

LE DROIT FONDAMENTAL À L'INFORMATION

**Examen du rapport quinquennal de la
Commission d'accès à l'information**

***Une réforme de l'accès à l'information :
le choix de la transparence***

**Complément au mémoire
de la Commission des droits de la personne
et des droits de la jeunesse**

Octobre 2003

Recherche et rédaction :

M^e Michèle Turenne, conseillère juridique
Direction de la recherche et de la planification

Traitement de texte :

Chantal Légaré (Direction de la recherche et de la planification)

INTRODUCTION

Les membres de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ)¹ sont nommés par l'Assemblée nationale sur proposition du Premier ministre. En vertu de l'article 71 de la *Charte des droits et libertés de la personne*², la Commission doit assurer la promotion et le respect des principes de la Charte, loi quasi constitutionnelle, par toutes les mesures appropriées, y compris l'examen des textes législatifs.

À l'occasion des débats à la Commission de la culture le 25 septembre dernier dans le cadre de la Consultation générale à l'égard du document intitulé : « *Une réforme de l'accès à l'information : le choix de la transparence* », la CDPDJ³ a fait valoir son appui à la recommandation de la Commission d'accès à l'information (CAI)⁴ qui invite le législateur à considérer une modification à la Charte, afin que le droit à l'information déjà reconnu à l'article 44 jouisse de la même prépondérance sur les lois québécoises que les droits et libertés de la personne reconnus aux articles 1 à 38 de la Charte. Rappelons que la Commission « estime qu'il est temps de reconsidérer le statut des droits reconnus au chapitre des droits économiques et sociaux, ces parents pauvres⁵ de la Charte, afin d'en renforcer l'effectivité par une reconnaissance formelle. »⁶

Des parlementaires ont exprimé à cette occasion, certaines préoccupations relativement à cette proposition. Particulièrement, l'on s'interrogeait sur la nécessité de ce statut accru et le risque de conflit potentiel qui pourrait alors exister entre l'exercice de ce droit et d'autres droits fondamentaux protégés par la Charte, tel le droit à la vie privée.

Dans le présent document, la Commission compte porter des précisions à cet effet. Premièrement, nous situerons le droit à l'information dans l'ordre juridique international, canadien et québécois. En second lieu, nous présenterons l'approche contextuelle dé-

¹ Ci-après nommée Commission.

² L.R.Q., c. C-12, ci-après « Charte » ou Charte québécoise.

³ Mémoire à la Commission de la culture de l'assemblée nationale – Examen du Rapport quinquennal de la Commission d'accès à l'information, *Une réforme de l'accès à l'information : Le choix de la transparence*, cat. 2.412.42.4.

⁴ Recommandation n° 2 : « La Commission invite le législateur à s'interroger sur la pertinence de modifier la *Charte des droits et libertés de la personne* afin que le droit à l'information puisse jouir d'une protection équivalente à celle des libertés et droits fondamentaux, des droits politiques ou des droits judiciaires. »

⁵ Dans *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 C.S.C. 84, par. 95, 96, la Cour déclarait : « ...La personne qui prétend avoir été victime d'une atteinte aux droits que lui garantit la *Charte québécoise* a le droit de s'adresser aux tribunaux dans les cas opportuns. » Toutefois les droits placés sous le chapitre des droits économiques et sociaux « ... sont peut-être symboliques en ce qu'ils ne peuvent servir de fondement à l'invalidation d'autres lois ni à une action endommages-intérêts. »

⁶ Mémoire précité, note 3, p. 3.

veloppée par la jurisprudence qui permet d'équilibrer l'exercice des droits protégés et de donner priorité à un droit plutôt qu'à un autre, selon le contexte et les valeurs en cause.

1 LA LIBERTÉ D'INFORMATION ET LE DROIT À L'INFORMATION

Plusieurs auteurs, à juste titre, font une distinction entre la liberté d'information et le droit à l'information⁷. La liberté d'information est plutôt considérée comme corollaire de la liberté de la presse, la liberté de diffuser l'information, la liberté d'expression et d'opinion. Quant au droit à l'information, ce concept engloberait non seulement toutes les dimensions de la liberté d'information, mais aussi, le droit d'accès des individus à l'information, ce qui implique que l'État doive mettre les moyens en œuvre pour concrétiser l'exercice de ce droit⁸.

