

**Comité permanent de modification des lois
Mémoire de l'ombudsman sur le projet de loi 82**

5 novembre 2008

Introduction

L'ombudsman est heureux d'avoir l'occasion de présenter un mémoire sur le projet de loi 82, intitulé *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, au Comité permanent de modification des lois. Le droit à l'information et le droit à la vie privée apparaissent comme des droits fondamentaux de plus en plus importants et déterminants à l'ère de l'information. Au XXI^e siècle, les droits à l'information et à la vie privée ne définiront pas seulement notre façon de nous gouverner et de gouverner les rapports entre les citoyens et l'État, ils définiront de manière encore plus significative notre façon de faire des affaires entre nous, de même que notre succès sur les marchés locaux, régionaux et mondiaux.

Avec le projet de loi 82, le gouvernement provincial a une bonne occasion d'établir une norme qui ferait plus que simplement assurer la conformité avec les autres lois canadiennes ou étrangères dans un paysage juridique en évolution rapide. Il pourrait en fait établir un cadre législatif qui deviendrait la nouvelle norme pour les autres : une norme en vertu de laquelle le gouvernement est valablement responsable devant les citoyens et l'engagement public est tout à fait normal; une norme juridique qui défend et protège la vie privée, non pas le secret, et qui offre un terrain d'accueil aux entreprises intéressées à progresser au sein d'une économie de plus en plus déterminée par l'information, la confiance et la réputation.

C'est la voie que l'ombudsman préconise pour les législateurs. À notre avis, le projet de loi nécessiterait d'importants amendements pour refléter cette voie, mais l'idée maîtresse de la réforme va déjà dans ce sens. Le projet de loi qui sera éventuellement adopté par l'Assemblée législative, incluant les amendements du Comité permanent de modification des lois, devrait être conçu comme un premier pas dans cette nouvelle direction.

Dans les pages qui suivent, l'ombudsman présente les éléments essentiels des amendements à apporter au projet de loi. Nous serions heureux d'assister le personnel du Bureau du greffier, l'équipe de rédaction législative et le Comité dans son étude article par article du projet de loi. Les amendements que nous proposons ci-après ont été regroupés autour des principaux articles du projet de loi. La partie 1 traite des définitions, de l'objet et du champ d'application, la partie 2, de l'accès à l'information, la partie 3, de la protection de la vie privée, les parties 4 et 5, de la surveillance et du recours, et les parties 6 et 7, des dispositions générales du projet de loi, du pouvoir réglementaire et des modifications corrélatives aux autres lois. Le mémoire de l'ombudsman incorpore et développe les points sommaires présentés aux membres du Comité lors des séances publiques et à huis clos tenues le 28 octobre.

Partie 1 – Définitions, objet et champ d'application

La première partie du projet de loi 82 présente l'article des définitions, une disposition définissant l'objet ainsi que des dispositions détaillant le champ d'application de la loi et les documents qui sont complètement exemptés de son application. Parmi les avantages des dispositions proposées aux articles 1 à 4, mentionnons une définition générale de

l'organisme public et l'élargissement de l'application de la loi pour inclure les municipalités, les universités, les autorités policières et tous les organismes publics, dont plusieurs qui figurent déjà à l'annexe A de la loi à titre d'illustration.

Il y a cependant lieu d'apporter des améliorations à notre avis. Nos principales préoccupations, décrites ci-dessous, sont les suivantes : certaines dispositions de l'article des définitions pourraient être améliorées; la disposition définissant l'objet devrait être considérablement renforcée, ou supprimée; la liste de documents exemptés de l'application de la loi devrait être limitée autant que possible.

Définitions fournies

L'une de nos recommandations a trait à la définition de l'« organisme gouvernemental », qui inclut les conseils dont tous les membres sont nommés en vertu d'une loi ou par le Cabinet. La définition inclut également tout conseil ou organisme explicitement énuméré en annexe. Les membres de nombreux conseils ou organismes publics sont nommés par le tribunal, par un organisme public local, par une société d'État mère ou par leurs membres. Pour être exhaustives, il serait préférable, à notre avis, que ces dispositions reprennent le libellé de la *Loi sur l'Ombudsman* du Nouveau-Brunswick, qui décrit les organismes publics comme suit :

« Un particulier, une corporation, une commission, un conseil, une autorité ou autre qui est, ou dont, soit **la majorité des membres**, soit **la majorité des membres du conseil** de gestion ou du conseil d'administration : *a*) sont nommés par une loi, un Ministre ou le lieutenant-gouverneur en conseil, *b*) sont dans l'exécution de leurs fonctions, fonctionnaires publics ou employés de la province, ou, *c*) sont responsables devant la province. » (Mes soulignements.)

Notre principale préoccupation, toutefois, en ce qui concerne l'article des définitions est la définition des renseignements personnels. La définition proposée représente peut-être une amélioration par rapport aux dispositions actuelles de la *Loi sur le droit à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, mais elle ne représente pas la meilleure pratique au Canada. Les dispositions des lois adoptées plus récemment à Terre-Neuve-et-Labrador, au Nunavut, dans le Yukon et à l'Île-du-Prince-Édouard semblent être plus étroitement modelées sur la définition de la loi de l'Alberta, qui est plus concise. La Colombie-Britannique a une définition très concise qui est semblable à celle du Nouveau-Brunswick, mais qui limite expressément les interprétations excessivement générales qui ont été allouées par les tribunaux ici : « *renseignements personnels* s'entend des renseignements consignés ayant trait à un particulier qui peut être identifié, **à l'exception des renseignements identificateurs** ». Nous recommandons de suivre le modèle de la Colombie-Britannique ou celui de Terre-Neuve-et-Labrador pour la définition des renseignements personnels.

