

Opinion juridique sur la portée des « Lignes directrices quant à l'interprétation de l'article 68.1 de la *Loi sur l'accès à l'information* »

25 août 2011

Les *Lignes directrices quant à l'interprétation de l'article 68.1 de la Loi sur l'accès à l'information* (ci-après les « Lignes directrices ») ont été développées afin d'aider les employés de la Société Radio-Canada à en comprendre la portée. Ces Lignes directrices exposent les principes qui sont appliqués par la Société Radio-Canada lorsqu'il faut avoir recours à l'article 68.1 de la *Loi sur l'accès à l'information* (ci-après la « Loi sur l'accès »).

Le présent document évalue les Lignes directrices au regard de la portée de l'exclusion prévue à l'article 68.1 : on y analyse les dispositions de la *Loi sur la radiodiffusion* de même que les principes qui doivent être pris en considération pour cerner le sens et la portée de cette disposition de la Loi sur l'accès. Par la suite, l'on propose une lecture des Lignes directrices et identifie des pistes afin de promouvoir une utilisation adéquate de celles-ci visant à faciliter l'application de l'article 68.1.

Nous concluons en constatant que les Lignes directrices mettent de l'avant une interprétation beaucoup plus favorable au droit d'accès et à la transparence administrative que ce qui est exigé de la Société Radio-Canada par les lois applicables. Mais ces Lignes directrices doivent être lues en ayant à l'esprit qu'il faut constamment évaluer, au cas par cas, le contexte concret dans lequel se situe un document afin de déterminer s'il peut avoir une incidence significative sur la capacité de la Société à assumer ses obligations en matière de journalisme, de programmation et de création.

L'exclusion de l'article 68.1 de la Loi sur l'accès

Pour assurer l'indépendance de la Société Radio-Canada en matière de journalisme, de création et de programmation, le Parlement a exclu les renseignements se rapportant à ces dimensions du champ d'application de la Loi sur l'accès. L'article 68.1 de la Loi sur l'accès se lit comme suit :

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 administration.

This Act does not apply to any information that is under the control of the Canadian Broadcasting Corporation that relates to its journalistic, creative or programming activities, other than information that relates to its general administration.

Cette disposition constitue une exclusion sujette à une exception, concernant les « renseignements qui ont trait à son administration ». Ces derniers continuent d'être visés par la Loi sur l'accès tandis que pour les renseignements qui se rapportent aux activités de

journalisme, de création ou de programmation de la Société Radio-Canada, cette même loi ne s'applique pas.

Il s'agit ici de déterminer la portée de cette exclusion et de d'explicitier comment se situent les Lignes directrices au regard de la portée de l'exclusion prévue par la Loi sur l'accès. L'intention du Parlement est de garantir par l'article 68.1 que la Société Radio-Canada bénéficie de l'indépendance inhérente à son statut d'entreprise de radiodiffusion tout en assurant la transparence de sa gestion pour le public canadien qui, par ses ressources, finance ses activités.

Dès lors qu'un renseignement est sous le contrôle de la Société Radio-Canada et qu'il se rapporte à ses activités de journalisme, de création et de programmation, il n'est pas visé par la Loi sur l'accès et celle-ci ne s'y applique pas. Le lien de rattachement qui déclenche l'application du principe d'exclusion est que le renseignement doit « se rapporter » à l'une ou l'autre des dimensions de l'activité de la Société Radio-Canada mentionné à l'article 68.1.

Le procédé utilisé par le Parlement a été d'introduire une exception à une disposition qui exclut de l'application de la Loi sur l'accès un ensemble de renseignements. Il en résulte que la Loi sur l'accès s'applique aux renseignements qui « ont trait » à l'administration de la SRC mais qui ne se rapportent pas à ses activités de journalisme, de création et de programmation.

La notion d'administration est énoncée dans la Loi sur l'accès au moyen d'une définition ouverte : elle énonce une précision à l'effet que les renseignements « comprennent » ceux qui ont trait à ses dépenses en matière de déplacements, d'hébergement et d'accueil. La disposition précise que ces catégories de renseignements sont comprises dans la notion d'administration.