On peut constater que le droit à l'information comporte deux dimensions essentielles, d'une part, le droit à l'information publique, à titre d'instrument de promotion des valeurs et des droits démocratiques qui peuvent s'exercer tant sur le plan individuel que collectif; d'autre part, le droit à l'information privée, c'est-à-dire concernant un individu en particulier, dans le cadre de l'intérêt que celui-ci peut avoir dans l'accès aux renseignements personnels détenus par les organismes publics ou par le secteur privé⁹.

De l'avis de la Commission, c'est cette interprétation large et libérale qu'on devrait donner au droit à l'information qu'on propose d'enchâsser parmi les droits fondamentaux de la Charte. Dans leur ouvrage, Trudel et al.¹⁰, brossent un tableau de différentes situations qui pourraient interpeller ce droit. Nous en retranscrivons ici quelques-unes :

⁷ Voir : Pierre TRUDEL, Jacques BOUCHER, René PIOTTE, Jean-Maurice BRISSON, *Le droit à l'information*, Édition Les Presses de l'Université de Montréal, 1981; Nicole DUPLÉ, *L'accès à l'information – Examen critique de la loi québécoise sur l'accès à l'information à la lumière de quelques législations étrangères*, Rapport présenté à la Commission d'accès à l'information, Faculté de droit – Université Laval, août 2002, 208 pages.

⁸ *Ibid.*

⁹ Voir : TRUDEL et al., *op. cit.*, note 7, N. DUPLÉ, *op. cit.*, note 7. LUCE GUIBAULT, *Pour une utilisation accrue et effective du droit fondamental à l'information: l'article 44 de la Charte des droits et libertés de la personne*, Revue du Barreau, Tome 52, n° 4, oct.-déc. 1992.

La Commission est d'avis que l'exercice ou la protection de plusieurs droits protégés par la Charte ont pour pré-requis évident un droit à l'information. Il en est ainsi par exemple du droit à la vie, à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne (art. 1, Charte) qu'on peut rattacher à des préoccupations d'ordre médical, environnemental, judiciaire, ou autre; du droit à l'égalité (art. 10, Charte); ou du droit de vote (art. 22, Charte), en permettant au citoyen de faire un choix éclairé. Voir à cet effet, la décision *McGinley and Egan v. UK* (1998) 27 EHRR, dans laquelle la Cour européenne des droits de l'homme statue que l'accès à l'information pertinente peut permettre de faire valoir le droit au respect de la vie privée et familiale protégé à l'article 8 de la Convention européenne, voir aussi l'affaire *Gaskin v. UK* (1989) 12 EHRR.

¹⁰ *Op. cit.*, note 7, p. 268-273.

« C'est au nom du droit à l'information qu'en tout premier lieu les citoyens et surtout les journalistes exigent d'avoir accès aux dossiers de l'administration publique...

C'est au nom du droit à l'information que l'on accorde ... aux citoyens le droit d'accès aux dossiers qui les concernent directement...

C'est encore au nom du droit à l'information que les journalistes réclament le droit de ne pas divulguer leurs sources...

C'est aussi le droit à l'information qui autorise l'État à intervenir et à pousser les radio diffuseurs à étendre leurs services à des régions jusque-là desservies...

C'est encore le droit à l'information qui justifie la réglementation de la publicité...
C'est en invoquant le droit à l'information que de toutes parts, des citoyens, des journalistes, des hommes politiques s'opposent à la concentration de la presse... »

1.1 Instruments juridiques

Plusieurs instruments juridiques protègent la liberté d'information et le droit à l'information.

§ *Déclaration universelle des droits de l'homme*¹¹, article 19

« Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit. »

§ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹², article 19

« ...