Réorienter la disposition définissant l'objet

Les lois ne contiennent pas toutes une disposition définissant l'objet. Dans l'ensemble, le contexte global suffit généralement pour déterminer l'objet d'une loi. La *Loi d'interprétation* stipule également que chaque loi peut faire l'objet de l'interprétation large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de son objet réparateur. Les

tribunaux ont aussi établi des principes interprétatifs particuliers qui s'appliquent aux lois quasi constitutionnelles, par exemple le projet de loi 82. Si le projet de loi doit comporter une disposition définissant l'objet, il importe que cette disposition insiste sur le principal objet de la loi, soit promouvoir la transparence et la reddition de comptes au sein de l'administration publique, tout en assurant en même temps la protection des renseignements personnels des gens du Nouveau-Brunswick. Une disposition définissant l'objet pourrait aider à établir clairement que la vie privée ne doit jamais être évoquée par les autorités publiques comme fausse protection pour cacher leurs erreurs.

La disposition définissant l'objet, à l'article 2 du projet de loi 82, est malheureusement très faible, ne protégeant suffisamment ni le droit à l'information ni le droit à la vie privée. Nous avons besoin d'une disposition générale qui établit clairement ces droits en tant que pierres angulaires de notre démocratie, sous réserve des limites raisonnables prévues par d'autres dispositions de la loi. La disposition définissant l'objet doit faire valoir le principe visant l'interprétation étroite des exceptions aux droits. Elle doit porter sur les droits, non pas les restrictions. Autrement, elle ira à l'encontre des droits que la loi cherche à protéger. Il faut éviter les formules qui suggèrent que les droits sont « alloués », comme s'il s'agissait de simples privilèges, ou qui présentent les exceptions à la règle comme un élément central de l'objet de la loi.

Protéger le pouvoir de contraindre des témoins à témoigner ou la production de documents

En tant que mesure de protection nécessaire, l'article 3 de la loi ajoute, nonobstant les dispositions relatives à la vie privée de la partie 3 du projet de loi, des dispositions visant à préserver le « pouvoir des tribunaux judiciaires ou administratifs de contraindre des témoins à témoigner ou de contraindre à la production de documents ». On pourrait améliorer cette disposition en remplaçant les mots « des tribunaux judiciaires ou administratifs » par « des tribunaux judiciaires ou administratifs ou d'un représentant dûment autorisé de l'Assemblée législative ». Plus précise, cette formule protégerait les pouvoirs de surveillance de l'ombudsman, du défenseur des enfants et de la jeunesse, du vérificateur général et d'autres représentants de l'Assemblée législative.

Limiter le genre de documents qui sont exclus

Le champ d'application élargi de la loi est favorablement accueilli, mais l'article 4 de la loi introduit malheureusement une nouvelle série de restrictions législatives, dont plusieurs qui devraient être traitées comme des exceptions, non pas comme les exclusions proposées. Une comparaison avec les autres lois canadiennes, y compris notre propre *Loi sur le droit à l'information*, suggère que de telles exclusions devraient être très limitées. Les *Principes relatifs à la législation sur la liberté de l'information* des Nations Unies suggèrent la même approche. Même s'il est courant au Canada, par exemple, d'exclure les dossiers du tribunal ou les dossiers des membres ou des représentants de l'Assemblée législative, il serait plus approprié de traiter les exclusions prévues aux paragraphes g) à l) de l'article 4 comme des exceptions à la loi. Leur inclusion dans cette liste met la loi sur une pente dangereuse qui pourrait inciter de nombreuses personnes à suivre, au moment opportun, le mouvement de la non-responsabilité. L'exemple le plus flagrant et le plus inquiétant est la disposition proposée au paragraphe 4 b) qui exclurait les

« documents relatifs aux contentieux relevant des devoirs et des fonctions du Cabinet du procureur général ».

Notre examen des lois qui ont été adoptées ailleurs montre que cette disposition est sans précédent. Une interprétation franche de la disposition suggère qu'elle a pour objet d'exclure presque entièrement le Cabinet du procureur général de l'application de la loi. Pourtant, à titre de cadre dirigeant et de représentant de la Cour surtout responsable du maintien de la règle de droit dans la province, le procureur général devrait être la personne la plus intéressée à assurer la transparence de l'administration de son bureau. Le secret professionnel de l'avocat devrait demeurer une immunité relative en ce qui a trait aux avocats de la Couronne. Nous devons accroître, non pas réduire, le droit de regard et la surveillance indépendante de l'administration des affaires juridiques de la Couronne. Autrement, l'administration de la justice et ceux qui l'administrent risqueraient de trop facilement tomber en discrédit. À notre avis, il serait très préjudiciable pour les principes de l'accès à l'information au Canada de permettre l'adoption de la disposition du paragraphe 4 g).