Quant aux notions de « de journalisme, de création et de programmation » celles-ci doivent se lire dans le contexte des activités de la Société Radio-Canada. Or, les notions de création et de journalisme et de programmation sont visées par la *Loi sur la radiodiffusion* qui leur confère un sens très étendu. Les principes d'interprétation font présumer une cohérence entre les textes émanant d'une même autorité législative¹. Les auteurs Côté, Beaulac et Devinat écrivent à propos de la présomption de cohérence entre les textes législatifs que:

On suppose qu'il règne, entre les divers textes législatifs adoptés par une même autorité, la même harmonie que celle que l'on trouve entre les divers éléments d'une loi: l'ensemble des lois est censé former un tout cohérent. L'interprète doit donc favoriser l'harmonisation des lois entre elles plutôt que leur contradiction, car le sens de la loi qui produit l'harmonie avec les autres lois est réputé représenter plus fidèlement la pensée de son auteur que celui qui produit des antinomies. [Pierre-André CÔTÉ, Stéphane BEAULAC et Mathieu DEVINAT, *Interprétation des lois*, 4^e édition, Cowansville, Editions Yvon Blais, 2009, p. 395, no.1269.]

Ces auteurs observent que « la présomption de cohérence des lois entre elles se manifeste avec d'autant plus d'intensité que les lois en question portent sur la même matière, son « *in pari materia* », comme on a l'habitude de dire. » [*idem*, p. 395, no 1270]

Côté, Beaulac et Devinat expliquent que la justification de ce principe repose sur la supposition suivante :

(...) lorsque l'auteur d'une loi élabore celle-ci, il tient compte des lois qui sont alors en vigueur, spécialement celles qui portent sur la même matière, et qu'il façonne la nouvelle loi de manière à ce qu'elle s'intègre convenablement dans le droit existant à la fois au point de vue de la forme et au point de vue du fond. [idem, p. 396, no. 1272]

Ainsi, le sens donné aux expressions « de journalisme, de création et de programmation » dans le contexte de la *Loi sur la radiodiffusion* est pertinent afin de dégager leur portée dans le contexte de la Loi sur l'accès.

La Loi sur la radiodiffusion

La *Loi sur la radiodiffusion* énonce en quatre endroits, le principe de la liberté éditoriale et de l'indépendance en matière de journalisme, de création et de programmation dont jouissent les entreprises de radiodiffusion.

S'appliquant à l'ensemble des entreprises de radiodiffusion, l'article 2(3) de la *Loi sur la radiodiffusion* commande à l'interprète de donner à la Loi un sens conforme à la liberté et à l'indépendance éditoriale de tous les radiodiffuseurs. Il se lit comme suit:

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.

Spécifiquement au sujet de la Société Radio Canada. Il est affirmé à l'article 46(5) que :

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.

Dans le même esprit, l'article 35(2) dispose que :

Toute interprétation ou application [de la partie III de la loi] doit contribuer à promouvoir et à valoriser la liberté d'expression ainsi que l'indépendance en matière de journalisme, de création et de programmation, dont jouit la Société dans la réalisation de sa mission et l'exercice de ses pouvoirs.

Cette disposition énonce un principe d'interprétation et une directive législative sur la manière d'appliquer les dispositions de la Partie III de la *Loi sur la radiodiffusion* relatives au statut et au fonctionnement de la Société Radio-Canada et ce, pour tout ce qui relève de l'accomplissement de la mission que la Loi lui confère.

S'agissant de l'administration de la Société Radio-Canada, une disposition plus précise concerne les dispositions relatives à son financement. L'article 52 vient en effet préciser que :

(1) Les articles 53 à 70 n'ont pas pour effet de porter atteinte à la liberté d'expression ou à l'indépendance en matière de journalisme, de création ou de programmation dont jouit la Société dans la réalisation de sa mission et l'exercice de ses pouvoirs.