2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires :

a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui;

¹¹ Adoptée par l'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES dans sa résolution 217 A (III) du 10 décembre 1948.

¹² Adopté par l'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966.

b) À la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. »

§ *Convention de sauvegarde des droits de l'homme des libertés fondamentales, telle qu'amendée par le Protocole n°11*¹³ (Convention européenne), article 10 – liberté d'expression

- « 1) Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.
- 2) L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

§ *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁴, article 2

« Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

...

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication. »

§ *Loi sur l'accès à l'information*¹⁵ (Canada)

« 4. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi mais nonobstant toute autre loi fédérale, ont droit à l'accès aux documents relevant d'une institution fédérale et peuvent se les faire communiquer sur demande :

a) les citoyens canadiens;

b) les résidents permanents au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. »

§ *Loi sur la protection des renseignements personnels*¹⁶ (Canada)

« 12. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, tout citoyen canadien et tout résident permanent au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* ont le droit de se faire communiquer sur demande :

¹³ CONSEIL DE L'EUROPE, 4 novembre 1950.

¹⁴ *Loi de 1982 sur le Canada*, Annexe B, 1982, (R.-U.), c. 11, ci-après nommée Charte canadienne.

¹⁵ L.R.C. 1985, c. A-1.

¹⁶ L.R.C. 1985 c. P-21.

- a) les renseignements personnels le concernant et versés dans un fichier de renseignements personnels;
- b) les autres renseignements personnels le concernant et relevant d'une institution fédérale, dans la mesure où il peut fournir sur leur localisation des indications suffisamment précises pour que l'institution fédérale puisse les retrouver sans problèmes sérieux. »

§ *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*¹⁷ (Canada), Annexe I (article 5)

« 4.9.1 Une organisation doit informer la personne qui en fait la demande du fait qu'elle possède des renseignements personnels à son sujet, le cas échéant. Les organisations sont invitées à indiquer la source des renseignements. L'organisation doit permettre à la personne concernée de consulter ces renseignements. Dans le cas de renseignements médicaux sensibles, l'organisation peut préférer que ces renseignements soient communiqués par un médecin. En outre, l'organisation doit informer la personne concernée de l'usage qu'elle fait ou a fait des renseignements et des tiers à qui ils ont été communiqués. »

§ *Charte des droits et libertés de la personne* (Québec), article 44

« Toute personne a droit à l'information, dans la mesure prévue par la loi. »

§ *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*¹⁸ (Loi d'accès, Québec), article 9

« Toute personne qui en fait la demande a droit d'accès aux documents d'un organisme public.

Ce droit ne s'étend pas aux notes personnelles inscrites sur un document, ni aux esquisses, ébauches, brouillons, notes préparatoires ou autres documents de même nature. »

§ *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*¹⁹ (Loi sur le secteur privé, Québec), article 27

« Toute personne qui exploite une entreprise et détient un dossier sur autrui doit, à la demande de la personne concernée, lui en confirmer l'existence et lui donner communication des renseignements personnels la concernant. »

¹⁷ L.C. 2000, c. 5.

¹⁸ L.R.Q., c. A-2.1.

¹⁹ L.R.Q., c. P-39.1.

1.2 Développements jurisprudentiels

1.1.1 Le droit à l'information en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme

Dans la célèbre affaire *Sunday Times* de la Cour européenne des droits de l'homme²⁰, il a été déclaré que le droit à la liberté d'expression, qui inclut le droit de recevoir et de communiquer des informations, est un droit fondamental protégé, tel que prévu par l'article 10 de la Convention européenne :

« ...si les médias ne doivent pas franchir les bornes fixées aux fins d'une bonne administration de la justice il leur incombe de communiquer des informations et des idées sur les questions dont connaissent les tribunaux tout comme sur celles qui concernent d'autres secteurs d'intérêt public. À leur fonction consistant à en communiquer s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir ... »²¹

1.2.2 Le droit à l'information en vertu de la Charte canadienne

Au Canada, le droit à l'information est une création jurisprudentielle découlant du droit à la liberté d'expression et de la liberté de la presse consacré à l'article 2*b*) de la Charte canadienne. Il est à noter que déjà en 1988, dans *Ford c. Québec (Procureur général)*²², la Cour suprême a déclaré que : « non seulement celui qui parle mais aussi celui qui l'écoute a un intérêt dans la liberté d'expression ». C'est-à-dire que l'article 2*b*) de la Charte canadienne protège aussi bien le droit de diffuser l'information que celui de la rendre accessible au public auquel elle est destinée.

