

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20150624

Dossier : T-1904-13

Référence : 2015 CF 789

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 24 juin 2015

En présence de monsieur le juge O’Keefe

ENTRE :

**LE COMMISSAIRE À L’INFORMATION
DU CANADA**

demandeur

et

LE MINISTRE DE LA SANTÉ

défendeur

MOTIFS PUBLICS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

(Motifs confidentiels du jugement et jugement rendus le 28 avril 2015)

[1] La Cour est saisie d’une demande de révision judiciaire, présentée par le Commissariat à l’information du Canada (CIC) en application de l’alinéa 42(1)a) de la *Loi sur l’accès à l’information*, LRC 1985, c A-1 [la Loi], de la décision du ministre de la Santé de refuser de divulguer des renseignements en réponse à la demande produite au titre de la Loi par Apotex (l’auteur de la demande ou Apotex) afin d’obtenir des documents se rapportant au traitement

d'une présentation abrégée de drogue nouvelle (PADN) et à la délivrance d'un avis de conformité à l'égard du médicament Apo-Pantoprazole.

[2] Le CIC (le demandeur) sollicite une ordonnance enjoignant au ministre de la Santé de divulguer les documents en question à l'auteur de la demande. Si la Cour estime que seuls certains documents relèvent des exceptions prévues à l'article 23, le CIC sollicite alors une ordonnance enjoignant au ministre de la Santé d'exercer de nouveau son pouvoir discrétionnaire relativement aux documents à l'égard desquels il a été établi que le privilège s'appliquait, en tenant compte des motifs de la Cour et de la nature des documents dont la divulgation a été ordonnée.

I. Contexte

[3] Pour pouvoir commercialiser un nouveau médicament au Canada, le fabricant doit d'abord obtenir un avis de conformité délivré par le ministre de la Santé, conformément au *Règlement sur les aliments et drogues*, CRC, c 870. Pour obtenir cet avis de conformité, le fabricant de médicaments doit soumettre une présentation auprès du ministre. Les fabricants de médicaments génériques peuvent, en vertu du Règlement, soumettre une PADN pour obtenir un avis de conformité à l'égard d'un médicament générique bioéquivalent à un médicament ayant déjà été approuvé.

[4] [...].

[5] [...].

[6] En 2007, Apotex a intenté une action contre le gouvernement (*Apotex Inc. c Procureur général du Canada*, CV-344635PD1) dans laquelle elle alléguait avoir subi des dommages à cause du refus ou du retard de Santé Canada à approuver des présentations de drogue se rapportant à six médicaments. En mars 2010, Apotex a modifié sa demande pour y ajouter de nouvelles allégations concernant cinq autres médicaments, dont l'Apo-Pantoprazole.

[7] Le 12 juillet 2010, la Division de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels (AIPRP) de Santé Canada a reçu une demande d'accès à l'information de M. Barry Sherman, président et directeur général d'Apotex Inc., visant à obtenir des copies de tous les documents se rapportant au traitement de la PADN et à la délivrance de l'avis de conformité du 5 mars 2008.

II. Décision faisant l'objet de la révision

[8] La présente révision judiciaire concerne le refus de Santé Canada (le défendeur) de divulguer huit pages de documents. La chronologie de ce refus est la suivante.

[9] Après avoir reçu la demande de divulgation le 20 mai 2011, Santé Canada a fourni 47 pages intégrales et huit pages caviardées, soit un total de 55 pages de documents. Des parties de ces huit pages ont été soustraites à la divulgation au motif qu'elles étaient protégées par le secret professionnel qui lie un avocat à son client au titre de l'article 23 de la Loi.

[10] Le 14 juin 2011, le CIC a reçu une plainte de l'auteur de la demande concernant le fait que Santé Canada invoquait l'article 23 de la Loi pour fonder son refus de divulgation. Durant

son enquête, le CIC a réclamé et obtenu une copie non caviardée des documents en question, ainsi que le dossier de Santé Canada concernant le traitement de la demande d'accès à l'information de l'auteur de la demande.

[11] Les huit pages du document caviardé contiennent les renseignements suivants : 1) cinq d'entre elles contiennent des chaînes de courriel ayant pour objet [...]; 2) une page de résultats de recherche dans le registre des brevets concernant Pantoloc [...]; 3) les deux dernières des huit pages contiennent des chaînes de courriel ayant pour objet [...] qui concernent un avocat du Contentieux des affaires civiles du ministère de la Justice (MJ) et un avocat-conseil des Services juridiques de Santé Canada.

[12] Le 26 janvier 2012, le CIC a rédigé une lettre dans laquelle il reconnaissait que les communications entre Santé Canada et le MJ correspondaient à celles d'un organisme client avec son avocat. [...]. Il recommandait la divulgation des huit pages du document en question. En outre, l'enquêteur du CIC a demandé à Santé Canada de répondre aux questions suivantes : (i) quel était l'avis juridique sollicité? (ii) quel a été l'avis juridique fourni? et (iii) quels préjudice ou dommage envisageait-on si les renseignements étaient divulgués, et quels motifs justifiaient de maintenir les exceptions à l'égard des documents en cause?

