

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20201211

Dossier : T-1873-18

Référence : 2020 CF 1146

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Ottawa (Ontario), le 11 décembre 2020

En présence de madame la juge McDonald

ENTRE :

**CRIMINAL TRIAL LAWYERS'
ASSOCIATION**

demanderesse

et

MINISTRE DE LA JUSTICE

défendeur

JUGEMENT ET MOTIFS

Introduction

[1] La Criminal Trial Lawyers' Association (Association) sollicite le contrôle judiciaire d'une décision de la directrice de l'Accès à l'information et protection des renseignements personnels (AIPRP). Le défendeur (Justice Canada ou MJ) a refusé de divulguer le dossier complet des consultations organisées entre les gouvernements provinciaux, territoriaux et fédéral

au sujet des modifications du *Code criminel* se rapportant au traitement de la période passée en détention provisoire. La directrice de l'AIPRP a invoqué à cet égard l'exception prévue à l'article 14 de la *Loi sur l'accès à l'information*, LRC 1985 c A- 1 (la Loi), estimant qu'une telle divulgation porterait « préjudice à la conduite » des affaires fédéro-provinciales.

[2] Pour les motifs qui suivent, il est fait droit à la présente demande de contrôle judiciaire, puisque la preuve n'atteste pas que la directrice de l'AIPRP a raisonnablement exercé le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l'article 14 de la Loi dans son examen de la demande de divulgation.

[3] L'Association fait également valoir une atteinte à l'alinéa 2b) de la Charte; cependant, je refuse d'examiner cet argument attendu que je fais droit à la demande de contrôle judiciaire.

Contexte

[4] La Criminal Trial Lawyers' Association (Association) est une organisation basée en Alberta qui représente les intérêts des avocats de la défense spécialisés en droit pénal.

[5] Le 14 avril 2009, l'Association a déposé une demande au titre de la *Loi sur l'accès à l'information*, LRC 1985, c A-1 pour obtenir les documents se rapportant aux consultations tenues entre les gouvernements provinciaux, territoriaux et fédéral au sujet du temps alloué pour les périodes passées en détention provisoire. L'Association demandait en particulier :

[TRADUCTION]

Selon l'ensemble des documents appuyant la législation visant à restreindre le temps alloué pour les périodes passées en détention

provisoire, le gouvernement soutient que les prisonniers en détention provisoire donnent pour instruction aux avocats qui les représentent de retarder autant que possible l'instruction de leurs affaires, que les avocats de la défense conseillent à leurs clients de leur donner de telles instructions ou encore, les accusés retardent autrement l'instruction de leurs affaires afin d'obtenir un ratio d'au moins 2:1 pour la période passée en détention préventive.

[6] Le 22 mai 2009, la directrice de l'AIPRP a refusé de divulguer le moindre document, déclarant :

[TRADUCTION]

Nous avons examiné les documents pertinents aux fins de votre demande et déterminé que l'ensemble des renseignements doivent être soustraits à la divulgation aux termes de l'exception des affaires fédéro-provinciales prévue à l'article 14, en particulier les consultations ou délibérations fédéro-provinciales dont il est question à l'alinéa 14a) de la *Loi sur l'accès à l'information*.

[7] La preuve n'indique pas si des organismes provinciaux et territoriaux ont tenu des consultations avant le premier refus de divulgation des documents.

[8] Deux documents ont été jugés pertinents durant l'examen de la demande de l'Association. Le premier est un rapport de 110 pages datant de 2005 et intitulé « *The Remand Crisis in Adult Corrections in Canada* » [La crise de la détention provisoire dans les établissements de correction pour adultes au Canada], dont le Groupe de travail sur la détention provisoire fédéral-provincial-territorial (FPT) était coauteur. Le second document est un rapport de 46 pages comportant une analyse et des recommandations qui devait être présenté en novembre 2007 aux ministres de la Justice provinciaux, territoriaux et fédéral.

[9] À la suite du refus de la directrice de l'AIPRP de divulguer les documents demandés, l'Association a déposé une plainte auprès du Commissariat à l'information (CI) en juillet 2009.