Partie 2 – Accès à l'information

La partie 2 du projet de loi 82 traite du droit à l'information, des exceptions à ce droit et de la manière dont il devrait être exercé. Elle comporte des développements très encourageants pour le droit au Nouveau-Brunswick, compte tenu du fait qu'elle introduit des dispositions sur l'« obligation de prêter assistance », qu'elle prévoit le traitement des demandes d'accès dans d'autres formats pour tenir compte des besoins des divers demandeurs et qu'elle permet également les demandes d'accès par voie électronique et les demandes d'accès aux documents électroniques. Nos principales préoccupations en ce qui a trait à cette partie du projet de loi sont les suivantes : il manque des dispositions plus fortes déclarant le droit à l'information en soi; les exceptions sont maintenant trop détaillées et trop générales et plusieurs sont maintenant obligatoires sans être assorties de limites raisonnables; il n'existe aucune disposition générale autorisant la dérogation aux exceptions dans l'intérêt du grand public.

Déclaration du droit à l'information

La disposition la plus importante du projet de loi est bien sûr l'article 6 qui déclare le droit d'accès. Compte tenu de la nature fondamentale de ce droit et de son importance pour notre système de gouvernement démocratique, nous suggérons qu'il importe que le droit fasse l'objet d'une déclaration sans équivoque. À cet égard, les dispositions des articles 2 et 2.1 de l'actuelle *Loi sur le droit à l'information* constituent un modèle pour les autres provinces canadiennes. L'ombudsman recommande que les dispositions de l'article 6 du projet de loi 82 soient amendées de sorte à conserver le champ d'application, la clarté et la concision des articles 2 et 2.1 de la *Loi sur le droit à l'information* du Nouveau-Brunswick.

Par ailleurs, en ce qui concerne les droits à la vie privée décrits dans le projet de loi, même si nous favorisons le maintien de l'énumération de tous les dix principes de la vie privée qui sont actuellement protégés par la *Loi sur la protection des renseignements*

personnels, nous reprenons la recommandation formulée dans le mémoire présenté au groupe de travail Savoie, selon laquelle il faudrait inclure les droits fondamentaux à la vie privée en se fondant sur les dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. Ces dispositions protègent les aspects distincts du droit à la vie privée, notamment le droit à la sauvegarde de sa dignité et de sa réputation, au respect de sa vie privée, à la jouissance paisible de ses biens, à une demeure inviolable, au respect de la propriété privée, à la protection des renseignements personnels et surtout à la protection des renseignements confidentiels révélés à titre professionnel ou fiduciaire. Ce sont tous des droits que les gens du Nouveau-Brunswick tiennent pour acquis. Malheureusement, notre loi ne les protège pas toujours, et il serait approprié et opportun pour l'Assemblée législative de conférer une protection légale à ces principes, en incluant dans le projet de loi 82 des dispositions claires en ce sens.

Primauté de l'intérêt public

Le projet de loi 82 décrit des exceptions obligatoires que la *Loi sur le droit à l'information* ne contient pas. La plupart des autres provinces canadiennes tempèrent ces exceptions par une disposition sur la primauté de l'intérêt public qui permet au dirigeant d'un organisme public de divulguer des renseignements si cela sert clairement l'intérêt public. La loi du Manitoba est exceptionnelle au Canada, en ce sens qu'elle ne comporte aucune disposition concernant la primauté de l'intérêt public. Nous ne devons pas suivre le modèle du Manitoba. Dans l'état actuel du projet de loi 82, seuls les intérêts commerciaux de tiers sont assujettis à une telle dérogation.

La Cour d'appel de l'Ontario a récemment interprété la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée* de l'Ontario comme si elle comportait une disposition relative à la primauté de l'intérêt public sur les exceptions obligatoires, en soutenant que l'absence d'une telle disposition constitue une violation des droits à la liberté d'expression prévus par la *Charte*. Cela met en évidence le point de vue rationnel que la priorité doit être accordée à la divulgation dans certaines situations afin de protéger l'environnement, la sécurité publique, la santé publique ou d'autres intérêts publics. Nous suggérons que ce principe général caractérise toutes les exceptions et que les dispositions mettent dans la balance les intérêts publics et privés qui sont en jeu. Une telle mesure est préférable aux approches fondées sur la compétence qui n'exigent pas de peser les intérêts. C'est une importante caractéristique de la distinction entre les exceptions obligatoires et discrétionnaires qui est en train d'être incorporée dans notre loi. Notre défaut d'assortir d'une telle caractéristique les exceptions énumérées dans le projet de loi pourrait entraîner non seulement une contestation constitutionnelle de la loi dans notre province, mais aussi son application littérale et rigide ainsi que le refus de divulguer des renseignements qui serviraient fortement l'intérêt public. Il serait très prudent de se protéger contre de tels résultats, comme d'autres provinces l'ont fait.

Restreindre les exceptions

Même si la *Loi sur le droit à l'information* nécessite une mise à jour, elle comporte beaucoup de choses qui la font recommander. En outre, nous avons derrière nous 30 ans d'interprétation judiciaire de notre loi, ce qui est plus que toute autre province canadienne. En abrogeant et en remplaçant le libellé de toutes ces dispositions, en

particulier les dispositions importantes concernant les exceptions, nous rejetons 30 ans de jurisprudence et de droits acquis. Il est important de considérer tout ce que nous perdrons en changeant chaque disposition de la loi en vigueur.