[13] Le 5 mars 2012, Santé Canada a répondu au CIC en précisant que : 1) [...]; 2) l'article 23 de la Loi n'impose pas de critère subjectif. Un critère objectif s'applique lorsqu'une institution fédérale est convaincue que les renseignements relèvent de la catégorie spécifiée. C'est un motif suffisant pour refuser la divulgation. Santé Canada concluait en maintenant qu'il était toujours

d'avis que ces documents constituaient des communications entre un avocat et son client visant à obtenir ou à fournir des avis juridiques, conformément à son appréciation initiale.

[14] Le 31 juillet 2012, le CIC réclamait par écrit à Santé Canada, aux termes de l'alinéa 35(2)b) de la Loi, l'ensemble des éléments de preuve et arguments sur lesquels il s'était appuyé pour tirer sa conclusion. Le 4 septembre 2012, Santé Canada avançait en réponse les mêmes raisonnements que dans sa lettre du 5 mars précédent.

[15] Le 23 avril 2013, le CIC informait Santé Canada par écrit qu'il n'avait pas établi que les renseignements non divulgués relevaient du secret professionnel de l'avocat, ajoutant que même si le privilège pouvait s'appliquer, la preuve ne permettait pas d'établir que le pouvoir discrétionnaire avait été exercé convenablement.

[16] Le 24 mai 2013, Santé Canada informait le CIC qu'il était toujours d'avis que l'exception liée au secret professionnel de l'avocat s'appliquait.

[17] Le CIC a fait part du résultat de son enquête à l'auteure de la demande. Avec le consentement de cette dernière, il a introduit la présente demande de révision aux termes de l'alinéa 42(1)a) de la Loi.

III. Questions en litige

[18] Le demandeur me demande de me prononcer sur les trois questions suivantes :

1. Santé Canada s'est-il acquitté de son fardeau d'établir que les parties du document qu'il refuse de divulguer sont visées par le secret professionnel de l'avocat?
2. Si Santé Canada démontre qu'une partie des documents soustraits à la divulgation est visée par le secret professionnel de l'avocat, le ministre a-t-il convenablement exercé son pouvoir discrétionnaire lorsqu'il a décidé de ne pas divulguer les documents suivant l'article 23 de la Loi?
3. S'il peut refuser la divulgation des documents, Santé Canada s'est-il acquitté de son obligation d'en communiquer les parties dépourvues des renseignements en cause, à condition que le prélèvement de ces parties ne pose pas de problèmes sérieux, conformément à l'article 25 de la Loi?

[19] Le défendeur soumet deux questions en réponse :

1. Les documents contiennent-ils des renseignements visés par le secret professionnel de l'avocat de sorte que le ministre pouvait refuser de les divulguer aux termes de l'article 23 de la Loi?
2. Dans l'affirmative, le ministre a-t-il raisonnablement exercé son pouvoir discrétionnaire lorsqu'il a refusé de divulguer certaines parties des documents?

[20] À mon avis, quatre questions se posent :

- A. Quelle est la norme de révision applicable?
- B. Les documents contiennent-ils des renseignements visés par le secret professionnel de l'avocat?

- C. Dans l'affirmative, le ministre a-t-il raisonnablement exercé son pouvoir discrétionnaire lorsqu'il a refusé de divulguer certaines parties des documents?
- D. Le prélèvement des renseignements s'est-il fait sans poser de problèmes sérieux conformément à l'article 25 de la Loi?

IV. Observations écrites du demandeur

[21] Le demandeur soutient que la question de savoir si l'exception prévue à l'article 23 de la Loi a été correctement appliquée par le ministre est susceptible de révision suivant la norme de la décision correcte, tandis la décision discrétionnaire de ce dernier de refuser la divulgation appelle la norme de la raisonabilité (voir *Canada (Commissaire à l'information) c Canada (Ministre de l'Industrie)*, 2001 CAF 254, [2001] 1 CF 421, au paragraphe 47 [*Industrie*]; *Blank c Canada (Ministre de la Justice)*, 2009 CF 1221, [2009] ACF n° 1509, au paragraphe 31 [*Blank*]; et *Canada (Commissaire à l'information) c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2012 CF 877, [2012] ACF n° 1527 [*MSPPC*]).

[22] Le demandeur affirme d'abord que les principes généraux qui sous-tendent le régime de la Loi consistent à permettre aux auteurs de demandes d'avoir accès aux documents (voir *Canada (Commissaire à l'information) c Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2011 CSC 25, [2011] 2 RCS 306, au paragraphe 15 [*Défense nationale*]), et de favoriser la démocratie en s'assurant que les citoyens disposent des renseignements requis pour participer pleinement au processus démocratique (voir *Dagg c Canada (Ministre des Finances)* [1997] 2 RCS 403, [1997] ACS n° 63, au paragraphe 61 [*Dagg*]). Il ajoute que c'est à la partie qui s'oppose à la divulgation qu'il incombe de démontrer qu'il est justifié de refuser l'accès (voir

Toronto Sun Wah Trading Inc. c Canada (Procureur général), 2007 CF 1091, [2007] ACF n° 1418, au paragraphe 9 [*Toronto Sun*]; et *Rubin c Canada (Société canadienne d'hypothèques et de logement)*, [1989] 1 CF 265, [1988] ACF n° 610). Il soutient aussi que les exceptions à la non-divulgence doivent recevoir une interprétation stricte (voir *Rubin c Canada (Ministre des Transports)*, [1998] 2 CF 430, [1997] ACF n° 1614, au paragraphe 23 [*Rubin*]).