C'est aussi l'opinion de la majorité de la Cour dans l'arrêt *Edmonton Journal*²³ :

« ...C'est par l'intermédiaire de la presse seulement que la plupart des gens peuvent réellement savoir ce qui se passe devant les tribunaux. À titre d'"auditeurs" ou de lecteurs, ils ont droit à cette information. C'est comme cela seulement qu'ils peuvent évaluer l'institution. »

Dans le premier arrêt répertorié *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*²⁴, la Cour écrit :

« Les médias ont un rôle primordial à jouer dans une société démocratique. Ce sont les médias qui, en réunissant et en diffusant les informations, permettent

²⁰ Arrêt du 26 avril 1979, série A, n° 30. Voir aussi en ce sens, la décision *Thorgeirson v. Iceland* (1992) 14 EHRR, 843.

²¹ *Sunday Times*, précité, note 20, par. 65.

²² [1988] 2 R.C.S. 712, 760.

²³ *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, 1340.

²⁴ [1991] 3 R.C.S. n° greffe 21827, 459, 475.

aux membres de notre société de se former une opinion éclairée sur les questions susceptibles d'avoir un effet important sur leur vie et leur bien-être. »

Dans un deuxième arrêt répertorié *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, dont les faits sont distincts du premier, la Cour suprême précise :

« La liberté des individus d'échanger de l'information sur les institutions de l'État, et sur les politiques et pratiques de ces institutions est un élément fondamental de tout régime démocratique. La liberté de critiquer et d'exprimer des vues divergentes est depuis longtemps considérée comme une garantie contre la tyrannie de l'État et la corruption. James Mill a exprimé cette idée en ces termes :

[TRADUCTION] Il est tellement vrai, toutefois, que le mécontentement du peuple est le seul moyen de corriger les défauts des gouvernements corrompus, que la liberté de la presse, principal instigateur du mécontentement, est considérée, dans tous les pays civilisés, par tous les individus qui ne sont pas les champions du mauvais gouvernement, comme une garantie indispensable et la meilleure sauvegarde des intérêts de l'humanité.

(“Liberty of the Press”, dans *Essays on Government, Jurisprudence, Liberty of the Press, and Law of Nations* (1825 (réimpression 1967)), à la p. 18.)²⁵

...La raison d'être des garanties de l'al. 2b) est de permettre des discussions complètes et impartiales sur les institutions publiques, condition vitale à toute démocratie. Le débat au sein du public suppose que ce dernier est informé, situation qui à son tour dépend de l'existence d'une presse libre et vigoureuse²⁶.

...Pour que la presse exerce sa liberté d'informer le public, il est essentiel qu'elle puisse avoir accès à l'information. »²⁷

Notons aussi l'arrêt *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*²⁸ concernant la constitutionnalité de l'art. 322.1 de la *Loi électorale du Canada*²⁹. Statuant sur la portée de cet article qui interdit d'annoncer, de publier ou de diffuser les résultats de sondages sur les intentions de vote au cours des derniers jours des campagnes électorales fédérales, la Cour établit que :

²⁵ [1996] 3 R.C.S. n° greffe 24305, 480, par. 18.

²⁶ *Id.*, par. 23.

²⁷ *Id.*, par. 24, Voir aussi : *Société Radio-Canada c. Lessard*, [1991] 3 R.C.S. 421, 430 « ...la liberté de diffuser des renseignements serait de peu de valeur si la liberté prévue à l'al. 2b) n'englobait pas également le droit de recueillir des nouvelles et d'autres renseignements sans l'intervention indue du gouvernement. »

²⁸ [1998] 1 R.C.S. 877.