(2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1) et par dérogation aux articles qui y sont visés ou à leurs règlements d'application, la Société n'est pas tenue de remettre au Conseil du Trésor, au ministre ou au ministre des finances des renseignements dont la remise est susceptible de porter atteinte à cette indépendance, ni d'insérer dans son plan d'entreprise ou dans le résumé de celui-ci remis au ministre en conformité avec les articles 54 ou 55 des renseignements dont l'insertion aurait le même effet.

Si la *Loi sur la radiodiffusion* a pris soin de prévoir que même les ministres n'ont pas le droit d'obtenir certains renseignements dont la divulgation serait susceptible de porter atteinte à l'indépendance de la Société Radio-Canada, il faut postuler qu'à plus forte raison, toutes les personnes pouvant se prévaloir de la Loi sur l'accès ne peuvent se trouver dans une position plus favorable que les ministres au regard de ces renseignements. Par conséquent, la notion de « renseignements qui ont trait à son administration » de l'article 68.1 de la Loi sur l'accès ne vise que des renseignements qui ne sont pas concernés par les matières de journalisme, création et administration tels qu'ils sont envisagés à l'article 52 de la *Loi sur la radiodiffusion*.

En somme, l'intention qui ressort de l'ensemble de ces dispositions est de garantir un espace d'indépendance aux radiodiffuseurs en général et au radiodiffuseur chargé d'assurer le service national de radiodiffusion - la Société Radio-Canada - en particulier. Il s'agit d'assurer que les radiodiffuseurs disposent effectivement des conditions adéquates pour l'accomplissement de leurs obligations en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*.

Par conséquent, le sens des expressions « journalisme, création et programmation » est associé à l'entreprise visée par la Loi; il doit s'entendre dans une dimension organisationnelle caractéristique de l'entreprise de radiodiffusion. Autrement dit, la *Loi sur la radiodiffusion* aménage un régime juridique garantissant la pleine autonomie éditoriale des entreprises de radiodiffusion. Ce qui est visé, c'est l'ensemble des processus au sein des entreprises qui concourent à générer des éléments d'informations à communiquer au public (journalisme) à permettre le déploiement de l'activité créative (création) et la mise en place d'éléments de programmation (programmation).

Les notions de programmation de création et de journalisme

L'article 3(1) de la *Loi sur la radiodiffusion* précise que c'est à titre de « radiodiffuseur public national » que la Société Radio-Canada mène ses activités. Étant donné que la Société Radio-Canada existe afin de procurer le service national de radiodiffusion envisagé à l'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion*, il faut présumer que l'ensemble de ses activités est relié à la fourniture de la programmation qui est visée à l'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion*. La Société Radio-Canada est en effet instituée pour fournir aux Canadiens un service qui est essentiellement constitué de « de journalisme, de création et de programmation ». C'est dans cet esprit qu'il convient de cerner la teneur de ce que recouvrent ces notions dans le contexte de la Société Radio-Canada.

La Société Radio-Canada ne peut agir que pour les fins déterminées dans sa loi constitutive, c'est-à-dire la *Loi sur la radiodiffusion*. À cet égard, l'article 46(1) de la *Loi sur la radiodiffusion* dispose que la Société « a pour mission de fournir la programmation prévue aux alinéas 3(1) l) et m), en se conformant aux conditions des licences qui lui sont attribuées par le Conseil, sous réserve des règlements de celui-ci ». C'est dire l'importance centrale que tiennent les activités de programmation de création et de journalisme dans le fonctionnement de la Société Radio-Canada.