[23] Le demandeur fait valoir ensuite que le défendeur ne s'est pas acquitté de son fardeau de démontrer que l'article 23 s'appliquait. Il affirme qu'il existe deux sortes de secret professionnel de l'avocat au titre de cette disposition, soit le privilège relatif au litige et celui de la consultation juridique (voir *Leahy c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2012 CAF 227, [2014] 1 RCF 766, au paragraphe 82). Le privilège relatif au litige n'est plus en cause. Quant au privilège de la consultation juridique, il peut être invoqué à l'égard de chaque document individuel, qui doit alors remplir trois critères : il doit s'agir (i) d'une communication entre un avocat et son client; (ii) qui comporte une consultation ou un avis juridique; et (iii) que les parties considèrent de nature confidentielle (voir *Solosky c La Reine*, [1980] 1 RCS 821 [*Solosky*]). Le demandeur affirme que ce tout ce qu'un avocat dit à son client n'est pas nécessairement protégé.

[24] S'agissant de la première question qu'il soulève, le demandeur fait valoir que le privilège de la consultation juridique ne s'applique pas aux documents en cause.

[25] Premièrement, il soutient que dans la lettre du défendeur datée du 4 septembre 2012, celui-ci n'a invoqué le privilège de la consultation juridique que pour expliquer les raisons pour

soustraire les documents à la divulgation tandis que dans sa lettre du 24 mai 2013, le défendeur ne renvoyait qu'au contenu de celle du 4 septembre 2012.

[26] Deuxièmement, le demandeur fait valoir que les trois critères énoncés dans l'arrêt *Solosky* n'ont pas été remplis pour établir l'existence du privilège de la consultation juridique.

[27] S'agissant du premier élément, il affirme qu'un grand nombre de courriels ne concernaient pas les personnes désignées comme étant des avocats et qu'il s'agissait de communications entre des employés de Santé Canada qui ne constituaient pas des échanges entre un avocat et son client. Bien qu'un avocat ait reçu copie de ces communications, cela ne suffit pas à faire du document en question une communication privilégiée. Il affirme que les seuls documents qui remplissaient ce critère étaient ceux qui concernaient l'avocat du défendeur et celui du MJ.

[28] S'agissant du deuxième élément, le demandeur soutient que le secret professionnel de l'avocat ne s'applique pas aux communications qui n'ont trait ni à la consultation juridique ni à l'avis donné, ou à celles qui ne sont pas faites dans le cadre de la relation avocat-client (voir *Pritchard c Ontario (Commission des droits de la personne)*, 2004 CSC 31, [2004] 1 RCS 809, au paragraphe 16 [*Pritchard*]; et *R c Campbell*, [1999] 1 RCS 565 [1999] ACS n° 16, au paragraphe 50). Il soutient que les relations suivies avocat-client entre une institution fédérale et ses avocats supposent des activités très diverses et consistent souvent en des communications qui n'ont trait ni à la consultation juridique ni à l'avis donné (voir *Foster Wheeler Power Co. v Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets Inc.*, 2004 CSC 18, [2004]

1 RCS 456, au paragraphe 43 [*Foster*]). Le demandeur affirme que la chaîne de courriels portant le titre [...] ne satisfait pas au critère étant donné qu'une partie extérieure à la relation avocat-client aurait pu savoir ce qui y était contenu. [...]. Quant au reste des documents, le demandeur fait valoir que la page six contenant les résultats d'une recherche de brevets est également [...] connexe et ne constitue ni une consultation juridique ni l'avis donné. Les courriels échangés entre les avocats concernent aussi une autre question liée au Bureau des médicaments brevetés et de la liaison qui n'a rien à voir avec l'Apo-Pantoprazole.

[29] Pour ce qui est du troisième élément, le demandeur soutient que les parties concernées ne souhaitaient pas que les documents soient confidentiels. Il fait valoir [...] sauf pour ce qui est des courriels échangés entre les avocats.

[30] S'agissant de la deuxième question qu'il soulève, le demandeur fait valoir que le défendeur n'a pas raisonnablement exercé son pouvoir discrétionnaire de lever l'exception. [...] [TRADUCTION] « il n'y a rien à Ottawa ». Il fait valoir, au cas où la Cour conclurait qu'une partie des documents est bien visée par le secret professionnel de l'avocat, qu'elle devrait suivre l'approche de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Canada (Commissaire à l'information) c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2013 CAF 104, [2013] ACF n° 439, aux paragraphes 46 à 48 [*Sécurité publique*]. Dans cette affaire, la Cour d'appel avait invité les décideurs à exercer de nouveau leur pouvoir discrétionnaire à la lumière des motifs de la Cour, laquelle avait conclu que la grande majorité du document ne devait pas être soustrait à la divulgation.