²⁹ L.R.C. (1985), ch. E-2.

« Premièrement, l'interdiction transmet le message général que les médias peuvent être empêchés par le gouvernement de publier de l'information factuelle. Deuxièmement, il entrave le rôle de communicateurs de l'information des médias en période électorale, ce qui constitue une atteinte à la liberté d'expression des médias au moment où leur participation revêt une importance cruciale pour la démocratie. Voilà quels sont les effets préjudiciables par rapport à la liberté d'expression de la personne qui s'exprime. Mais, troisièmement, l'interdiction nie l'accès à une information électorale que certains électeurs peuvent considérer très utile pour arrêter leur choix. S'ils estiment que leur vote est plus éclairé parce qu'ils disposent de cette information, alors l'interdiction porte non seulement atteinte à leur liberté d'expression, mais également à leur perception que leur vote est libre et valide. Cette situation mine la confiance même dans le processus électoral qui, au dire du gouvernement, est précisément l'un des objectifs de l'interdiction. »³⁰

1.1.2 Le droit à l'information en vertu de la Charte québécoise

La Charte québécoise consacre implicitement le droit à l'information à l'article 44. Trudel et al.³¹ soulignent :

« La constatation la plus immédiate qu'impose la lecture de l'article 44 provient certainement de ce que ce le droit à l'information n'y jouit, comme tel, d'aucune autonomie : ce n'est que dans la mesure prévue par la loi, et non autrement, que toute personne a droit à l'information. » (nos soulignés)

L'exercice du droit à l'information a été concrétisé au Québec, particulièrement par l'adoption de la Loi d'accès et par la Loi sur le secteur privé. Ces deux lois encadrent l'accès à l'information aussi bien dans le cadre de l'information d'intérêt public que de celle à caractère personnel. Toutefois, un enchaînement du droit à l'information parmi les droits fondamentaux de la Charte permettrait de donner à ce droit une valeur prépondérante³² sur toutes les lois du Québec et une application plus large que celle prévue dans le cadre d'une loi existante³³.

En effet, force est de constater qu'il existe peu de décisions s'appuyant principalement sur l'article 44 de la Charte pour faire valoir le droit à l'information.

³⁰ *Id.*, par. 129.

³¹ Précité, note 7, p. 275.

³² En effet, en vertu de l'article 52 de la Charte : « Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte. »

³³ Voir à cet effet : *St-David de L'Auberivière (Corp. Municipale de la ville de) c. Lebel (C.S.) Québec*, 1989-07-06, J.E. 89-1237; *Jean Garon c. Ministère du Revenu*, 1987 C.A.I. 161 à 170; *McNamara c. St-Lambert (Ville de)*, 1989 C.A.I. 354 à 358. Dans ces décisions il a été jugé que le droit à l'information doit être exercé dans les limites prévues par la loi.

On peut toutefois mentionner, la décision *Commission de la fonction publique du Québec c. Jean-Yves Héroux*³⁴, dans laquelle la Cour déclare :

« Le désir d'une plus grande transparence de l'administration est de nature à s'opposer à l'objectif d'efficacité qui est relié au secret des informations détenues par cette même administration, d'autant plus que, du secret rattaché à certaines informations, dépend la saine administration et négociation de l'État avec ses différents partenaires. Cependant, il faut se soucier, au delà des intérêts collectifs que l'on doit protéger, de sauvegarder le droit individuel et fondamental à l'information reconnu à l'article 44 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Dans ce cadre, il est clair qu'il faut donner au principe d'accès à l'information une portée très large et libérale, de façon à atteindre l'objectif de limpidité poursuivi par le législateur et du même coup une portée restrictive aux "restrictions" prescrites à la section II particulièrement à l'article 41 de la Loi sur l'accès. »

Aussi, dans *Directron Média Inc. c. Longueuil (Ville de)*, une décision de la CAI, il est écrit :