Les changements les plus inquiétants ont trait aux exceptions concernant les renseignements confidentiels du cabinet et les conseils aux représentants élus. Le Groupe de travail sur la révision du droit à l'information et de la protection des renseignements personnels (Groupe de travail Savoie) avait recommandé de resserrer ces dispositions. Malheureusement, le projet de loi 82 s'oriente nettement dans le sens contraire, assouplissant les exceptions au point de compromettre l'accès à l'information. Encore une fois, les propositions législatives ne respectent pas la promesse du gouvernement d'améliorer notre démocratie en rehaussant l'engagement public. Jeter un voile sur tout le processus d'élaboration des politiques est contraire aux principes d'un engagement public concret où les citoyens sont invités à prendre part aux décisions.

Outre les changements aux dispositions relatives aux renseignements confidentiels du cabinet et aux conseils aux représentants élus, d'autres exceptions sont beaucoup plus générales que celles de la *Loi sur le droit à l'information*. Les dispositions relatives aux communications nuisibles à l'exécution de la loi (article 27) et aux communications nuisibles aux intérêts économiques et autres d'organismes publics (article 28) élargissent une fois de plus l'ensemble de renseignements qui ne seront pas divulgués. L'exception proposée à l'article 31 relativement aux renseignements qui sont, ou qui seront, mis à la disposition du public est également inquiétante. Les membres du Comité doivent veiller à limiter la facilité avec laquelle les représentants élus peuvent refuser de divulguer des renseignements pour la simple raison qu'ils comptent les divulguer en entier à une date ultérieure, lorsque le moment sera opportun. Il serait facile d'abuser de ce genre d'exception pour des questions d'intérêt public importantes.

Barème des droits

Comme nous l'avons mentionné dans notre rapport au groupe de travail Savoie et dans nos déclarations orales devant le Comité, nous avons des inquiétudes par rapport au barème des droits qui est proposé. Nous croyons que cette proposition a été motivée par les inquiétudes des nombreuses personnes qui pensent que la structure en place ne couvre pas les coûts du processus. Elle n'est pas censée les couvrir. Un gouvernement ouvert et transparent ne doit pas être fondé sur le principe de la récupération des coûts. Un tel gouvernement doit tout simplement faire partie intégrante des affaires d'intérêt public. Dans la pratique, les contribuables paient déjà la note des services publics. Ils ne devraient pas se faire imposer un barème de frais pour tenir les représentants élus à l'œil et se renseigner sur la façon dont ils prennent leurs décisions. Assortir les lois sur l'accès à l'information de frais est un peu comme taxer la démocratie ou avoir à payer pour voter. Cela est tout simplement une mauvaise politique gouvernementale.

À cet égard, le Québec a adopté la meilleure pratique au Canada. Dans cette province, aucuns frais ne sont exigés pour le dépôt d'une demande ou la recherche. Seules les photocopies comportent des frais, et il est parfois possible d'y renoncer. Cette approche empêche les requérants d'abuser de leurs droits tout en les protégeant contre les

désincitations financières. Il n'existe aucune justification pour la rémunération des services ou le mécanisme de récupération des coûts, mais c'est ce que permettrait le projet de loi 82. Il permettrait même d'exiger des frais pour l'accès à ses propres renseignements personnels, contrairement à la pratique qui existe depuis longtemps dans la province. Le processus en place depuis les 30 dernières années a offert un bien meilleur accès à l'information aux gens du Nouveau-Brunswick. Nous pouvons nous permettre de faire mieux, et nous ne méritons rien de moins.

Partie 3 – Protection de la vie privée

Conserver les dix principes de la protection de la vie privée énoncés dans la Loi sur la protection des renseignements personnels

Tout comme dans le cas de la *Loi sur le droit à l'information*, il était temps de réviser la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, mais elle comporte, elle aussi, beaucoup de choses qui la font recommander. Nous constituons actuellement l'exemple idéal au Nouveau-Brunswick. Nous ne devrions pas nous en écarter pendant que le reste du monde s'oriente de plus en plus dans cette direction. La *Loi sur la protection des renseignements personnels* est simple et fondée sur les dix principes décrits par l'OCDE, l'Association canadienne de normalisation, dans son Code type sur la protection des renseignements personnels, et la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, la loi canadienne sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé. Les gens du Nouveau-Brunswick sont de plus en plus informés et ils ont appris à constamment garder à l'esprit ces dix principes de base de la vie privée. Il ne faudrait pas confondre les choses en remplaçant notre loi gouvernementale par une loi qui ne saisit qu'imparfaitement certains de ces principes et qui n'est pas conforme aux normes du secteur privé dans notre province ni à celles des secteurs publics du monde entier.