[31] S'agissant de la troisième question qu'il soulève, le demandeur fait valoir que si la Cour conclut qu'une partie seulement des communications est visée par le privilège, l'article 25 de la Loi prévoit que le responsable de l'institution doit prélever la partie protégée et divulguer le reste.

V. Observations écrites du défendeur

[32] Le défendeur souscrit à la position du demandeur quant à la norme de révision. Il soutient qu'il incombe au ministre d'établir, suivant la prépondérance des probabilités, que l'exception prévue à l'article 23 de la Loi s'applique (voir *Merck Frosst Canada Ltd c Canada (Santé)*, 2012 CSC 3, [2012] 1 RCS 23, au paragraphe 94 [*Merck*]).

[33] Le défendeur reconnaît qu'il a la charge de la preuve par prépondérance des probabilités. En premier lieu, se fondant sur les principaux généraux de la Loi, il précise que celle-ci reconnaît expressément le « droit du public à [la] communication » des renseignements qui se trouvent en la possession des institutions fédérales, tout en rappelant que ce droit d'accès est soumis à des « exceptions indispensables » (*Défense nationale*, aux paragraphes 15 et 16). Le défendeur soutient, en réponse à l'argument du demandeur qui préconise une interprétation stricte, que contrairement à l'affaire *Rubin* dans laquelle l'interprétation du mot « enquête » était en cause, le sens du secret professionnel de l'avocat n'est pas du tout ambigu.

[34] S'agissant du secret professionnel de l'avocat, le défendeur affirme que ce privilège doit être protégé dans presque tous les cas et que ses violations doivent se limiter au strict minimum (voir *Descôteaux et al c Mierzwinski*, [1982] 1 RCS 860, au paragraphe 27 [*Descôteaux*]). Ce

privilège protège toutes les communications entre l'avocat, le client et des tiers qui concernent directement la demande, la formulation ou la présentation de conseils juridiques (voir *AFS and Co. c Canada*, 2001 CFPI 422, [2001] ACF n° 669, au paragraphe 21). Citant les trois critères de l'arrêt *Solosky*, il fait valoir que le secret professionnel de l'avocat s'applique étant donné qu'ils ont été remplis.

[35] Le défendeur soutient que le ministre pouvait refuser la divulgation des documents. Il affirme que (i) les renseignements contenus dans ces documents sont visés par le secret professionnel de l'avocat; (ii) les communications contenaient des conseils juridiques; et (iii) les courriels étaient censés être confidentiels.

[36] Premièrement, le document contenant la communication entre les employés de Santé Canada et ceux du MJ ainsi que l'impression du registre des brevets constituent des communications entre Santé Canada, le client, et le MJ, l'avocat. Il ajoute que le ministre de la Justice préside au MJ et qu'il est, en vertu de la loi, le conseiller juridique de la branche exécutive du gouvernement, ce qui revient à dire en d'autres termes que le MJ est le cabinet d'avocats du gouvernement, le procureur général l'avocat et les divers ministères, ses clients.

[37] La protection ne se limite pas seulement aux communications faites entre l'avocat et son client, mais vise également celles qui s'effectuent dans le contexte de cette relation dans le but d'obtenir un avis juridique (*Descôteaux*, au paragraphe 21), par exemple celles qui ont lieu avec les employés de bureau et les subalternes de l'avocat (voir *Wheeler v Le Marchant* (1881),

17 Ch D 675 [*Wheeler*]) ainsi que celles qui prennent la forme de courriels (voir *R v Gateway Industries Ltd*, 2002 MBQB 285, au paragraphe 14, [2002] MJ n° 473).

[38] Pour ce qui est du détail des documents, le défendeur soutient que la chaîne de courriels dont l'objet est [...] concerne neuf personnes du MJ faisant partie du [...], y compris M^e David Cowie [...] a, en définitive, conseillé de délivrer l'avis de conformité dans la chaîne de courriels dont l'objet était [...]. Cette correspondance s'inscrivait dans le cadre habituel et ordinaire de la relation professionnelle (*Pritchard*, au paragraphe 16). Le défendeur soutient que comme la demande d'accès ne visait que certains documents, ceux-ci n'offrent qu'un aperçu de [...] auxquels le MJ a pris part en fournissant des avis juridiques jusqu'au 5 mars 2012. En outre, même le CIC a convenu dans l'une de ses lettres que les communications ont été échangées entre Santé Canada, le client, et son avocat le MJ (lettre du 26 janvier 2012).