« ... l'imposition des frais ne doit pas constituer un obstacle au droit d'accès, droit fondamental établi par l'article 44 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et dont la Loi sur l'accès traduit l'une des applications dans le domaine public. De plus, la nature des activités de la demanderesse pas plus que l'intention d'une personne qui demande l'accès à un document n'ont pas à être considérées par un organisme public. L'article 9 de la Loi sur l'accès ne fait aucune distinction de cet ordre. Du moment qu'un document est accessible en vertu de la Loi, la Commission n'a pas à tenir compte des motivations qui amènent un requérant à obtenir un document. L'attitude de la Commission est constante à cet effet. »³⁵

Il est intéressant de noter en outre, un arrêt de la Cour d'appel qui donne en vertu du droit à l'information énoncé dans la Charte, le droit au patient d'avoir accès à tout son dossier médical :

« Malgré la limitation inévitable qu'imposent les derniers mots de cet article [article 44, Charte], l'appelant a droit à l'information dans la pleine "mesure prévue dans la loi" sur les services de santé et les services sociaux. »³⁶

2 DROIT À L'INFORMATION

L'exercice de la liberté d'information et du droit à l'information peut être restreint³⁷.

³⁴ [1989] R.J.Q. 2857, 2863 (C.Q.).

³⁵ [1990] C.A.I. 223, 229.

³⁶ *Levinson c. Royal Victoria Hospital*, (1982) C.A. 548, 554.

³⁷ Voir par exemple : l'alinéa 3 de l'article 19 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, précité; l'alinéa 2 de l'article 10 de la *Convention européenne*, précitée.

Au Canada et au Québec, des restrictions aux droits fondamentaux peuvent être justifiées en vertu de l'article 1 de la Charte canadienne et en vertu de l'article 9.1 de la Charte québécoise.

Charte canadienne, article 1

« La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. »

Charte québécoise, article 9.1

« Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec. La loi, peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice. »

Rappelons que dans *Ford*³⁸ notamment, la Cour suprême convient que « l'article 9.1 était une disposition justificative correspondant à l'article premier de la Charte canadienne et que son application était soumise à un critère semblable de proportionnalité et de lien rationnel. »

2.1 L'approche contextuelle

Dans l'arrêt *Sunday Times*, la Cour européenne précise qu'étant donné l'importance de ce droit fondamental qu'est la liberté d'information, on ne pourra limiter son exercice qu'exceptionnellement :

« ...Il ne suffit pas que l'ingérence³⁹ dont il s'agit se classe parmi celle des exceptions énumérées à l'article 10 par. 2 (art. 10-2) que l'on a invoquée; il ne suffit pas davantage qu'elle ait été imposée parce que son objet se rangeait dans telle catégorie ou tombait sous le coup d'une règle juridique formulée en termes généraux ou absolus : la Cour doit s'assurer qu'il était nécessaire d'y recourir eu égard aux faits et circonstances de la cause précise pendante devant elle. »⁴⁰ (nos soulignés)

Dans *Thorgeirson v. Iceland*⁴¹, la Cour européenne rappelle que la disposition de l'article 10 de la Convention européenne « est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante. »

³⁸ Précité, note 22, p. 769-770.

³⁹ Injonction interdisant de publier une information (nos précisions).

⁴⁰ *Sunday Times*, précité, note 20, par. 65.

⁴¹ Précité, note 20, par. 63.

Dans le cadre de la Charte canadienne, la juge Wilson dans l'arrêt *Edmonton Journal*⁴² expose la nécessité de recourir à une méthode contextuelle et non abstraite lorsqu'il s'agit d'examiner l'exercice des libertés fondamentales, telles que celles protégées par l'article 2b) :

« Il me semble qu'une qualité de la méthode contextuelle est de reconnaître qu'une liberté ou un droit particuliers peuvent avoir une valeur différente selon le contexte. Par exemple, il se peut que la liberté d'expression ait une importance plus grande dans un contexte politique que dans le contexte de la divulgation des détails d'une affaire matrimoniale. La méthode contextuelle tente de mettre clairement en évidence l'aspect du droit ou de la liberté qui est véritablement en cause dans l'instance ainsi que les aspects pertinents des valeurs qui entrent en conflit avec ce droit ou cette liberté.