Pour donner un seul exemple, disons que le principe de la protection est plus clairement défini dans la *Loi* en vigueur que dans le projet de loi 82. L'article 40 du projet de loi 82 est semblable à l'article 41 de la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée* du Manitoba. Au Manitoba, cette disposition s'est révélée terriblement inefficace, selon l'ombudsman de cette province. Dans le même ordre d'idées, le projet de loi 82 ne saisit pas adéquatement les principes de la reddition de comptes et de l'ouverture, qui sont protégés par nos dispositions législatives actuelles en matière de protection de la vie privée. Il est important de maintenir l'accent sur les dix principes qui sont de plus en plus reconnus comme la norme universelle. Nous recommandons que les articles 35 à 46 du projet de loi soient abrogés et remplacés par des dispositions fondées sur l'article 2 et les annexes A et B de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Fichiers de renseignements personnels et notification obligatoire en cas d'atteinte à la sécurité des renseignements

La révision et la mise à jour de toute loi visent en partie à inclure les nouvelles idées et initiatives qui auraient pu être omises durant le processus initial de rédaction législative. Les fichiers de renseignements personnels et la notification obligatoire en cas d'atteinte à

la sécurité des renseignements sont des concepts relativement récents dans le paysage de l'accès à l'information et de la protection de la vie privée. Grâce à la technologie, il est possible de recueillir et de conserver en un seul endroit de vastes quantités de renseignements personnels. De nombreux organismes publics tiennent leurs propres fichiers de renseignements personnels aux fins prévues par l'autorisation légale applicable. La tâche de surveiller la croissance, la conservation et l'utilisation de ces renseignements est de plus en plus vaste. Une démarche utile consiste à favoriser l'honnêteté des représentants élus en exigeant qu'ils fassent enregistrer les fichiers de renseignements personnels et qu'ils utilisent les pratiques approuvées pour l'utilisation et le stockage sécuritaires des renseignements. Les articles 44 à 46 de la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée* de l'Ontario sont de bons modèles à suivre. Les organismes publics au Nouveau-Brunswick devraient aussi être tenus de faire enregistrer auprès du commissaire leurs fichiers de renseignements personnels et le genre de renseignements recueillis. Nous recommandons que le projet de loi 82 soit amendé de manière à ajouter des dispositions fondées sur les articles 44 à 46 de la loi de l'Ontario.

En plus de faire enregistrer les fichiers de renseignements personnels, les organismes publics devraient aussi être soumis à l'obligation de rapporter au commissaire à l'information et à la protection de la vie privée toute atteinte à la sécurité des renseignements personnels. Cette norme législative est de plus en plus répandue dans les provinces, territoires et États de l'Amérique du Nord, et ce genre de norme de déclaration volontaire rend viable la surveillance fondée sur les plaintes. Il est impossible pour les organismes de surveillance d'ouvrir des enquêtes et de formuler des recommandations ou des ordonnances par rapport à des atteintes à la sécurité dont ils ignorent l'existence. Compte tenu de la nature des atteintes à la sécurité des renseignements personnels, souvent considérées par les citoyens comme des questions insignifiantes pour lesquelles ils ne veulent pas être dérangés, il est facile d'adopter de mauvaises pratiques qui passeront inaperçues si les plaintes constituent notre seul outil d'exécution de la loi. La notification obligatoire en cas d'atteinte à la sécurité des renseignements impose un degré plus élevé de diligence aux organismes publics et permet une exécution améliorée et plus rapide de la loi. Nous recommandons que le projet de loi 82 soit amendé de manière à ajouter des dispositions relatives à la notification en cas d'atteinte à la sécurité des renseignements.

Parties 4 et 5 – Organisme de surveillance et recours

Options disponibles

Comme nous l'avons indiqué dans nos mémoires aux groupes de travail Savoie et Finn-Malone (sur l'accès aux renseignements personnels sur la santé et la législation relative à la protection de la vie privée) et dans nos commentaires publics au Comité, nous voyons certainement d'un bon œil la création d'un bureau de commissaire indépendant. C'est le modèle idéal pour faire en sorte que les questions relatives à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée reçoivent l'attention qu'elles méritent. Toutefois, notre recommandation pour un bureau de surveillance séparé incluait des pouvoirs exécutoires pour le nouveau représentant de l'Assemblée législative.

Le projet de loi 82 prévoit au lieu un commissaire distinct sans pouvoir exécutoire pour les questions relatives à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée. Un commissaire qui est incapable de prendre une décision exécutoire concernant une petite question de divulgation d'un document gouvernemental risque davantage de créer des problèmes pour les gens que de les aider. Tout compte fait, le gouvernement dispose d'au moins trois ou quatre options en ce qui concerne l'organisme de surveillance.

- La première option est de confier la fonction à l'ombudsman, conformément à la recommandation du groupe de travail Savoie et aux modèles du Manitoba et du Yukon;
- La deuxième option est de créer un bureau de commissaire indépendant ayant le pouvoir de prendre des décisions exécutoires, conformément aux modèles du Québec et de l'Alberta;
- Une autre solution de rechange serait d'adopter la deuxième option et d'établir comme au Québec un ombudsman interne spécialisé dans les renseignements personnels sur la santé et dont les recommandations pourraient être révisées ou faire l'objet d'un appel auprès du commissaire à l'information et à la protection de la vie privée;
- La dernière solution de rechange, qui n'est pas viable selon mon expérience, est le modèle de la Saskatchewan ou de Terre-Neuve-et-Labrador, proposé dans le projet de loi 82, soit un commissaire à l'information et à la protection de la vie privée détenant uniquement un pouvoir de recommandation.