[39] Deuxièmement, s'agissant du contenu des communications, le défendeur soutient que le second volet du critère énoncé dans l'arrêt *Solosky* concernant la consultation juridique ou l'avis donné ne doit pas s'appliquer de manière restrictive. Il cite l'arrêt *Descôteaux* relativement à la portée des communications protégées de la divulgation : « Tous les renseignements que doit fournir une personne en vue d'obtenir un avis juridique et qui sont donnés en confidence à cette fin jouissent du privilège de confidentialité. » Cela comprend notamment les échanges qui s'inscrivent dans « la communication continue » au cours de laquelle l'avocat dispense des conseils, telles que celles dont il est question en l'espèce (voir *Samson Indian Band c Canada*, [1995] 2 CF 762, [1995] ACF n° 734, au paragraphe 8 [*Samson*]; et *Sécurité publique*, au paragraphe 26). Par conséquent, le défendeur affirme que même si une communication

spécifique, examinée isolément, ne semble pas visée par le secret professionnel de l'avocat, elle peut néanmoins être protégée si elle s'inscrit dans la communication continue entre le client et l'avocat. Il fait valoir que c'est le cas en l'espèce.

[40] [...]. Cela s'explique par la vive concurrence qui fait rage dans l'industrie pharmaceutique. Dans le cas qui nous occupe, l'auteure de la demande avait déjà intenté un certain nombre de poursuites judiciaires contre le défendeur et les documents en question se rapportent à la délivrance de l'avis de conformité pour l'Apo-Pantoprazole. Le défendeur [...]. Le demandeur propose une interprétation trop restrictive du privilège lorsqu'il fait valoir que les documents [...].

[41] [...].

[42] [...] (voir *Maranda c Richer*, 2003 CSC 67 [...] [2003] 3 RCS 193 [*Maranda*]). Il cite à l'appui les arrêts *Ontario (Attorney General) v Ontario (Assistant Information and Privacy Commission)*, [2005] OJ n° 941, 251 DLR (4th) 65 (ONCA); et *Legal Services Society v British Columbia (Information and Privacy Commissioner)*, 2003 BCCA 278, [2003] BCJ n° 1093. Le défendeur soutient que si elle était ordonnée en l'espèce, la divulgation des documents permettrait à l'auteure de la demande de déduire des renseignements visés par le secret professionnel de l'avocat [...].

[43] Troisièmement, pour ce qui est de la désignation du caractère confidentiel de la communication, le défendeur soutient que ce n'est pas simplement parce que les courriels ne

comportent pas les mentions [TRADUCTION] « protégé » et [TRADUCTION] « confidentiel » que le client ne voulait pas qu'ils soient confidentiels. Comme elles ont été adressées à un nombre limité de personnes, les communications sont, toujours d'après le défendeur, tenues pour confidentielles en l'absence de preuve d'une intention contraire. Le caractère confidentiel est déduit du sujet de la communication et des circonstances qui entourent cette communication (voir *Sheldon Blank & Gateway Industries Ltd c Canada (Ministre de l'Environnement)*, 2001 CAF 374, [2001] ACF n° 1844, au paragraphe 29 [*Gateway*]). Par conséquent, dans l'affaire qui nous occupe, le caractère confidentiel devrait être déduit de la liste des destinataires du courriel.

[44] Le défendeur affirme ensuite que le pouvoir discrétionnaire du ministre de refuser de communiquer les courriels dans leur intégralité était raisonnable. Il ajoute que pour autant que la preuve établisse que le pouvoir discrétionnaire a effectivement été exercé, le refus de divulgation n'a pas à être examiné davantage. La nature du privilège est presque absolue. Le défendeur affirme que la lettre de réponse du ministre adressée au CIC mentionnait notamment les facteurs suivants dont il a tenu compte au moment d'exercer son pouvoir discrétionnaire : (i) le contexte dans lequel les documents ont été créés et la relation entre les parties communicantes; (ii) la nature des travaux concernés [...]; (iii) la manière dont l'avis est donné; (iv) le préjudice susceptible de découler [...] de la divulgation des documents; et (v) l'objet et l'esprit de la Loi. Par conséquent, ces éléments attestaient que le ministre a raisonnablement exercé son pouvoir discrétionnaire.

[45] Troisièmement, le défendeur soutient que les renseignements ont été prélevés sans poser de problèmes sérieux, conformément à l'article 25 de la Loi. Il soutient que l'application du principe de prélèvement visé par cette disposition exige que la divulgation soit encore utile (voir *Blank c Canada (Ministre de l'Environnement)*, 2007 CAF 289, [2007] ACF n° 1218, au paragraphe 7 [*Blank 289*]) et remplisse raisonnablement les objectifs de la Loi (*Merck*, au paragraphe 237). Il affirme que les parties dont le demandeur propose le prélèvement constitueraient des [TRADUCTION] « bribes décousues de renseignements dénués de sens », ce qui ne permet pas de réaliser l'objet de la Loi. Il prie la Cour de ne pas se contraindre à faire des prélèvements chirurgicaux de phrases qui, bien que de nature générale, font néanmoins partie des renseignements protégés (voir *Blank c Canada (Ministre de la Justice)*, 2007 CAF 147, [2007] ACF n° 523, au paragraphe 3, [*Blank 147*]).

VI. Analyse et décision

A. *Première question – Quelle est la norme de révision?*

[46] Le demandeur et le défendeur s'entendent sur la norme de révision applicable. Premièrement, la question de savoir si le ministre a bien appliqué l'exception liée au secret professionnel de l'avocat suivant l'article 23 de la Loi est soumise à la norme de la décision correcte. Deuxièmement, sa décision discrétionnaire de refuser la divulgation appelle la norme de la raisonabilité (*Industrie*, au paragraphe 47; *Blank*, au paragraphe 31; et *MSPPC*).