Elle semble mieux saisir la réalité du litige soulevé par les faits particuliers et être donc plus propice à la recherche d'un compromis juste et équitable entre les deux valeurs en conflit en vertu de l'article premier. »

Dans l'arrêt *R. c. Mentuck*, la Cour réitère ce principe en ces termes⁴³ :

« Il vaut également la peine de répéter que les droits et intérêts pertinents se situent différemment les uns par rapport aux autres dans des cas différents, et il faut prendre en considération au cas par cas les objets et les effets que les parties invoquent. »

Ce point de vue a été aussi adopté dans l'arrêt *Ross*, où il est question de l'interprétation large et fondée sur l'objet qui doit être favorisée à l'égard de l'article 2 b)⁴⁴.

« Ce qui importe, c'est que les valeurs opposées d'une société libre et démocratique soient bien soupesées dans le contexte approprié. »

Selon la Cour dans *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*⁴⁵,

« Il n'y a pas lieu, ... d'affaiblir la liberté garantie par l'al. 2b) pour le motif qu'un contexte particulier l'exige, car suivant l'interprétation large et libérale donnée à la liberté d'expression dans l'arrêt *Irwin Toy*⁴⁶, il est préférable de soupeser les divers facteurs et valeurs contextuels dans le cadre de l'article premier. »

⁴² Précité, note 23, 1355-1356.

⁴³ [2001] 3 R.C.S. 442, par. 37.

⁴⁴ *c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, par. 75.

⁴⁵ Précité, note 25 par. 34.

⁴⁶ *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)* [1989] 1 R.C.S. 927 (nos précisions).

Ainsi, à chaque fois que la Cour doit statuer sur les limites à imposer à la liberté d'expression, de la presse ou du droit à l'information développé par la jurisprudence, elle doit justifier ces limites selon les critères établis depuis l'arrêt *Oakes*⁴⁷.

Dans *Dagenais c. Société Radio-Canada*⁴⁸, la Cour précise :

« ...pour déterminer si le critère de proportionnalité est respecté, il faut tenir compte du fait que la partie qui tente d'obtenir l'interdiction puisse chercher à protéger un droit constitutionnel.

...Le juge doit examiner toutes les options autres que l'interdiction et doit conclure qu'il n'existe aucune autre solution raisonnable et efficace.

...Le juge doit considérer tous les moyens possibles de circonscrire l'interdiction et la restreindre autant que possible.

...Le juge doit comparer l'importance des objectifs de l'interdiction et ses effets probables avec celle de l'expression qui sera restreinte, afin de veiller à ce que ses effets positifs et négatifs soient proportionnels. »

Donc, le droit à l'information ne pourra s'exercer que dans un juste équilibre en regard des autres droits protégés par la Charte, et notamment le droit à la vie privée.

En voici quelques illustrations jurisprudentielles :

- § Dans *Aubry*⁴⁹, la publication de l'image de l'appelante, prise dans un lieu public sans la permission de celle-ci, dans une revue artistique⁵⁰, fut jugée contraire au droit au respect de la vie privée.
- § Pour protéger la vie privée des plaignantes relativement à des accusations d'infraction sexuelle, on limitera la divulgation de leurs dossiers médicaux lors des procès⁵¹.
- § Pour protéger la confidentialité des documents dans certains litiges, on limitera leur consultation et leur publication⁵².

⁴⁷ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

⁴⁸ [1994] 3 R.C.S. 835, 891.

⁴⁹ *c. Éditions Vice-Versa inc.* [1998] 1 R.C.S. 591.

⁵⁰ Il faut noter que dans ce cas, l'image n'était pas en support d'informations d'intérêt général, mais constituait une forme d'expression artistique.

⁵¹ *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411; voir aussi : *Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.* [2001] 2 R.C.S. 743.

⁵² *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)* [2002] 2 R.C.S. 522.

