



**Observations soumises au
Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des
renseignements personnels et de l'éthique**

dans le cadre de l'étude du

projet de loi C-461

Loi modifiant la Loi sur l'accès à l'information
et la
Loi sur la protection des renseignements personnels
(communication de renseignements)

28 mai 2013

Introduction

De tout temps, le Syndicat canadien de la fonction publique a prôné la nécessité d'un meilleur accès à l'information. Il y a tout juste quelques semaines, le SCFP se positionnait d'ailleurs en faveur d'une divulgation proactive élargie au Québec. Règle générale, le SCFP estime que la transparence favorise la bonne gestion des fonds publics. Il encourage donc toute mesure allant en ce sens.

Parallèlement à cette prise de position, le SCFP croit que les médias doivent rester libres d'enquêter et de transmettre de l'information sur les sujets de leur choix. Pourquoi? Parce qu'aucune démocratie digne de ce nom ne contrôle ce que disent les médias. Cela implique, dans le cas de la Société Radio-Canada, qu'elle doit rester indépendante du gouvernement, un principe qui a été reconnu dès 1991 dans la *Loi sur la radiodiffusion*.

Pour s'assurer que Radio-Canada dispose de la même liberté d'expression que les autres diffuseurs – et contribue à la démocratie canadienne malgré le fait qu'elle soit une propriété de l'État – le législateur a prévu des clauses qui garantissent spécifiquement l'indépendance de Radio-Canada, notamment celle-ci :

« **46.(5)** La Société jouit, dans la réalisation de sa mission et l'exercice de ses pouvoirs, de la liberté d'expression et de l'indépendance en matière de journalisme, de création et de programmation. »

Cette clause et les autres de même nature¹ dans la Loi tirent leur origine du rapport du Comité permanent des communications et de la culture du 12 février 1987. Ce rapport recommandait d'inclure les dispositions relatives à la gestion financière de Radio-Canada dans la *Loi sur la radiodiffusion* sur la base du principe suivant :

« The CBC should remain exempt from the power of direction provisions which are applicable to other Crown corporations under the *Financial Administration Act*, and from any other provisions

¹ Les articles 35.(2), 52.(1) et 52.(2) de la Loi sur la radiodiffusion accordent tous cette même indépendance au diffuseur public. Il faut ajouter à cela que le principe d'interprétation général de la Loi sur la radiodiffusion, à l'article 2. (3) stipule aussi que « L'interprétation et l'application de la présente loi doivent se faire de manière compatible avec la liberté d'expression et l'indépendance, en matière de journalisme, de création et de programmation, dont jouissent les entreprises de radiodiffusion. »

which would compromise the "arm's length" relationship of the CBC with the government². » [Nos soulignements]

ACCÈS À L'INFORMATION

Historique

Lorsque la *Loi sur l'accès à l'information* a été étendue à Radio-Canada, en 2007, le législateur a introduit une exclusion – inspirée de la *Loi sur la radiodiffusion* – visant à protéger cette indépendance :

« **68.1** La présente loi ne s'applique pas aux renseignements qui relèvent de la Société Radio-Canada et qui se rapportent à ses activités de journalisme, de création ou de programmation, à l'exception des renseignements qui ont trait à son administration³. »

À la suite d'un litige entre la Commissaire à l'information et la SRC, la Cour fédérale, puis la Cour d'appel fédérale se sont penchées sur l'interprétation à donner à cette disposition. Comme l'article 68.1 fait partie des exclusions de la Loi, mais qu'il comporte également une exception, le tribunal d'appel a tranché, en novembre 2011, que :

« ...c'est à bon droit que le juge de la Cour fédérale a conclu que malgré son insertion sous la rubrique "exclusions", l'exception aux exclusions que l'on retrouve à l'article 68.1 fait en sorte que l'on doit avoir recours au pouvoir d'examen de la Commissaire afin d'assurer l'application de cette disposition. Autant le législateur a-t-il voulu que les renseignements relevant des activités journalistiques, de la programmation et de la création soient exclus de l'application de la Loi, autant a-t-il voulu que ceux qui portent sur l'administration – tels que définis à l'article 3.1 - ne le soient pas⁴. »

La Cour a donc déterminé que la Commissaire à l'information avait le droit d'examiner les renseignements qui, selon Radio-Canada, tombent sous le coup de l'exclusion en matière de journalisme, de création ou de programmation. Sans ce mécanisme, les demandeurs qui se sont vus refuser une information par la SRC n'auraient aucun moyen de savoir si le

² Cité in : Peter S. Grant et Grant Buchanan, « Canadian Broadcasting Regulatory Handbook 2012 », eleventh edition, McCarthy Tetrault LLP, 2012, p. 70.