[10] En septembre 2009, le CI a transmis au MJ un avis signalant son intention d'enquêter ainsi qu'un résumé de la plainte conformément à l'article 32 de la Loi. Le CI a mis plus de neuf ans à terminer son enquête.

[11] En décembre 2010, suivant la recommandation du CI, le MJ a transmis aux organismes provinciaux et territoriaux une lettre les avisant de la demande d'accès à l'information dans laquelle il demandait aux organismes visés s'ils consentaient à la divulgation des documents.

Citant l'article 13 de la Loi, le MJ déclarait :

[TRADUCTION]

L'article 13 de la *Loi sur l'accès à l'information* prévoit que des documents transmis par la province au gouvernement fédéral à titre confidentiel ne seront divulgués que si la province y consent clairement. Cependant, cette disposition sous-entend que ce consentement doit être réclamé dans les circonstances indiquées.

[12] En réponse, l'ensemble des provinces et territoires ont consenti à la divulgation des documents, à l'exception du Manitoba et de la Saskatchewan. L'Alberta ne s'est opposée à la divulgation que d'une partie des documents.

[13] En septembre 2014, alors que l'enquête était en cours, le CI a demandé au MJ de consulter à nouveau le Manitoba et la Saskatchewan concernant la divulgation des documents.

[14] En février 2015, le MJ a confirmé au CI qu'à son sens, la divulgation des documents pouvait porter préjudice à la conduite des affaires FPT et qu'en l'absence de consentement de l'ensemble des provinces et des territoires, la divulgation pouvait sérieusement affecter les relations.

[15] Le 7 avril 2016, le CI a avisé la directrice de l'AIPRP que certains renseignements contenus dans les documents non divulgués étaient publics et lui demandait de démontrer en quoi ils satisfaisaient encore au critère de l'exception à la divulgation prévue à l'article 14 de la Loi.

[16] Le 17 juin 2016, la directrice de l'AIPRP a informé l'Association de ce qui suit :

[TRADUCTION]

Après avoir examiné les exceptions invoquées, nous avons déterminé que des renseignements supplémentaires concernant le rapport du Groupe de travail sur la détention provisoire pouvaient être divulgués. Veuillez noter que certains renseignements continuent d'être soustraits à la divulgation aux termes de l'article 14 [affaires fédéro-provinciales], et de l'alinéa 14a) [consultations ou délibérations fédéro-provinciales] de la *Loi sur l'accès à l'information*.

[17] Il ne ressort pas clairement de la preuve qu'une consultation formelle a été organisée avec les organismes provinciaux et territoriaux avant la divulgation du 17 juin 2016.

[18] Le 25 avril 2018, le CI a de nouveau demandé par écrit à la directrice de l'AIPRP des renseignements supplémentaires, déclarant : [TRADUCTION] « Nous ne sommes pas encore convaincus que tous les renseignements restants remplissent le critère de l'exception prévue à l'article 14, et en particulier à l'alinéa 14a) ».

[19] La directrice de l'AIPRP a maintenu que les documents restants devaient être soustraits à la divulgation.

Décision faisant l'objet du contrôle

[20] Le 14 septembre 2018, le CI a délivré son compte rendu au titre du paragraphe 37(2) de la Loi et informé l'Association que le MJ (désigné comme JUS) avait raisonnablement exercé son pouvoir discrétionnaire. Le rapport indique en partie ce qui suit :

[TRADUCTION]

Les fonctionnaires de JUS ont invoqué l'alinéa 14a) de la Loi pour protéger les documents se rapportant aux consultations ou aux délibérations fédérales-provinciales-territoriales. L'un des documents était un rapport préliminaire résultant d'échanges entre les sous-ministres de la Justice responsables des établissements de correction pour adultes (fédéraux-provinciaux-territoriaux). JUS a confirmé que ces consultations et délibérations sont en cours.

Nous sommes convaincus que JUS a exercé le pouvoir discrétionnaire nécessaire quoiqu'il ait décidé de ne pas divulguer ce qu'il restait des documents. Ce faisant, les fonctionnaires du ministère ont mentionné qu'ils avaient tenu compte du fait que les consultations et délibérations étaient en cours et qu'elles étaient délicates. De plus, le fonctionnaire délégué n'a pas cru, suivant son expertise, que l'intérêt public dans la divulgation l'emportait sur l'intérêt du même public à ce que les gouvernements provinciaux, territoriaux et fédéral tiennent des discussions confidentielles exhaustives et franches. JUS a également pris en compte le préjudice qui serait porté à ces discussions si ce contexte était compromis.