§ Pour protéger la vie et la sécurité d'un témoin lors d'un procès, on pourra exceptionnellement accepter qu'il témoigne sous un pseudonyme, tout en permettant à la presse de décrire le déroulement de l'instance⁵³.

Nous concluons sur ce point en soulignant que la CDPDJ, pour sa part, a publié plusieurs avis et mémoires portant sur l'équilibre à faire entre l'accès, le droit à l'information, ou la cueillette de renseignements à caractère personnel, et le respect du droit à la vie privée⁵⁴. La CDPDJ continuera à prôner une interprétation du droit à l'information qui tienne compte de cet équilibre.

CONCLUSION

Nous sommes d'avis que le droit à l'information devrait être enchâssé parmi les droits fondamentaux de la Charte. Ce droit devrait inclure le droit de rechercher l'information, le droit de la recevoir (droit d'accès) et le droit de la diffuser.

Comme nous l'avons vu dans la jurisprudence citée, il y a une étroite interrelation entre la liberté d'expression, la liberté de la presse, la liberté d'information ou le droit à l'information⁵⁵. Il serait alors tout à fait naturel selon nous de modifier l'article 3 de la Charte en ce sens.

Évidemment, les droits fondamentaux ne peuvent s'exercer d'une manière absolue. L'article 9.1 de la Charte québécoise permet d'en fixer les limites de leur exercice. La

⁵³ R. c. *Moosemay*, (2002) 97 Alta L.R. (3d) 387 (C.P.). Voir aussi pour les mêmes motifs G. (M.) c. *The Gazette*, [1997] R.J.Q. 7 (C.A.) : la non-publication des noms et des photographies des témoins n'est pas contraire à la Charte.

⁵⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Rapport sur l'entente liant Équifax avec le ministère de la Main-d'œuvre, de la Sécurité du revenu et de la Formation professionnelle*(1990); COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Surveillance par caméra vidéo des lieux de travail : compatibilité avec la Charte* (1995); COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de la culture de l'Assemblée nationale dans le cadre de l'examen du Rapport sur la mise en œuvre des lois sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels* (1997); COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Les échanges de renseignements personnels prévus par l'article 65.1 de la Loi sur la sécurité du revenu et le droit au respect de la vie privée*(1997); COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des affaires sociales sur l'avant-projet de loi sur la carte santé du Québec* (2002). Voir aussi : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Surveillance vidéo dans les garderies : diffusion et accessibilité des images* (2003); COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission d'accès à l'information sur la surveillance vidéo dans les lieux publics par les organismes publics: son incidence sur les droits protégés par la Charte* (2003).

⁵⁵ Voir : Anthony MASON (The Hon Sir), *The Relationship Between Freedom of Expression and Freedom of Information dans Freedom of Expression and Freedom of Information, Essays in Honour of Sir David Williams*, edited by Jack Beatson and Yvonne Cripps, Oxford University Press, 2000.

Cour suprême dans la décision *Aubry*⁵⁶ rappelle les propos du ministre de la Justice du Québec au moment de l'adoption de la disposition 9.1 de la Charte, en 1982 :

« L'article 9.1 a pour objet d'apporter un tempérament au caractère absolu des libertés et droits édictés aux articles 1 à 9 tant sous l'angle des limites imposées au titulaire de ces droits et libertés à l'égard des autres citoyens, ce qui est le cas pour le premier alinéa, que sous celui des limites que peut y apporter le législateur à l'égard de l'ensemble de la collectivité, principe qu'on retrouve au deuxième alinéa. »⁵⁷ (Nos soulignés)

En classant le droit à l'information dans le chapitre des libertés et droits fondamentaux de la Charte québécoise, le législateur ne fera que donner à ce droit le statut déjà reconnu dans l'ordre juridique international et par la jurisprudence canadienne.

⁵⁶ Précité, note 49, par. 18.

⁵⁷ (*Journal des débats : Commissions parlementaires*, 3^e sess., 32^e lég., le 16 décembre 1982, à la p. B-11609.)