L'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion* énonce les principes qui sont applicables à la Société Radio-Canada, les sous alinéas de l'article 3(1) l), m) et n) disposent que:

l) *la Société Radio-Canada, à titre de radiodiffuseur public national, devrait offrir des services de radio et de télévision qui comportent une très large programmation qui renseigne, éclaire et divertit;*

m) *la programmation de la Société devrait à la fois:*

(i) *être principalement et typiquement canadienne ;*

(ii) *refléter la globalité canadienne et rendre compte de la diversité régionale du pays, tant au plan national qu'au niveau régional, tout en répondant aux besoins particuliers des régions ;*

(iii) *contribuer activement à l'expression culturelle et à l'échange des diverses formes qu'elle peut prendre ;*

(iv) *être offerte en français et en anglais, de manière à refléter la situation et les besoins particuliers des deux collectivités de langue officielle, y compris ceux des minorités de l'une ou l'autre langue ;*

(v) *chercher à être de qualité équivalente en français et en anglais ;*

(vi) *contribuer au partage d'une conscience et d'une identité nationales ;*

(vii) *être offerte partout au Canada de la manière la plus adéquate et efficace, au fur et à mesure de la disponibilité des moyens ;*

(viii) *refléter le caractère multiculturel et multiracial du Canada ;*

n) *les conflits entre les objectifs de la Société énumérés aux alinéas l) et m) et les intérêts de toute autre entreprise de radiodiffusion du système canadien de radiodiffusion doivent*

être résolu dans le sens de l'intérêt public ou, si l'intérêt public est également assuré, en faveur des objectifs énumérés aux alinéas l) et m).

La raison d'être de la Société Radio-Canada est de procurer aux Canadiens une programmation conforme à ce qui est prescrit par la *Loi sur la radiodiffusion*. Toutes les caractéristiques de la programmation que doit fournir la Société Radio-Canada renvoient à la fois à des activités de conception et de réalisation d'émissions, de programmation et d'information qui doivent être originales et diversifiées. C'est pourquoi, il peut paraître difficile d'identifier des éléments des activités menées par la Société Radio-Canada qui pourraient être considérées comme ne participant pas à ses activités de programmation, de création ou de journalisme.

La notion de programmation

La notion de « programmation » telle qu'entendue dans la *Loi sur la radiodiffusion* a été définie par le juge Spence, rendant la décision majoritaire de la Cour suprême dans l'arrêt CKOY ([1979] 1 R.C.S. 2). Le juge Spence écrit à cet égard que :

« le mot « programmation » n'englobe pas seulement les paroles diffusées sur les ondes, mais vise également toutes les étapes de la collecte d'informations, du montage et de la diffusion des émissions en général, auxquelles s'applique l'exigence d'une programmation de haute qualité. » [à la page 13]

Ainsi définie, la notion de programmation n'est absolument pas limitée à la seule teneur des propos ou images diffusés. La notion vise non seulement le propos et les images diffusés mais aussi l'ensemble des processus rendant possible la diffusion. Cela englobe forcément les activités visant à développer des éléments de programmation, que ceux-ci conduisent ou non à une diffusion. En ce sens, les stratégies afin de générer des revenus, dont les revenus publicitaires, concernent logiquement les processus destinés à mettre en place et diffuser des éléments de programmation.

La notion de création

La notion de création apparaît encore plus large : compte tenu de la version anglaise de l'article 68.1, elle vise « l'activité créative ». Une activité de création est toute activité qui concerne la création d'œuvres originales ou non. Plus généralement, la notion renvoie à la créativité, une notion également très englobante qui concerne les différentes modalités et situations dans lesquelles s'effectue la génération d'idées. Dans le *Dictionnaire des sciences cognitives* sous la direction de Georges Tiberghien, Paris, Armand Colin, 202, p. 95, la créativité est définie comme étant la :

Capacité à produire une idée exprimable sous une forme observable ou à réaliser une production (composition picturale, sculpturale, musicale ; texte littéraire, scientifique ; publicitaire ; croquis, plan ou maquette d'un objet technique, etc.) qui soit à la fois novatrice (et inattendue), adaptée à la situation et considérée comme ayant de la valeur.

Comme en témoigne le *Dictionnaire des sciences cognitives*, la notion de créativité a donné lieu à de très nombreuses définitions. Mais toutes postulent que la notion vise les activités

ou processus par lesquels se développent des idées, des concepts ou des façons de faire. Dans le contexte d'une entreprise de radiodiffusion, l'activité créative s'inscrit dans un processus organisationnel qui doit générer les conditions nécessaires à son déroulement.