B. *Deuxième question – Les documents contiennent-ils des renseignements visés par le secret professionnel de l’avocat?*

[47] La *Loi sur l'accès à l'information* est destinée à permettre aux auteurs de demandes d'avoir accès à l'information (*Défense nationale*, au paragraphe 15). Elle est essentielle au processus démocratique canadien (*Dagg*, au paragraphe 61). La Loi reconnaît que les renseignements détenus par le gouvernement devraient être rendus publics, mais ce droit d'accès est soumis à des exceptions indispensables (*Défense nationale*, aux paragraphes 15 et 16). Le secret professionnel de l'avocat prévu à l'article 23 est une exception objective et discrétionnaire. Elle fait en sorte que le gouvernement jouisse de la même protection à l'égard de ses documents juridiques que les personnes privées. Le responsable d'une institution fédérale peut, en vertu de cette exception, refuser de divulguer des documents contenant des renseignements visés par le secret professionnel de l'avocat. C'est à la partie qui s'oppose à la divulgation qu'il incombe de prouver qu'une exception s'applique (*Toronto Sun*, au paragraphe 9); en l'espèce, il s'agit du défendeur, Santé Canada.

[48] Je conviens avec le défendeur que le secret professionnel de l'avocat doit être analysé à la lumière de la communication continue et que les documents ne devraient pas être examinés isolément. J'estime que tous les documents visés par la révision judiciaire, à une partie près, sont assujettis au secret professionnel de l'avocat. Je m'expliquerai plus loin.

[49] En ce qui concerne l'interprétation de l'article 23, le demandeur propose de donner une interprétation étroite à l'expression « secret professionnel de l'avocat », ce à quoi le défendeur réplique que cet argument est vicié, car l'interprétation de la loi n'est pas en cause, et que le sens

du secret professionnel de l'avocat n'est pas du tout ambigu. À mon avis, le défendeur a raison de dire que l'affaire *Rubin* invoquée par le demandeur peut être écartée étant donné que l'interprétation de la Cour d'appel était fondée sur l'ambiguïté du mot « enquête ». Dans cette affaire, la Cour d'appel avait jugé qu'une interprétation large de ce mot viderait de son sens le délai auquel il est associé (*Rubin*, au paragraphe 26). En l'espèce toutefois, l'expression « secret professionnel de l'avocat » n'est pas ambiguë et est bien définie par la jurisprudence.

[50] Le secret professionnel de l'avocat est considéré comme un principe fondamental du système juridique (*Pritchard*, au paragraphe 14). Il ne vise pas simplement les conseils donnés par l'avocat, mais s'applique à toutes les communications qui ont lieu avec son client en vue de l'obtention d'un avis, ainsi que les conseils donnés en préparation d'un litige. La Cour suprême du Canada a qualifié ce privilège de « quasi absolu » (voir *Lavallee, Rackel & Heintz c Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 61, [2002] 3 RCS 209, au paragraphe 36, où la Cour a cité en l'approuvant l'arrêt *Hunter c Southam Inc.*, [1984] 2 RCS 145, prononcé par le juge Dickson). En l'espèce, une seule catégorie de secret professionnel de l'avocat est en cause : le privilège de la consultation juridique.

[51] À cet égard, la Cour suprême du Canada a indiqué dans l'arrêt *Solosky* qu'il peut être invoqué que pour chaque document pris individuellement, et chacun doit répondre à trois critères : (i) une communication entre un avocat et son client; (ii) qui comporte une consultation ou un avis juridique; et (iii) que les parties considèrent de nature confidentielle. À mon avis, les documents en cause, à une partie près, satisfont à ces critères.

[52] S'agissant du premier volet du critère énoncé dans l'arrêt *Solosky*, je conviens avec le défendeur que tous les documents en cause contiennent des communications entre un avocat et son client. En l'espèce, le demandeur fait valoir qu'un grand nombre de ces communications ne concernaient aucune personne désignée comme étant un avocat. Le défendeur soutient que les documents en cause contiennent des communications entre Santé Canada, le client, et le MJ, l'avocat.

[53] La protection des communications visées par le secret professionnel de l'avocat ne se limite pas seulement à celles qui ont lieu entre l'avocat et son client, mais vise également celles qui s'effectuent dans le contexte de cette relation dans le but d'obtenir un avis juridique (*Descôteaux*, au paragraphe 21). Sont visées notamment les communications avec les employés de bureau et les subalternes de l'avocat (*Wheeler*).

[54] En l'espèce, j'estime que les communications s'inscrivaient dans le cadre habituel et ordinaire de la relation professionnelle avocat-client (*Pritchard*, au paragraphe 16). Par exemple, la chaîne de courriels ayant pour objet [...] concernait neuf personnes, dont certaines travaillent au MJ et parmi lesquelles figuraient M^e David Cowie [...] dans le courriel dont l'objet était [...]. En outre, le défendeur fait à juste titre remarquer que l'examen des documents soumis révèle que dans l'une des premières lettres qu'il a adressées à Santé Canada le 26 janvier 2012, le CIC reconnaissait que la communication concernait Santé Canada à titre de client et le MJ à titre d'avocat. Cela démontre que le demandeur a concédé le premier volet du critère dans le document qu'il a présenté à titre de preuve. Par conséquent, je conclus que les documents en cause concernaient un avocat et son client et satisfont au premier volet du critère.