Nous partageons avec tous ceux qui se débattent avec ces questions le désir d'élaborer un mécanisme d'exécution de la loi pour les gens du Nouveau-Brunswick qui sera le plus efficace, le plus accessible et le plus abordable possible. Compte tenu de ce facteur, nous estimons que n'importe laquelle des trois premières options décrites ci-dessus est préférable à la solution offerte dans le projet de loi 82.

La première option, soit confier la fonction à l'ombudsman, a l'avantage d'assurer la continuité du service, de minimiser les dépenses publiques et de faire fond sur la tradition d'indépendance du Bureau de l'ombudsman et de son application constante des principes du droit à la vie privée et à l'information. Cette option ferait cependant varier les coûts, car de nouveaux investissements importants dans cette fonction se font attendre depuis longtemps et sont en attente de la décision du gouvernement, dont le Comité a été saisi. Notre bureau demeure de loin le bureau de surveillance le moins bien doté par habitant au Canada (onze employés à temps plein au Manitoba, huit à Terre-Neuve-et-Labrador et six en Saskatchewan, et le budget de la Commission du Québec a été doublé l'an dernier pour faire passer le nombre d'employés à temps plein de 40 à 70). L'introduction d'une loi régissant l'accès aux renseignements personnels sur la santé et la protection de ces renseignements augmente sans aucun doute la charge de travail du Bureau.

Le deuxième modèle, que nous avons recommandé plus tôt, ferait réellement avancer de façon considérable la protection des droits à l'information et à la vie privée au Nouveau-Brunswick. C'est l'approche adoptée par la Colombie-Britannique, l'Alberta,

l'Ontario, le Québec et l'Île-du-Prince-Édouard. Elle comporte plusieurs avantages :

- Dans la vaste majorité des cas, un commissaire ayant un pouvoir exécutoire pourrait régler les différends relatifs au droit à l'information;
- Un commissaire ayant un pouvoir exécutoire pourrait interpréter, expliquer et faire progresser ce domaine spécialisé du droit en conformité avec les approches d'autres provinces canadiennes, surtout que les plaideurs dans ce domaine du droit sont rarement représentés;
- Dans la plupart des cas, les plaintes seraient traitées plus rapidement et de façon définitive en première instance;
- Grâce à cette approche, tous les plaideurs pourraient bénéficier d'une décision exécutoire sans engager de procédure judiciaire dispendieuse;
- Il serait toujours possible d'utiliser des recours judiciaires plus dispendieux en tant que mécanisme d'examen pour guider le commissaire;
- Étant donné que la loi relative aux renseignements personnels sur la santé s'applique à des parties du secteur privé ainsi qu'au secteur public, le pouvoir exécutoire constitue un mécanisme beaucoup plus nécessaire et efficace pour la conformité.

La troisième option représente en réalité une variété de la seconde option, confiant en première instance l'administration complexe des questions relatives aux renseignements personnels sur la santé à un fonctionnaire indépendant de l'administration qui serait responsable devant le ministère de la Santé.

La dernière option est celle qui est décrite dans le projet de loi 82, mais comme nous l'avons mentionné, il ne s'agit pas vraiment d'un moyen efficace de faire respecter les droits à l'information et à la vie privée. Cette année, déjà, plusieurs de nos recommandations ont été refusées ou simplement ignorées. En outre, les décisions prises par nos tribunaux l'an dernier sur la définition des renseignements personnels ont considérablement augmenté le fardeau de l'administration de notre loi qui ne cadre plus avec les lois acceptées dans toutes les autres provinces canadiennes. Les gens du Nouveau-Brunswick méritent simplement de meilleurs résultats et peuvent facilement se les permettre. Nous recommandons que le projet de loi 82 soit amendé de manière à doter le commissaire à l'information et à la protection de la vie privée d'un pouvoir exécutoire et d'autres pouvoirs d'enquête, conformément aux dispositions des articles 60 à 68 de la *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* de l'Île-du-Prince-Édouard.

Garanties d'indépendance plus solides

Ayant examiné les dispositions particulières du projet de loi 82 qui établissent le bureau du commissaire à l'information et à la protection de la vie privée, il est encourageant de constater qu'elles incorporent bon nombre des garanties d'indépendance que l'on trouve dans les dispositions législatives applicables à d'autres représentants de l'Assemblée législative. Il y a toutefois d'autres dispositions qui n'ont pas été suivies. En ce qui concerne le mandat, nous suggérons qu'il est inopportun de faire varier de cinq à dix ans le mandat d'un représentant de l'Assemblée législative. Cet important écart dans la durée des fonctions laisserait le bureau ouvert aux influences. Nous pouvons en dire autant en

ce qui concerne le taux de rémunération. L'absence de dispositions législatives claires concernant le taux de rémunération limite clairement l'indépendance du commissaire, surtout si son mandat est en plus variable et renouvelable. Il est recommandé d'amender le projet de loi de manière à prévoir un salaire fixe pour le commissaire, comme celui de l'ombudsman, qui correspondrait au salaire des juges de la Cour provinciale, ou au moins comme celui du commissaire aux langues officielles, qui correspondrait au salaire des administrateurs généraux au sein du gouvernement. Compte tenu des recommandations que nous faisons relativement au pouvoir du commissaire de vérifier le secret professionnel de l'avocat, nous recommandons également d'élaborer des critères de nomination conformes à ceux qui régissent la nomination des juges, exigeant au moins que le candidat soit membre en règle d'une association professionnelle d'avocats depuis au moins dix ans.

