

## Garde ou contrôle

Le présent bulletin d'interprétation décrit les facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer si une institution a la garde ou le contrôle d'un document au sens du **paragraphe 10 (1)** de la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée* (LAIPVP) et du **paragraphe 4 (1)** de la *Loi sur l'accès à l'information municipale et la protection de la vie privée* (LAIMPVP). Il explique également comment déterminer qui a la garde ou le contrôle d'un document dont l'institution ou un autre particulier ou organisme a la possession.

### Le paragraphe 10 (1) de la LAIPVP et le paragraphe 4 (1) de la LAIMPVP sont libellés en partie comme suit :

[...] chacun a un droit d'accès à un document ou une partie de celui-ci dont une institution a la garde ou le contrôle, sauf dans l'un ou l'autre des cas suivants [...]

## L'INSTITUTION A-T-ELLE LA « GARDE » OU LE « CONTRÔLE » DU DOCUMENT?

En vertu du paragraphe 10 (1) de la LAIPVP et du paragraphe 4 (1) de la LAIMPVP, le droit d'accès s'applique à un document dont une institution a la garde **ou** le contrôle, mais pas nécessairement les deux<sup>1</sup>.

Si l'institution n'a pas la garde ou le contrôle du document, le droit général d'accès n'est pas établi et il n'est pas nécessaire d'envisager l'application des exclusions ou exceptions.

<sup>1</sup> Ordonnance **P-239** et *Ministry of the Attorney General v. Information and Privacy Commissioner, 2011 ONSC 172 (Div. Ct.)*.



Les tribunaux et le CIPVP ont interprété la notion de « garde » ou de « contrôle<sup>2</sup> » de façon large et libérale, conformément au principe bien établi voulant que la LAIPVP ou la LAIMPVP soit [traduction] « interprétée de façon équitable, large et libérale afin d'assurer au mieux la réalisation de l'objet de la loi conformément à son intention, à sa signification et à son esprit véritables<sup>3</sup> ».

Pour déterminer si une institution a la garde ou le contrôle d'un document, les facteurs décrits plus bas sont envisagés dans le contexte des lois et à la lumière de leurs objets<sup>4</sup>.

## FACTEURS À ENVISAGER POUR DÉTERMINER SI UNE INSTITUTION A LA GARDE OU LE CONTRÔLE D'UN DOCUMENT DONT ELLE A LA POSSESSION

Il ne suffit pas qu'une institution possède un document pour conclure qu'elle en a la garde ou le contrôle. Le CIPVP se réfère à la liste de facteurs non exhaustive suivante pour déterminer si une institution a la garde ou le contrôle d'un document qu'elle détient<sup>5</sup>.

- Le document a-t-il été créé par un dirigeant ou un employé de l'institution<sup>6</sup>?
- À quelles fins ce document a-t-il été créé<sup>7</sup>?
- L'institution a-t-elle l'obligation ou le pouvoir légal d'accomplir l'activité qui a donné lieu à la création du document<sup>8</sup>?
- L'activité en question est-elle une activité « fondamentale » ou « de base » de l'institution<sup>9</sup>?
- Le contenu du dossier a-t-il trait au mandat et aux fonctions de l'institution<sup>10</sup>?
- L'institution a-t-elle la possession matérielle du document, soit parce que son créateur le lui a fourni de son plein gré, soit en vertu d'une exigence législative ou relative à l'emploi<sup>11</sup>?

2 *Ontario Criminal Code Review Board v. Hale*, 1999 CanLII 3805 (ON CA); *Société canadienne des postes c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, 1995 CanLII 3574 (CAF); ordonnance MO-1251.

3 *City of Toronto Economic Development Corp. v. Ontario (Information and Privacy Commissioner)*, 2008 ONCA 366 (CanLII), par. 30, adoptée dans *Toronto Police Services Board v. (Ontario) Information and Privacy Commissioner*, 2009 ONCA 20 (CanLII), par. 43.

4 *City of Ottawa v. Ontario*, 2010 ONSC 6835 (Div. Ct.), leave to appeal refused (March 30, 2011), Doc. M39605 (C.A.).

5 Ordonnances 120, MO-1251, PO-2306 et PO-2683.

6 Ordonnance 120.

7 Ordonnances 120 et P-239.

8 Ordonnance P-912, confirmée dans *Ontario Criminal Code Review Board v. Hale*, précit.

9 Ordonnance P-912.

10 *Ministry of the Attorney General v. Information and Privacy Commissioner*, précitée; *City of Ottawa v. Ontario*, précitée; ordonnances 120 et P-239.

11 Ordonnances 120 et P-239.

- Si l'institution a la possession matérielle du document, s'agit-il de plus que d'une « simple possession »? En d'autres mots, l'institution a-t-elle le droit de le traiter et est-elle responsable en partie de sa conservation et de sa protection<sup>12</sup>?
- Si l'institution n'a pas la possession du document, ce dernier est-il détenu par un dirigeant ou un employé de l'institution dans l'exercice de ses fonctions<sup>13</sup>?
- L'institution a-t-elle droit à la possession du document<sup>14</sup>?
- L'institution a-t-elle le pouvoir de régir le contenu, l'utilisation et la disposition du document<sup>15</sup>?
- Y a-t-il des limites à l'utilisation que l'institution peut faire du document<sup>16</sup>?
- Dans quelle mesure l'institution s'est-elle fondée sur ce document<sup>17</sup>?
- À quel point le document est-il intégré dans les autres documents que possède l'institution<sup>18</sup>?
- Quelles sont les pratiques habituelles de l'institution et des institutions semblables en ce qui concerne la possession ou le contrôle des documents de cette nature<sup>19</sup>?