[55] S'agissant du deuxième volet du critère énoncé dans l'arrêt *Solosky*, je conviens avec le défendeur que lorsque tous les documents sont examinés dans leur contexte, ils constituent, à une partie près, des avis juridiques. En l'espèce, le demandeur affirme que certaines des communications ne visaient pas des consultations juridiques ou des avis donnés, car [...]. En revanche, le défendeur soutient que la Cour doit examiner les documents visés par la communication continue au cours de laquelle l'avocat dispense des conseils. Il ajoute [...].

[56] Les renseignements ne doivent pas être examinés isolément, mais dans le cadre de la communication continue afin d'en dégager le contexte véritable (*Samson*, au paragraphe 9; *Sécurité publique*, au paragraphe 26). En l'espèce, si les documents pris individuellement – p. ex., les courriels et les résultats de recherche de brevets – sont examinés à part, il me semble que [...]. Cependant, si l'on considère le continuum des communications, [...]. Le contexte décrit par le défendeur montre [...].

[57] Le défendeur fait valoir à l'appui les [...] suivants.

[58] [...] Je conviens avec le défendeur que s'ils étaient divulgués, ces documents permettraient probablement à l'auteur de la demande de déduire des renseignements visés par le secret professionnel de l'avocat et concernant l'autorité légale du ministre de délivrer l'avis de conformité.

[59] J'estime que tous ces documents, à une partie près, se rapportent à une consultation juridique. La chaîne de courriels portant l'objet [...] concerne un avocat du Contentieux des

affaires civiles du MJ et un avocat-conseil des Services juridiques de Santé Canada. [...]. Elle contient également des renseignements sur le Bureau des médicaments brevetés et de la liaison dont le demandeur soutient qu'ils n'ont rien à voir avec l'Apo-Pantoprazole, mais concernent plutôt la dotation en personnel. Le défendeur n'offre aucune réponse quant à l'objet des renseignements sur le Bureau des médicaments brevetés et de la liaison. Par conséquent, si le demandeur devait avoir raison à ce sujet, cette partie du document ne satisferait pas au deuxième volet du critère énoncé dans l'arrêt *Solosky* et ne relèverait donc pas de l'exception visée par le secret professionnel de l'avocat.

[60] En ce qui regarde le troisième volet du critère énoncé dans l'arrêt *Solosky*, je conviens avec le défendeur que les documents en cause contiennent des renseignements confidentiels. D'une part, le demandeur fait valoir [...]. D'autre part, le défendeur soutient que le caractère confidentiel tient au sujet, et non aux désignations connexes.

[61] Dans l'arrêt *Gateway*, au paragraphe 29, la Cour d'appel fédérale affirmait que « [d]ans le cas de la plupart des communications entre avocat-client [...] l'élément de confidentialité se déduit du sujet de la communication et des circonstances qui entourent cette communication ». En l'espèce, à l'exception de la chaîne de courriels portant l'objet [...] qui concerne un avocat de Santé Canada et un autre du MJ, [...]. Cependant, [...] à mon avis, l'objet des communications dans ces documents non divulgués est de nature confidentielle. Par conséquent, le troisième volet du critère énoncé dans l'arrêt *Solosky* est rempli.

[62] Comme l'ensemble des documents, à une partie près, satisfont chacun aux trois volets du critère énoncé dans l'arrêt *Solosky*, je conclus que tous les documents en cause, à l'exception de la partie qui concerne le Bureau des médicaments brevetés et de la liaison, sont protégés par le secret professionnel de l'avocat et donc échappent à la divulgation.

C. *Troisième question – Dans l'affirmative, le ministre a-t-il raisonnablement exercé son pouvoir discrétionnaire lorsqu'il a refusé de divulguer certaines parties des documents?*

[63] Comme j'ai conclu précédemment que l'ensemble des documents, à une partie près, relève justement de l'exception relative au secret professionnel de l'avocat, je me demanderai à présent si le ministre a raisonnablement exercé son pouvoir discrétionnaire pour lever cette exception. L'article 23 prévoit que l'exception est discrétionnaire afin de coïncider avec la règle de common law selon laquelle le privilège appartient au client, qui est libre d'y renoncer.

[64] Le demandeur soutient que le ministre n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire de manière raisonnable parce qu'il [...] [TRADUCTION] « [...] il n'y a rien à Ottawa ». Il fait valoir en outre que si je devais conclure que les documents sont visés par le secret professionnel de l'avocat, je devrais inviter le décideur à exercer de nouveau son pouvoir discrétionnaire conformément à l'arrêt *Sécurité publique*.