³ Loi sur l'accès à l'information, art. 68.1.

⁴ SRC c. Commissaire à l'information du Canada, 2011 CAF 326 (CanLII), 23 novembre 2011, paragraphe 70.

renseignement demandé était véritablement visé par l'exclusion. Les parties se sont dites satisfaites de cette décision et selon la Commissaire à l'information, la SRC a modifié ses façons de faire pour se conformer au jugement :

« La Société nous a fait savoir qu'elle récupère et traite maintenant tous les dossiers demandés. Elle nous a également informés qu'elle divulgue plus de renseignements qu'auparavant⁵. »

En décembre dernier, Radio-Canada obtenait la note A pour sa performance en matière d'accès à l'information. Le diffuseur public s'était mérité la note F pour l'exercice 2009-2010, ce qui a mené la Commissaire à l'information à conclure que :

« La Société Radio-Canada a amélioré de façon spectaculaire ses activités liées à l'accès à l'information et a atteint un niveau de conformité exceptionnel en 2011-2012. Elle a considérablement réduit son taux de présomption de refus, qui est passé de 57,7 % en 2009-2010 à 4,2 % en 2011-2012⁶. »

Modification proposée par le projet de loi C-461

Maintenant que le traitement des demandes d'accès à l'information est sur la bonne voie à Radio-Canada, le projet de loi C-461, déposé en novembre dernier, propose de modifier la *Loi sur l'accès à l'information*. L'exclusion de l'article 68.1 – celle-là même qui a été clarifiée par les tribunaux – serait abolie pour être remplacée par une exception insérée à l'article 18.2 qui se lirait comme suit :

« **18.2** Le responsable de la Société Radio-Canada peut refuser de communiquer des documents demandés en vertu de la présente loi si leur divulgation risquait vraisemblablement de nuire à l'indépendance de la Société en matière de journalisme, de création ou de programmation⁷. »

⁵ Commissaire à l'information du Canada, « Fiches de rendement 2011-2012 », rapport spécial au parlement, décembre 2012, p. 17.

⁶ Commissaire à l'information du Canada, « Fiches de rendement 2011-2012 », rapport spécial au parlement, décembre 2012, p. 16.

⁷ Projet de loi C-461, article 18.2 proposé.

Cette formulation a été proposée par la Commissaire à l'information en octobre 2011, soit avant que la Cour d'appel fédérale ne rende son jugement sur l'article 68.1. Cela soulève la question suivante : L'interprétation à donner à cette disposition étant claire et Radio-Canada s'y étant conformée depuis plus d'un an, est-il vraiment nécessaire de modifier la Loi? Les contribuables ont déjà payé pour faire interpréter l'article 68.1; Radio-Canada a investi pour améliorer ses processus d'accès à l'information. Le gouvernement doit-il injecter plus de temps et d'argent dans la correction d'une question déjà réglée?

Poser la question c'est à notre avis y répondre, car si le libellé proposé par le projet de loi C-461 offre en apparence un meilleur accès à l'information que l'article 68.1, il comporte aussi plusieurs incertitudes. Quelle est en effet la portée de la notion « d'indépendance en matière de journalisme, de création ou de programmation » qui est au cœur de l'article 18.2 proposé? Cette notion comprend-elle uniquement l'indépendance face au gouvernement ou par rapport à des tiers également? Comment la SRC devra-t-elle prouver qu'une information journalistique « risque vraisemblablement de nuire » à cette indépendance? Le nouveau libellé accorde-t-il la même protection des sources journalistiques que celui de l'article 68.1? Ces simples questions montrent bien que la réécriture proposée est sujette à interprétation et qu'il faudra probablement avoir recours aux tribunaux pour la clarifier...

Un traitement inéquitable

L'exception proposée par le projet de loi C-461 introduirait également une iniquité entre Radio-Canada et ses compétiteurs dans le système canadien de radiodiffusion. Comme vous le savez, la Loi sur la radiodiffusion protège la liberté d'expression et l'indépendance en matière de journalisme, de programmation et de création de tous les diffuseurs (publics, privés, communautaires). Alors pourquoi la SRC deviendrait-elle le seul média électronique tenu de prouver, pour chaque demande d'accès à l'information, que cette divulgation lui causerait un dommage?