Cette liste n'est pas exhaustive. Certains des facteurs qui y figurent ne s'appliquent pas nécessairement à chaque document, et d'autres facteurs qui ne s'y trouvent pas pourraient s'appliquer.

## FACTEURS À ENVISAGER POUR DÉTERMINER SI L'INSTITUTION A LA GARDE OU LE CONTRÔLE D'UN DOCUMENT DONT UN PARTICULIER OU UN AUTRE ORGANISME A LA POSSESSION

La Cour suprême du Canada a retenu le critère suivant à deux volets pour déterminer si une institution a le contrôle de documents dont elle n'a pas la possession matérielle :

- (1) Le contenu du document se rapporte-t-il à une affaire ministérielle?

12 Ordonnance **P-239** and *Ministry of the Attorney General v. Information and Privacy Commissioner*, précitée.

13 Ordonnances **120** et **P-239**.

14 Ordonnances **120** et **P-239**.

15 Ordonnances **120** et **P-239**.

16 *Ministry of the Attorney General v. Information and Privacy Commissioner*, précitée; ordonnance **MO-2586**.

17 *Ministry of the Attorney General v. Information and Privacy Commissioner*, précitée; ordonnances **120** et **P-239**.

18 Ordonnances **120** et **P-239**.

19 Ordonnance **MO-1251**; ordonnance **MO-2586**.

- (2) L'institution gouvernementale en cause pourrait-elle raisonnablement s'attendre à obtenir une copie du document sur demande<sup>20</sup>?

Les facteurs suivants pourraient également être pertinents pour déterminer si l'institution a la garde ou le contrôle d'un document dont un particulier ou un autre organisme a la possession :

- Si l'institution n'a pas la possession matérielle du document, qui en a la possession et pourquoi<sup>21</sup>?
- Le particulier, l'organisme ou le groupe qui a la possession matérielle du document est-il une « institution » au sens de la *Loi*<sup>22</sup>?
- À qui appartient le document<sup>23</sup>?
- Qui a assumé les coûts de la création du document<sup>24</sup>?
- Quelles sont les circonstances qui entourent la création, l'utilisation et la conservation du document<sup>25</sup>?
- L'institution et le particulier qui a créé le document sont-ils liés par des dispositions contractuelles qui confèrent explicitement ou implicitement à l'institution le droit de posséder le document ou d'en avoir le contrôle<sup>26</sup>?
- L'institution, le particulier qui a créé le document ou une autre partie ont-ils convenu de ne pas divulguer le document à l'institution? Si c'est le cas, quel est l'engagement précis qu'a pris le particulier qui a créé le document en matière de confidentialité, envers qui a-t-il pris cet engagement, et quand, pourquoi et sous quelle forme l'a-t-il pris<sup>27</sup>?
- Y a-t-il une autre entente, pratique, procédure ou circonstance qui s'applique au contrôle, à la conservation ou à la disposition du document par l'institution<sup>28</sup>?
- Le particulier qui a créé le document est-il un représentant de l'institution aux fins de l'activité en question? Dans l'affirmative, quelle est la portée de son rôle de représentant? Ce rôle confère-t-il à l'institution le droit de posséder le document ou d'en avoir le contrôle? Le représentant avait-il le pouvoir de lier l'institution<sup>29</sup>?

20 *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2011 CSC 25 (CanLII), [2011] 2 RCS 306.

21 Ordonnance PO-2683; ordonnance MO-2586.

22 Ordonnance MO-2586.

23 Ordonnance M-315.

24 Ordonnance M-506.

25 Ordonnance PO-2386.

26 *Greater Vancouver Mental Health Service Society v. British Columbia (Information and Privacy Commissioner)*, 1999 CanLII 6922 (BC SC); ordonnance MO-1251; ordonnance MO-2586.

27 Ordonnances M-165 et MO-2586.

28 Ordonnance MO-2586.

29 *Walmsley v. Ontario (Attorney General)* (1997), 34 O.R. (3d) 611 (C.A.) et *David v. Ontario (Information and Privacy Commissioner) et al* (2006), 217 O.A.C. 112 (Div. Ct.); ordonnance MO-1251; ordonnance MO-2586.

- Dans quelle mesure l'institution s'est-elle appuyée sur le document ou compte-t-elle le faire<sup>30</sup>?
- Quelle est la pratique habituelle du particulier qui a créé le document et d'autres particuliers exerçant un métier ou une profession semblable en ce qui concerne la possession ou le contrôle de documents de cette nature, dans des circonstances semblables<sup>31</sup>?
- L'institution a-t-elle l'obligation ou le pouvoir légal d'accomplir l'activité qui a donné lieu à la création du document, et l'activité en question est-elle une activité « fondamentale » ou « de base » de l'institution<sup>32</sup>?

---

30 Ordonnance **MO-1251**.

31 Ordonnance **MO-1251**; ordonnance **MO-2586**.

32 Ordonnance **MO-1251**.