La preuve

[21] L'Association s'appuie sur l'affidavit de Leanne Fliczuk établi sous serment le 15 novembre 2018. Sont jointes à cet affidavit la correspondance entre le président de l'Association, Thomas Engel et le MJ ainsi que celle entre M. Engel et le CI.

[22] Le défendeur s'appuie sur la preuve suivante par affidavit :

- affidavit de Lucie Angers établi sous serment le 8 janvier 2019;
- affidavit public de Francine Farley établi sous serment le 8 janvier 2019;
- affidavit confidentiel de Francine Farley établi sous serment le 28 novembre 2019, auquel était jointe une copie non caviardée des documents pertinents.

[23] Voici un résumé succinct des points clés se rapportant à la preuve par affidavit du défendeur.

Affidavit de Lucie Angers

[24] M^{me} Angers est avocate générale de la Section de la politique en matière de droit pénal (SPDP) du MJ. La SPDP a pour mandat d'appuyer le ministre de la Justice dans l'élaboration de la législation et des stratégies pénales. M^{me} Angers occupe le poste de coprésidente fédérale du Comité de coordination des hauts fonctionnaires (CCHF) en justice pénale depuis 2013. Selon elle, le CCHF est le principal forum de collaboration entre les fonctionnaires fédéraux-provinciaux-territoriaux (FPT) sur les questions de droit pénal.

[25] Au paragraphe 4 de son affidavit, M^{me} Angers déclare :

[TRADUCTION]

L'ensemble des discussions et des communications du CCHF, qu'elles se déroulent en personne, par téléphone ou par courriel, ainsi que l'ensemble des documents et dossiers fournis ou élaborés aux fins de discussions ou d'examen lors des réunions du CCHF, y compris toutes les versions préliminaires, sont considérés comme ayant été fournis et obtenus à titre confidentiel pour les besoins des gouvernements FPT. Tous les groupes de travail et séances plénières du CCHF débutent par une référence précise à cette règle de confidentialité des délibérations.

[26] M^{me} Angers fait remarquer que les documents du CCHF ne relèvent pas d'un seul ressort, ce qui explique qu'un consensus ait été recherché pour rendre publics les documents FPT.

[27] D'après M^{me} Angers, la confidentialité est la considération principale lorsqu'il s'agit d'évaluer la divulgation des documents élaborés dans le contexte FPT. Elle affirme que la divulgation des documents porterait préjudice à la capacité des provinces et du gouvernement fédéral d'avoir des [TRADUCTION] « discussions exhaustives et franches ».

Affidavit de Francine Farley

[28] Francine Farley est la directrice de l'AIPRP auprès du MJ et s'est vu déléguer le mandat, aux termes de l'article 73 de la Loi, de traiter la demande présentée par l'Association.

[29] Au paragraphe 8 de son affidavit, M^{me} Farley déclare, s'agissant de déterminer si les documents relevaient de l'article 14 :

[TRADUCTION]

Comme les consultations avec les intervenants n'ont pas abouti à un consensus de divulgation, j'ai estimé que la communication des

renseignements en cause risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires fédérales-provinciales-territoriales en l'absence du consentement de tous les intervenants, et le gouvernement fédéral serait gravement affecté par ses relations avec un ou des gouvernements provinciaux.

[30] Au paragraphe 17 de son affidavit, M^{me} Farley affirme que [TRADUCTION] « [...] la SPDP a recommandé une consultation avec les provinces concernant les documents visés par la demande, car il s'agissait de leurs documents ». (Non souligné dans l'original.)

[31] En décembre 2010, le MJ a envoyé des lettres de consultation à tous les organismes provinciaux et territoriaux qui faisaient partie du groupe de travail FPT. Des copies de ces lettres sont jointes en pièces à l'affidavit de M^{me} Farley. Même si les lettres en question étaient adressées à chaque organisme, elles contenaient essentiellement la même demande :

[TRADUCTION]
Au cours du traitement de la demande, nous avons retrouvé les dossiers joints qui soulèvent de l'intérêt [...] étant donné que votre nom figurait sur la liste des responsables d'établissements correctionnels ayant participé au rapport joint à la présente.