Nous partageons à ce sujet l'analyse qu'a livrée devant vous le professeur Pierre Trudel, de l'Université de Montréal, spécialiste du droit des communications, en octobre 2011 :

« En fait, à partir du moment où l'on choisit de dire que Radio-Canada fait partie du système de radiodiffusion, il faut se demander si on est prêt à forcer l'ensemble des entreprises de

radiodiffusion à se soumettre à la Loi sur l'accès à l'information. À partir du moment où on ne le fait pas, on va devoir revenir à l'exclusion.

C'est pour cette raison que l'on a choisi une exclusion. C'est parce qu'il s'agit ici de protéger la liberté de presse, la liberté journalistique. Imposer à un organisme de presse l'obligation, chaque fois qu'on lui demande un document, de démontrer un tort particulier que pourrait causer la divulgation d'un document, c'est affecter très lourdement son indépendance et sa marge de manœuvre pour faire du journalisme d'enquête, développer des émissions, être actif sur le marché d'achat des droits des émissions et sur le marché publicitaire. C'est pour cela qu'il y a une exclusion.

C'est pour cette raison que, selon moi, une exception, une "injury-based exception", comme on le mentionnait, ne me semble pas être une façon adéquate d'assurer que le radiodiffuseur public fonctionne de façon à ce que l'on respecte la liberté constitutionnelle d'expression, qui protège aussi bien les radiodiffuseurs privés que le radiodiffuseur public. J'ai même beaucoup de doutes sur la validité constitutionnelle d'une disposition qui forcerait Radio-Canada à démontrer, chaque fois qu'on lui demande un document, que cela va lui causer un dommage. Cela équivaldrait à demander à un journal ou à une station de télévision de démontrer de façon continue que sa liberté éditoriale peut être compromise.

Or, ici on parle d'un environnement pour produire de l'activité créatrice, des émissions et des nouvelles. Si une organisation de radiodiffusion comme Radio-Canada est obligée de se mobiliser pour être continuellement en train de se défendre contre des demandes d'accès à l'information, je ne suis pas du tout certain que l'on pourra considérer qu'elle possède encore la liberté éditoriale qui est reconnue à l'ensemble des radiodiffuseurs.⁸ » [Nos soulignements]

Autrement dit, le fardeau de démontrer un préjudice pour chaque information que Radio-Canada souhaiterait protéger constituerait la négation d'un droit fondamental. Cette exigence – engendrée par le projet de loi C-461 – brimerait la liberté de presse du diffuseur public et pourrait ouvrir la voie à une longue contestation judiciaire qui nous ramènerait au point de départ.

⁸ Canada, Chambre des communes, « Témoignages », Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique, numéro 010, 1^{re} session, 41^e législature, 25 octobre 2011.

Par ailleurs, le nouveau libellé désavantagerait Radio-Canada par rapport à ses concurrents. En effet, en vertu de l'article 28.1 proposé, la SRC devrait divulguer toute information liée à ses activités de journalisme, de création et de programmation qui ne nuirait pas à l'indépendance de la Société. Jusqu'à maintenant, cette notion a été interprétée comme étant l'indépendance par rapport au gouvernement. Le diffuseur public pourrait ainsi être forcé de révéler la teneur de ses enquêtes journalistiques à tout demandeur autre que le gouvernement – y compris, potentiellement, ses concurrents!

Dans un tel contexte, il deviendrait extrêmement difficile de mener des enquêtes journalistiques à la SRC. Pourtant, il s'agit d'un genre d'information que le diffuseur public pratique avec succès et qui est apprécié des citoyens. On peut d'ailleurs se demander si la Commission Charbonneau aurait lieu présentement, au Québec, si ce n'était du travail d'enquête percutant fait par les équipes de journalistes de Radio-Canada...

S'il était adopté, le projet de loi C-461 pourrait donc contribuer à la disparition du journalisme d'enquête et des nouvelles exclusives à la SRC. Une telle éventualité minerait aussi grandement la compétitivité du diffuseur public dans le marché de l'information.