Exigences relatives au budget et aux ressources

À ce moment, nous estimons qu'il est important de souligner aux membres du Comité l'importance d'attribuer des ressources suffisantes pour assurer le succès des réformes. Compte tenu de son expérience relative aux enquêtes sur les plaintes déposées en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et de ses rapports avec les organismes de surveillance d'autres provinces, notre bureau est conscient que le gouvernement, à ce jour, a nettement sous-estimé le coût associé à l'administration des lois régissant la protection de la vie privée et l'accès à l'information. Nos lois et notre régime dans ce domaine pourraient être qualifiés de « légers ». Avec le projet de loi 82, nous passons clairement à une autre catégorie, et nous devons nous assurer d'attribuer suffisamment de ressources pour assurer l'efficacité de la loi.

Les exigences relatives au budget et aux ressources ne concernent pas uniquement l'organisme de surveillance; elles englobent le coût d'administration de la loi à l'échelle des services publics. Nous sommes conscients que ces préoccupations relèvent principalement de l'autorité exécutive du gouvernement, mais nous profitons de l'occasion pour alerter les membres du Comité en ce qui concerne ces préoccupations. Nous estimons qu'elles auront des conséquences sur les choix législatifs qu'ils s'approprient à faire et qu'elles doivent être prises en compte.

- Si ce modèle est retenu, ni le Bureau de l'ombudsman ni le commissaire à l'information et à la protection de la vie privée ne devraient assumer le mandat de former les *représentants élus* relativement à l'administration de la loi. Le rôle éducatif de l'organisme de surveillance doit se limiter au grand public; le gouvernement a la responsabilité de voir à la formation de ses employés.
- Dans la plupart des autres provinces canadiennes, le ministre responsable de la loi a créé un organisme gouvernemental central à titre de bureau du commissaire à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée (bureau du CAIPVP). Ce bureau a la tâche d'assurer la formation de tous les fonctionnaires, fournissant des conseils sur l'administration courante, aidant à recruter des professionnels agréés pour ces tâches, élaborant des

politiques organisationnelles et ministérielles sur l'application de la loi et rendant compte au public de l'administration de la loi.

Terre-Neuve-et-Labrador, la dernière province du Canada à avoir adopté une loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée, compte dans son bureau depuis trois ans dix employés à temps plein qui aident les fonctionnaires à se préparer à la mise en application des nouvelles lois.

- L'ombudsman ou le commissaire peut ainsi jouer un rôle de surveillance beaucoup plus indépendant, consultant le gouvernement sur les mesures législatives ou réglementaires proposées ou adoptées, sensibilisant le public à la façon dont il peut utiliser la loi pour avoir accès à l'information ou pour protéger sa vie privée, effectuant des vérifications des programmes de stockage des données, etc.
- Comme nous l'avons souligné plus tôt, nous estimons que le bureau du commissaire aurait besoin de sept employés pour bien remplir son mandat, mais, bien sûr, cela ne représente qu'une petite portion des coûts liés à l'administration de la loi à l'échelle du gouvernement, surtout si l'on tient compte de l'élargissement du champ d'application pour inclure les universités, les municipalités et plusieurs nouveaux organismes du secteur public.

Inutile de dire à quel point nous sommes soulagés de pouvoir communiquer l'ampleur de notre tâche aux membres du Comité. Disposant de trop peu de ressources, notre bureau se démène pour donner suite aux exigences de cet aspect de son mandat. Il est très encourageant de constater que la loi proposée ouvre une nouvelle étape.

Vérifier les renseignements confidentiels du cabinet et les dossiers protégés par le secret professionnel de l'avocat

La jurisprudence la plus récente a mis au premier plan des questions relatives aux dossiers protégés par le secret professionnel de l'avocat, et nous aimerions profiter de l'occasion pour les aborder. Nous proposons que le commissaire puisse examiner les dossiers protégés par le secret professionnel de l'avocat aux fins de la vérification de la revendication. Cette approche permettrait de conserver le statu quo au Nouveau-Brunswick, étant donné que la fonction d'examen de l'ombudsman en vertu de la *Loi sur le droit à l'information* a toujours incorporé ce mécanisme de vérification et que cette approche efficace et globale des revendications relatives à la protection du secret professionnel de l'avocat dans le secteur public a bien servi les gens du Nouveau-Brunswick. Les tribunaux ont toujours maintenu qu'une telle démarche est appropriée lorsque des dispositions législatives claires l'exigent, et c'est la raison pour laquelle il est important que le projet de loi 82 renferme des dispositions précises à cet effet. La solution de rechange ne protège pas vraiment le secret professionnel de l'avocat. Il protège en fait l'impunité.