La notion de journalisme

La notion de journalisme vise un ensemble très large d'activités et de situations. La notion évoque l'ensemble des processus par lesquels les informations de toute nature sont recueillies, traitées et communiquées au public. Dans l'encyclopédie Wikipédia, l'on définit cette notion comme étant « l'activité qui consiste à collecter, rassembler, vérifier et commenter des faits pour les porter à l'attention du public à travers les médias. » [Voir WIKIPEDIA, « Journalism », < <http://fr.wikipedia.org/wiki/Journalisme> > visité le 18 août 2011].

Mike Ward, dans son ouvrage *Journalism Online*, insiste sur le fait que le journalisme est un processus, c'est à dire un ensemble d'opérations ayant pour but de collecter de traiter et de diffuser des informations vers le public. Il explique que :

This statement will be anathema to many journalists, but journalism is a process. It can be articulated as requirements, structure and outcomes. It does not have to be a sterile process, lacking in flair and imagination; but these are not the only ingredients.

*At its core, the process has four stages: identify and find news and/or information which will attract and interest the key audience/readers; collect all the materials needed to tell the story/provide the information; select from the collection the best material; and present that material as effectively as possible. [Mike WARD, *Journalism Online*, Oxford, Focal Press, 2002, p.30.]*

En somme, l'activité de « journalisme » renvoie à un processus organisationnel et décisionnel global ayant pour finalité de recueillir de traiter et de diffuser des informations au public. Mais elle renvoie surtout à un processus se déroulant dans une organisation, à savoir, une entreprise.

La notion de journalisme énoncée aux dispositions envisagées plus haut de la *Loi sur la radiodiffusion* de même que l'article 68.1 de la Loi sur l'accès concerne un ensemble beaucoup plus large que le seul matériel journalistique ou les documents détenus dans le cadre d'enquêtes journalistiques.

Dans la *Loi sur la radiodiffusion* et dans l'article 68.1 de la Loi sur l'accès, la notion de journalisme est associée à un contexte organisationnel. C'est l'ensemble des moyens dévolus à la réalisation des processus par lesquels l'information est recueillie, traitée et diffusée au public qui est visé. Randall P. Bezanson évoque ainsi les principales facettes du processus journalistique entendu comme l'exercice d'un ensemble de décisions relatives à la diffusion vers le public. Il écrit :

Process looks for example, to independence, a central quality of purpose too. Is the editorial choice unencumbered by forces that would make judgments oriented to audience and public

need impossible? Process looks to habits of vérification and objectivity in the context of nonfiction publication. Was attention paid to seeking and achieving factual accuracy in the content and présentation of the information? Process concerns bear also on whether decisions were made and steps were undertaken as part of a process leading to publication, animated by the anticipation of publication of material protected as the product of the editorial judgment. Were decisions about investigative process and newsgathering undertaken as part of an iterative series of editorial judgments leading to publication as « news »? [Randall P. BEZANSON, « The Developping Law of Editorial Judgment » [1999] 78 Nebraska L.R. 754, p. 852.]

Certes, cet auteur raisonne ici à partir de préoccupations relatives à l'application du droit de la responsabilité aux médias dans le contexte américain. Mais il s'agit ici de faire ressortir que le journalisme visé aux dispositions concernées de la *Loi sur la radiodiffusion* et de l'article 68.1 de la Loi sur l'accès n'est pas simplement l'addition de démarches individuelles de collecte de traitement et de diffusion d'informations mais un processus d'entreprise, c'est à dire un processus organisé et comportant de multiples facettes qui concourent directement ou indirectement à la recherche, au traitement et à la diffusion de l'information.