[65] En revanche, le défendeur soutient que le ministre a raisonnablement exercé son pouvoir discrétionnaire lorsqu'il a refusé la divulgation et qu'il a fondé son examen sur des motifs valables. Toujours d'après lui, comme le secret professionnel de l'avocat est quasi absolu, le

ministre s'acquitte de son obligation d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour autant que la preuve établisse qu'il s'est livré à cet exercice.

[66] Je conviens avec le défendeur qu'il y a lieu de faire preuve de retenue envers le pouvoir discrétionnaire du ministre. En l'espèce, comme l'atteste la correspondance entre Santé Canada et le CIC, Santé Canada a fourni des motifs expliquant pourquoi il refusait d'accepter la recommandation du CIC de divulguer les documents en cause. Aussi, rien n'indique qu'il y a eu abus du pouvoir discrétionnaire. Par conséquent, je suis convaincu que le ministre a raisonnablement exercé son pouvoir discrétionnaire.

D. *Quatrième question – Le prélèvement des parties s'est-il fait sans poser de problèmes sérieux conformément à l'article 25 de la Loi?*

[67] La Cour ne doit pas se contraindre à faire des prélèvements chirurgicaux de phrases qui, bien que de nature générale, font néanmoins partie des renseignements protégés (voir *Blank c Canada (Ministre de la Justice)*, 2007 CAF 147, [2007] ACF n° 523, au paragraphe 3). Par ailleurs, l'application du principe de prélèvement au titre de l'article 25 doit faire en sorte que la divulgation soit utile (voir *Blank 289*, au paragraphe 7) et qu'elle remplit raisonnablement l'objet de la Loi (*Merck*, au paragraphe 237).

[68] En l'espèce, la seule partie des documents qui ferait l'objet d'une divulgation est la phrase concernant le Bureau des médicaments brevetés et de la liaison dans le courriel intitulé [...] que se sont envoyé les avocats. J'estime que le prélèvement était adéquat sauf que la phrase précitée devrait être prélevée.

[69] Pour les motifs précités, je rejette la présente demande, sauf pour l'exception décrite aux paragraphes 59 et 68 des présents motifs.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

1. La demande de révision judiciaire est rejetée à l'exception des documents concernant le Bureau des médicaments brevetés et de la liaison mentionnés aux paragraphes 59 et 62 des présents motifs.
2. La phrase se rapportant au Bureau des médicaments brevetés et de la liaison dans le courriel intitulé [...] que les avocats se sont envoyé doit être prélevée en vertu de l'article 25 de la Loi et divulguée.
3. Le défendeur se verra adjuger l'ensemble des dépens de la demande.

« John A. O'Keefe »

Juge

ANNEXE

Dispositions législatives pertinentes

Loi sur l'accès à l'information, LRC 1985, c A-1

23. Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents contenant des renseignements protégés par le secret professionnel qui lie un avocat à son client.

[...]

25. Le responsable d'une institution fédérale, dans les cas où il pourrait, vu la nature des renseignements contenus dans le document demandé, s'autoriser de la présente loi pour refuser la communication du document, est cependant tenu, nonobstant les autres dispositions de la présente loi, d'en communiquer les parties dépourvues des renseignements en cause, à condition que le prélèvement de ces parties ne pose pas de problèmes sérieux.

[...]

42. (1) Le Commissaire à l'information a qualité pour :

a) exercer lui même, à l'issue de son enquête et dans les délais prévus à l'article 41, le recours en révision pour refus de communication totale ou partielle d'un document, avec le consentement de la personne qui avait demandé le

23. The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains information that is subject to solicitor client privilege.

...

25. Notwithstanding any other provision of this Act, where a request is made to a government institution for access to a record that the head of the institution is authorized to refuse to disclose under this Act by reason of information or other material contained in the record, the head of the institution shall disclose any part of the record that does not contain, and can reasonably be severed from any part that contains, any such information or material.

...

42. (1) The Information Commissioner may

(a) apply to the Court, within the time limits prescribed by section 41, for a review of any refusal to disclose a record requested under this Act or a part thereof in respect of which an investigation has been carried out by the Information Commissioner, if the

document;

Commissioner has the consent
of the person who requested
access to the record;

COUR FÉDÉRALE
AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER T-1904-13

INTITULÉ : LE COMMISSARIAT À L'INFORMATION DU
CANADA c LE MINISTRE DE LA SANTÉ

LIEU DE L'AUDIENCE : OTTAWA (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 28 OCTOBRE 2014

**MOTIFS CONFIDENTIELS
DU JUGEMENT ET
JUGEMENT :** LE JUGE O'KEEFE

DATE DES MOTIFS : LE 28 AVRIL 2015

**MOTIFS PUBLICS DU
JUGEMENT ET
JUGEMENT :** LE JUGE O'KEEFE

DATE DES MOTIFS : LE 24 JUIN 2015

COMPARUTIONS :

Maryls Edwardth
Patricia Boyd

POUR LE DEMANDEUR

Sharon Johnston

POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Commissariat à l'information du
Canada
Services juridiques
Ottawa (Ontario)

POUR LE DEMANDEUR

Ministère de la Justice
Sous-procureur général du Canada
Ottawa (Ontario)

POUR LE DÉFENDEUR