En vertu de l'article 59 du projet de loi 82, le commissaire aurait le droit « de pénétrer dans les bureaux d'un organisme public, puis, sous réserve de l'article 67, d'examiner et

de reproduire les documents dont celui-ci a la garde ». De plus, l'article 67 empêcherait le commissaire d'avoir accès à « des documents confidentiels du Conseil exécutif et des documents contenant des renseignements protégés par le privilège des communications entre client et avocat », lui interdisant ainsi l'accès à tout document déclaré protégé par le privilège. Il n'existe aucune limite de ce genre au droit à l'information dans les lois du Manitoba, de l'Alberta, de l'Île-du-Prince-Édouard, de la Saskatchewan et de Terre-Neuve-et-Labrador. Nous ne croyons pas qu'il soit utile de limiter le pouvoir du commissaire de cette façon. Nous recommandons que le projet de loi 82 soit amendé de manière à inclure des dispositions semblables à celles de l'article 53 de la loi de l'Île-du-Prince-Édouard. Il faudrait préciser de plus que les pouvoirs du commissaire de contraindre la production de documents dans une enquête ou un examen s'appliquent « malgré toute autre disposition ou tout autre privilège accordé par le droit de la preuve, *incluant toute revendication concernant le secret professionnel de l'avocat, le privilège relatif au litige ou un privilège semblable invoqué par la Couronne* ».

Parties 6 et 7 – Dispositions générales et modifications corrélatives

Pouvoir réglementaire

Le pouvoir réglementaire compte parmi les aspects du projet de loi qui pourraient être nettement améliorés afin de satisfaire aux exigences de la réglementation de l'accès à l'information et de la protection de la vie privée dans le secteur public en ce qui a trait aux services qui sont de plus en plus offerts en ligne :

- Les règlements devraient définir des façons de faciliter l'accès à l'information en ligne ainsi que le dépôt en ligne des demandes d'accès, des examens et des plaintes;
- Le pouvoir réglementaire pourrait être ajouté pour restreindre l'exploration de données et réglementer les pratiques relatives à l'échange de données au sein du secteur public;
- Des règlements devraient être élaborés pour encourager l'utilisation des logiciels à code source ouvert et limiter l'utilisation des systèmes de confiance pour gérer l'information au sein du secteur public;
- Les règlements devraient aussi définir la gamme de technologies portant atteinte à la vie privée ou de technologies de surveillance susceptibles d'être assujetties à l'approbation ou à l'examen du commissaire à l'information et à la protection de la vie privée avant d'être adoptées ou développées (p. ex. : utilisation de données biométriques ou de systèmes de vidéosurveillance par les écoles ou d'autres organismes publics).

Disposition relative à la révision obligatoire

Compte tenu de la période pendant laquelle la *Loi sur le droit à l'information* est restée en vigueur avant de faire l'objet d'une révision, il est important d'inclure dans la nouvelle législation sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée une disposition relative à la révision obligatoire. Une période de huit ans représente cependant un délai trop long. La *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée* du Manitoba

exige une révision après cinq ans, comme la plupart des autres lois canadiennes. À notre avis, la législation devrait faire l'objet d'une révision après une période de trois ans, puis tous les cinq ans par la suite. Cette option est la plus raisonnable, compte tenu de la nature des droits protégés et de l'évolution de la technologie. Le délai initial de trois ans est dû au fait que la promulgation sera retardée pour accorder aux municipalités, aux universités et aux autres organismes publics le temps de s'adapter.

La plus grande lacune aujourd'hui en ce qui a trait à l'exécution de la loi relative à la vie privée au Nouveau-Brunswick est sans doute la protection de la vie privée des employés dans le milieu de travail. La loi fédérale qui régit le secteur privé ne peut pas être appliquée en raison des principes du droit constitutionnel et du droit du travail au Canada. Malheureusement, les lois provinciales du travail ne protègent pas d'une manière fondamentalement semblable la vie privée des employés. Le projet de loi 82 reste silencieux en ce qui a trait à ces préoccupations. Nous recommandons que des efforts sérieux soient déployés au cours des trois prochaines années pour concevoir le mécanisme législatif le plus pertinent et le meilleur pour combler cette lacune importante en matière de protection. Nous recommandons également que cette question soit considérée comme un élément majeur de la révision législative qui sera effectuée dans trois ans.

Conclusion

Nous remercions encore une fois les membres du Comité de l'occasion de fournir notre apport et de faire part de nos préoccupations à la présente étape. Nous demeurons intéressé et voué à fournir toute l'aide et tous les conseils que le Comité pourrait nous demander par rapport à ces importantes réformes.

À notre avis, le projet de loi 82 propose des changements prometteurs à notre régime d'accès à l'information et de protection de la vie privée. Il nécessitera toutefois d'importants amendements si nous voulons préserver et prendre comme point de départ les points forts des lois existantes et éviter des revers embarrassants.

Nous encourageons les membres du Comité à se pencher sur les conséquences sociales et économiques du projet de loi. Moyennant des efforts très modérés, nous pourrions profiter de l'occasion pour faire de la province un chef de file des lois relatives à la reddition de comptes et à la protection de la vie privée en Amérique du Nord. Cette démarche renforcerait notre démocratie en permettant une plus grande participation du public à la prise de décisions. Avec le bon leadership et la bonne orientation législative, nous pourrions également renforcer notre économie en favorisant une culture avisée en matière d'information et de protection de la vie privée, et ce, à un moment où notre société et notre économie s'articulent de plus en plus autour de l'information, de la confiance et de la réputation.