Les « renseignements qui ont trait à son administration »

À l'égard de la Société Radio-Canada, le Parlement a souhaité inclure dans le champ de la Loi sur l'accès, les « renseignements qui ont trait à son administration ». Une telle inclusion doit recevoir sa pleine signification mais elle doit se comprendre comme ne vidant pas de son sens, l'exclusion fondée sur les principes d'indépendance inhérents à la notion d'entreprise de radiodiffusion telle qu'entendue par la *Loi sur la radiodiffusion*. Évidemment, à l'égard des renseignements auxquels s'applique la Loi sur l'accès, les exceptions prévues par cette loi peuvent rendre certains renseignements ou documents inaccessibles ou accessibles à la discrétion de la Société Radio-Canada. De la même façon, le fait pour la Société Radio-Canada de rendre accessible un document ayant trait aux activités de journalisme, de création ou de programmation ne fait pas de ce document un document relatif à l'administration.

C'est la nature de chaque document qui permet de déterminer si ils sont ou non visés par l'article 68.1 de la Loi sur l'accès, non le fait que la Société Radio-Canada accepte, ou ait accepté dans le passé, de le rendre accessible. Le fait pour la Société Radio-Canada de rendre accessible un document relatif à ses activités de journalisme, de création ou de programmation ne peut avoir pour conséquence d'inclure un tel document dans le champ d'application de la Loi sur l'accès.

Compte tenu de la place centrale que tiennent les activités de programmation, création et journalisme à la Société Radio-Canada, il est très difficile de délimiter une frontière entre ce qui relèverait des activités de programmation de la Société Radio-Canada et ce qui n'en relèverait pas. Dans une conception abstraite, tout ce que possède la Société Radio-Canada est voué à ses activités de programmation, création et journalisme. Par contre, il est

possible, dans des situations précises de convenir que des éléments spécifiques d'information relèvent principalement de l'administration de la Société Radio-Canada.

A priori, tout ce que fait la Société Radio-Canada, l'ensemble de ses activités, de ses faits et gestes et par conséquent les renseignements qui sont sous son contrôle sont nécessairement de près ou de loin liés au journalisme, à la création et à la programmation puisque la Société Radio-Canada est établie essentiellement pour ces fins. Il existe donc une présomption selon laquelle tout renseignement se trouvant en possession de la Société Radio-Canada « se rapporte » à ses activités de journalisme, création et programmation. Pour cette raison, l'exception à l'exclusion de l'article 68.1 doit recevoir une interprétation étroite.

L'application des notions utilisées dans l'article 68.1 de la Loi sur l'accès nécessite d'évaluer les circonstances permettant *in concreto* de qualifier les documents comme ayant trait ou non aux activités de journalisme, de création et de programmation. Une telle démarche suppose nécessairement une évaluation des circonstances dans lesquelles s'inscrit tel ou tel renseignement, tel ou tel document. Une telle évaluation *in concreto* est seule en mesure d'identifier les renseignements qui ne relèvent pas de l'activité de journalisme, de création ou de programmation.

Il n'existe pas une telle chose qu'un *corpus* de renseignements qui en soi serait étranger aux fonctions qui constituent l'essence même de la Société Radio-Canada, soit les activités de journalisme, de programmation et de création. Il n'est donc pas possible de formuler une définition des renseignements ayant trait à l'administration.

La démarche par laquelle il est possible de déterminer qu'un document en particulier relève exclusivement ou essentiellement de l'administration et non des activités de journalisme, de création ou de programmation est une démarche d'évaluation. Cette démarche requiert d'évaluer chaque document afin d'établir qu'il ne révèle pas des renseignements qui ont trait aux activités de journalisme, de programmation et de création de la Société Radio-Canada. Cela permet de déterminer si, concrètement, un document a trait à l'administration de la Société Radio-Canada.

C'est dans cette dynamique que se situe le rôle des Lignes directrices. Elles visent à aider à déterminer si, concrètement, un document peut être considéré comme relevant de l'administration de la Société Radio-Canada. C'est dire combien elles peuvent constituer un instrument utile afin d'assister ceux qui ont à déterminer si un document en particulier est ou non visé par la Loi sur l'accès.