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Il faut ajouter à cela l'impact des changements prévus à la *Loi sur la protection des renseignements personnels* par le projet de loi C-461. Ces modifications prévoient d'abord l'abolition de l'exclusion absolue prévue à l'article 69.1 :

« **69.1** La présente loi ne s'applique pas aux renseignements personnels que la Société Radio-Canada recueille, utilise ou communique uniquement à des fins journalistiques, artistiques ou littéraires⁹. »

Cet article serait remplacé par une exclusion limitée aux articles 4 à 10 et au paragraphe 12(1) de la Loi. Cette dernière modification se lirait comme suit :

« **28.1** Le responsable de la Société Radio-Canada peut refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) si leur divulgation risquerait

⁹ Loi sur la protection des renseignements personnels, article 69.1.

vraisemblablement de nuire à l'indépendance de la Société en matière de journalisme, de création ou de programmation¹⁰. »

Or, l'article 12(1) permettrait à tout citoyen canadien ou résident permanent d'obtenir de Radio-Canada les renseignements personnels le concernant recueillis dans le cadre d'une enquête journalistique. Il va s'en dire que cette disposition viendrait passablement compliquer le travail des journalistes de la SRC. Dans de nombreux cas, il serait en effet impossible de faire la preuve d'un dommage relié à l'indépendance de Radio-Canada pour empêcher la divulgation de l'information. Les reportages en gestation ainsi révélés au grand jour pourraient facilement être neutralisés par les demandeurs ou devenir impossibles à poursuivre compte tenu des informations dévoilées.

Tout comme l'article 18.2 proposé, le nouvel article 28.1 du projet de loi C-461 et l'article 69(3) proposé, ouvrent la voie à une série d'incertitudes. L'article 69(3) stipule que :

« **69(3)** Les articles 4 à 10 ne s'appliquent pas aux renseignements personnels que la Société Radio-Canada recueille, utilise ou communique uniquement à des fins journalistiques, artistiques ou littéraires. »

Présentement, Radio-Canada est dispensée d'appliquer l'entièreté de la Loi sur la protection des renseignements personnels aux informations recueillies dans le cadre de ses activités journalistiques, artistiques ou littéraires. Si le projet de loi C-461 est adopté, on peut donc se demander quels seront les impacts de l'application de toutes les dispositions de la loi à l'exception des articles 4 à 10 et 12(1).

On peut déjà voir que le gouverneur en conseil pourrait utiliser l'article 12(3) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* pour contourner l'inapplicabilité du paragraphe 12(1) à Radio-Canada. Cet article spécifie que :

« **12(3)** Le gouverneur en conseil peut, par décret, étendre, conditionnellement ou non, le droit d'accès visé au paragraphe (1) à des individus autres que ceux qui y sont mentionnés¹¹. »

¹⁰ Projet de loi C-461, article 28.1 proposé.

¹¹ Loi sur la protection des renseignements personnels, article 12(3).

D'autres dispositions forceraient également Radio-Canada à mettre plus d'énergie dans la protection des renseignements personnels, ce qui, dans le contexte de compressions actuel, se ferait au détriment de sa mission de diffuseur public. À titre d'exemple, l'article 11, qui prévoit la constitution de répertoires de renseignements personnels, trouverait application à la SRC si les changements proposés sont adoptés.

Conclusion

Après cet exposé, il est légitime de se demander si le projet de loi C-461 apporte un quelconque bénéfice à la société canadienne. Quel serait en effet l'avantage des citoyens à voir Radio-Canada engloutir des fonds publics en argumentations juridiques pour protéger l'exercice de sa mission¹² et son droit constitutionnel à la liberté d'expression? Quel serait le bénéfice pour les Canadiennes et Canadiens d'une disposition qui éloignerait les sources d'information du diffuseur public, ce qui le rendrait moins compétitif sur le plan journalistique? Quel gain y aurait-il pour les citoyens d'augmenter le fardeau de la SRC pour protéger les renseignements personnels recueillis par ses journalistes?

Il n'est pas ici question de retirer de la vue du public les renseignements concernant la gestion de Radio-Canada que les Canadiennes et Canadiens doivent savoir. Il s'agit essentiellement de protéger la mission de Radio-Canada, sa liberté à l'accomplir et sa compétitivité dans le système médiatique canadien, particulièrement en information.

Le SCFP demande donc au Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique de rejeter le projet de loi C-461.

QUI SOMMES-NOUS?

Le Syndicat canadien de la fonction publique représente plus de 600 000 membres au Canada, dont 8150 travailleurs du secteur des communications au Québec. Ces observations ont été préparées en collaboration avec le Syndicat des employé(e)s de bureau et professionnel(le)s de Radio-Canada (SCFP 675), ainsi que le Syndicat des techniciens et artisans du réseau français de Radio-Canada (STARF).

¹² La mission de la SRC consiste à offrir « ... des services de radio et de télévision qui comportent une très large programmation qui renseigne, éclaire et divertit; » Elle est détaillée aux articles 3(1) l et m de la Loi sur la radiodiffusion.