi d'information par un fonctionnaire n'est pas sanctionnée. La loi fédérale américaine est muette sur ce point.

3. La protection des renseignements personnels

Le Québec dispose, dans sa loi sur l'accès à l'information, d'un volet sur la protection des renseignements personnels. Avec la Colombie-Britannique et l'Ontario, le Québec est l'une des rares Administrations à associer la demande de documents et la protection des données personnelles dans une même loi. Il va de soi que les commissions d'accès à l'information ont aussi la responsabilité de la protection des renseignements

personnels. La plupart des États ont adopté, à la suite de leur loi sur l'accès à l'information, des actes législatifs concernant la protection de la vie privée¹⁷.

Les législations définissent les renseignements personnels comme des données permettant d'identifier une personne physique. Toutefois, au Québec, ils perdent cette caractéristique dès qu'ils deviennent publics. L'article 53 de notre loi dispose que « les renseignements personnels sont confidentiels sauf [si] la personne concernée par ces renseignements consent à leur divulgation [ou s'ils] portent sur un renseignement obtenu par un organisme public, dans l'exercice d'une fonction juridictionnelle ».

Il faut savoir que le nom d'une personne physique n'est pas un renseignement personnel. La collecte d'information personnelle doit être utilisée aux fins pour lesquelles l'organisme est légalement mandaté.

Toute personne à propos de laquelle des renseignements ont été légalement collectés bénéficie d'un droit d'accès et de modification. Ce droit peut être exercé par tout citoyen auprès de l'organisme détenteur de ses renseignements personnels. Ces droits sont réactionnels, à l'exemple du droit sur l'accès aux documents. L'individu ne peut pas collaborer avec les institutions pour modifier lui-même les données qui le concernent; il doit communiquer avec l'organisation concernée et demander la rectification. Il arrive parfois qu'il se voie opposer un refus pour accéder à ses données personnelles. Dans un tel cas, les recours offerts aux demandeurs d'accès aux documents sont possibles.

Les organismes qui disposent de renseignements personnels doivent le plus souvent établir des fichiers des différents renseignements et assurer la mise à jour, l'exactitude

17. QUÉBEC, *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., chapitre A-2.1. http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/A_2_1/A2_1.html [En ligne] Page Web consultée le 19 octobre 2011.

ONTARIO, *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, L.R.O. 1990, chapitre F.31. http://www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/french/elaws_statutes_90f31_f.htm [En ligne] Page Web consultée le 19 décembre 2011.

COLOMBIE-BRITANNIQUE, *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* [RSBC 1996] chapitre 165. http://www.bclaws.ca/EPLibraries/bclaws_new/document/ID/freeside/96165_00 [En ligne] Page Web consultée le 19 décembre 2011.

et l'intégralité de cette information pour servir les fins auxquelles elle est collectée ou utilisée.

Les législations relatives à la protection de la vie privée sont assez étoffées pour permettre une protection adéquate des renseignements qui vont circuler sur les réseaux. En outre, à l'image des recommandations du rapport « Gouverner autrement » l'utilisation d'une plateforme privée est à préférer pour la gestion sécuritaire de ces données.

Conclusion

Cette étude démontre que les États ont pris conscience de la nécessité d'un accès aux documents des organismes publics, mais aussi de la nécessité de protéger leurs citoyens contre la divulgation possible de renseignements personnels.

Ils ont élaboré des législations plus ou moins exhaustives et créé des organismes affectés à l'accès à l'information. Dans un contexte d'ouverture, les États étoffent leur législation respective pour plus de transparence. Le Québec l'a compris et a adopté un Règlement sur la diffusion de l'information et sur la protection des renseignements personnels¹⁸. Il doit maintenant étendre davantage son action et offrir une divulgation proactive de l'information qu'il détient.

18. Québec, *Règlement sur la diffusion de l'information et sur la protection des renseignements personnels*, R.Q. c. A-2.1, r.0.2, Décret 408-2008, 23 avril 2008, 140^e année, no 20, à jour au 14 mai 2008, Éditeur officiel du Québec. <http://www.institutions-democratiques.gouv.qc.ca/acces-information/documents/reglement-diffusion.pdf> [En ligne] Document numérique consulté le 1^{er} novembre 2011, p. 2081.