Le rôle des Lignes directrices

Les Lignes directrices énoncent un ensemble de facteurs aidant à départager ce qui, en temps normal, peut être raisonnablement considéré comme n'entravant pas l'accomplissement du mandat de la Société Radio-Canada. Elles visent à éclairer les décideurs au sein de la SRC sur les facteurs qui sont pertinents, afin d'évaluer la mesure

dans laquelle il est possible de considérer qu'un renseignement en possession de la Société Radio-Canada peut constituer un renseignement ayant trait à son administration au sens de l'article 68.1 de la Loi sur l'accès.

L'article 68.1 de la Loi sur l'accès désigne un ensemble de renseignements qui tout en faisant partie de ceux qui sont en possession de la Société Radio-Canada dans le cadre de l'accomplissement de ses objets, sont accessibles mais uniquement dans la mesure où la divulgation de ces renseignements ne préjudicie pas à l'accomplissement libre et indépendant de son mandat par la Société Radio-Canada.

Mais, compte tenu du caractère forcément étendu des notions de programmation, de création et de journalisme, il est pratiquement impossible de formuler des Lignes directrices qui poseraient qu'en tout temps et en toutes circonstances, un type de renseignement donné est étranger aux activités de journalisme, de programmation et de création.

Cet exercice de départage entre les renseignements administratifs et ceux qui relèvent des activités de journalisme, de programmation et de création ne peut être effectué qu'au cas par cas et procède nécessairement d'une évaluation des enjeux qui, dans chaque contexte particulier, peuvent avoir de l'importance au regard de l'accomplissement des activités de journalisme, de programmation et de création.

Les Lignes directrices doivent donc être comprises comme exposant des facteurs qui doivent être considérés afin d'aider à l'évaluation des liens de rattachement qui existent entre les renseignements qui peuvent faire l'objet d'une demande d'accès et les renseignements se rapportant aux activités visés par l'exclusion de l'article 68.1.

Compte tenu du rôle crucial que tient nécessairement l'analyse *in concreto* du contexte dans lequel s'inscrit un renseignement dont on doit déterminer s'il est visé ou non par l'exclusion, les Lignes directrices précisent à juste titre que « l'analyse restera toujours contextuelle ». C'est donc dans cette perspective qu'il faut lire les définitions et exemples que comportent les Lignes directrices.

Des Lignes directrices qui favorisent la transparence

Il est difficile d'appliquer les dispositions de la Loi sur l'accès sans s'appuyer sur des principes et notions venant aider au départage, au fil des situations et des prétentions invoquées au soutien de l'un ou l'autre des arguments ou des positions. C'est principalement le rôle que jouent en des matières comme celles-ci les Lignes directrices. Elles fournissent et concrétisent les motifs qui rendent légitimes les limites qui peuvent être posées aux notions de journalisme, de création et de programmation afin de les concilier avec les exigences de transparence administrative auxquelles une entité comme la Société Radio-Canada doit se conformer.

Témoignant manifestement d'un souci de transparence de la part de la Société Radio-Canada, les Lignes directrices reflètent une approche qui inclut, dans le champ d'application

de la Loi sur l'accès, *a priori* plus de documents que ce que la lecture des lois applicables révèle.

Mais les notions qui se trouvent dans l'article 68.1 renvoient à l'environnement au sein duquel il s'agit de les appliquer. Les Lignes directrices commandent nécessairement de s'éclairer de la situation concrète dans laquelle s'inscrit un renseignement spécifique. Elles le font en mettant de l'avant une application plus favorable à la transparence tout en prenant soin de rappeler l'importance d'analyser dans le concret chaque document concerné afin d'évaluer de quelle façon il concerne les activités de journalisme, création ou programmation.

Ainsi, la définition des « activités de journalisme » que l'on met de l'avant dans les Lignes directrices doit être comprise comme une illustration de ce que vise généralement cette activité. Il paraît certain que cette définition concerne une très grande partie de ce qui constitue l'activité journalistique. Il en est de même des définitions de création et de programmation qui sont énoncées aux Lignes directrices. Mais dans certaines situations particulières, ces définitions pourraient ne pas refléter ce qui doit être protégé afin de garantir le libre exercice de la liberté et de l'indépendance de la Société Radio-Canada en matière de journalisme, création ou programmation.

Il y a toujours un risque que de telles définitions finissent par se cristalliser et en viennent à être appliquées, dans leur sens étroit, comme si elles étaient exprimées dans un texte de loi. C'est pourquoi il peut être risqué de formuler de telles Lignes directrices sans prévenir que les définitions qu'on y trouve ne sont que des illustrations de ce que recouvrent habituellement les activités de journalisme, de création et de programmation mais que ces définitions et ces exemples ne doivent jamais être appliquées comme si ils avaient un caractère exhaustif. Par exemple, les activités de journalisme incluent également l'élaboration de politiques qui régissent les activités journalistiques. Dans le cadre de ces politiques, il pourrait arriver que des renseignements relatifs aux « postes et échelles salariales » des journalistes ou d'autres catégories de personnels se retrouvent, en certaines circonstances, liés à l'élaboration de politiques ou de pratiques relatives aux activités de journalisme.

Conclusion

Compte tenu de la rédaction de l'article 68.1, l'application du droit d'accès aux documents de la Société Radio-Canada consiste essentiellement à appliquer une règle qui exclut *a priori* les renseignements qui se rapportent aux activités de journalisme, de création et de programmation de la Société Radio-Canada. Il en découle que sont seuls accessibles les documents qui ont trait à l'administration de la Société Radio-Canada.

Les Lignes directrices procurent des précisions sur la façon « d'appliquer l'exclusion ». Elles reflètent un choix d'élargir le droit d'accès au-delà de celui qui est prévu par la Loi sur l'accès. Les Lignes directrices prennent en effet le parti de prescrire qu'en cas de doute, il convient de favoriser la divulgation. En mettant de l'avant une approche par laquelle le doute à l'égard d'un document en particulier est résolu en faveur de sa divulgation, les

Lignes directrices reflètent une volonté de la Société Radio-Canada d'aller au-delà des exigences de transparence prévues par la Loi sur l'accès à l'égard de la Société Radio-Canada. En effet, l'analyse des lois applicables porte plutôt à considérer qu'en cas de doute, un document doit être considéré comme se « rapportant » aux activités de journalisme, de création et de programmation de la Société Radio-Canada.

Par contre, il faut garder à l'esprit que le fait pour la Société Radio-Canada de rendre accessible un document relatif à ses activités de journalisme, de création ou de programmation ne peut avoir pour conséquence d'inclure un tel document dans le champ d'application de la Loi sur l'accès. Ainsi, même un document volontairement rendu accessible et ayant trait aux activités de journalisme, de création ou de programmation demeure exclu du champ d'application de la Loi sur l'accès.

Un autre indice du caractère plus étendu du droit d'accès préconisé dans les Lignes directrices découle de la décision de mettre de l'avant des définitions des activités visées par l'exclusion (journalisme, création, programmation). Bien que possédant un caractère indicatif, ces définitions reflètent le choix politique de circonscrire la teneur essentielle des activités de création, de journalisme et de programmation alors que la sur l'accès commanderait plutôt de circonscrire, à la lumière de la portée étendue de ces trois notions, ce qui constitue des documents liés à des activités d'administration.

Les risques inhérents à ce choix en faveur de la transparence que reflète les Lignes directrices sont contrebalancés par les mises en garde qu'elles comportent et selon lesquelles il faut toujours évaluer le contexte concret dans lequel s'inscrit un document spécifique.

Pierre Trudel, professeur, membre du Barreau du Québec

Titulaire de la Chaire L.R. Wilson sur le droit des technologies de l'information et du commerce électronique

Centre de recherche en droit public

Faculté de droit

Université de Montréal

C.P. 6128, succursale Centre-ville

Montréal QC Canada H3C 3J7

téléphone: (514) 343-6263 / télécopieur: (514)343-7508 / www.chairelrwilson.net