L'article 13 de la *Loi sur l'accès à l'information* prévoit que des documents transmis par la province au gouvernement fédéral à titre confidentiel ne seront divulgués que si la province y consent clairement. Cependant, cette disposition sous-entend que ce consentement doit être réclamé dans les circonstances indiquées.
[...]

Comme il s'agit de l'une des circonstances où il paraît approprié d'envisager une divulgation éventuelle, nous vous serions reconnaissants si l'un de vos fonctionnaires pouvait examiner la demande ci-jointe et nous informer s'il consent [...] ou non à leur divulgation.

[32] Entre décembre 2010 et mars 2011, l'ensemble des provinces et territoires ont répondu à la lettre du MJ. La Saskatchewan et le Manitoba ont été les seules provinces à ne pas consentir à la divulgation des documents. L'Alberta a accepté que les documents soient divulgués, à l'exception d'une partie d'entre eux.

[33] Au paragraphe 23 de son affidavit, M^{me} Farley affirme que son bureau a avisé le CI en mars 2011 qu'il [TRADUCTION] « [...] maintenait sa recommandation précédente de ne pas divulguer le rapport contenu dans les documents aux termes de l'article 14 de la Loi ». Je note qu'il n'est pas précisé que la disposition mentionnée dans les lettres adressées aux provinces et aux territoires était l'article 13 de la Loi.

[34] Au paragraphe 35 de son affidavit, M^{me} Farley affirme qu'à la suite de consultations internes du MJ qui se sont déroulées en juin 2014, la SPDP a continué de recommander la protection des renseignements en application de l'article 14 de la Loi étant donné [TRADUCTION] « qu'au moins une province n'a pas consenti à ce qu'ils soient divulgués et que leur divulgation dans les circonstances porterait préjudice à la relation du Canada avec ces provinces ».

[35] En septembre 2014, le CI a demandé au MJ de consulter à nouveau le Manitoba et la Saskatchewan concernant leur refus de divulguer les documents. Le dossier n'indique pas clairement si cette seconde consultation a eu lieu.

[36] Cependant, certains documents ont été divulgués en juin 2016. Au paragraphe 54 de son affidavit, M^{me} Farley affirme :

[TRADUCTION]

Le 13 juin 2016, Karen Molzahn [de la SPDP] a avisé Karen Wallace [bureau de l'AIPRP] par courriel qu'en réponse à la lettre fondée sur l'article 35, d'autres consultations s'étaient déroulées avec les responsables des établissements correctionnels et qu'il était recommandé de divulguer les renseignements publics, y compris la page couverture, les tableaux statistiques contenus dans le rapport et actuellement affichés sur Internet ou rendus accessibles par le Centre canadien de la statistique juridique, ainsi que la section du rapport traitant des expériences d'autres pays.

[37] Au paragraphe 56 de son affidavit, M^{me} Farley maintient sa position portant que le reste des documents ne peuvent pas être divulgués. Elle explique qu'elle :

[TRADUCTION]

...

g) a examiné la relation fédérale-provinciale-territoriale et conclu que le fait de divulguer ce qu'il restait des documents porterait préjudice aux affaires fédéro-provinciales attendu que la question de la détention provisoire était encore pertinente et faisait encore l'objet de travaux même eu égard au passage du temps; aussi, les documents n'étaient pas destinés à être communiqués en dehors du forum fédéral-provincial-territorial.

h) a considéré le fait que le rapport contenu dans les documents résultait d'un effort de collaboration entre les gouvernements provinciaux et fédéral.

i) a déterminé que les renseignements n'avaient jamais été divulgués par les intervenants.

j) a considéré les résultats des consultations indiquant qu'aucun consensus n'avait été obtenu entre les provinces quant à la question de savoir si le rapport pouvait être divulgué.

k) a considéré que le *Code criminel* donne lieu à de nombreuses contestations attestant davantage qu'un préjudice résulterait probablement de la divulgation des renseignements en cause [...]

Législation pertinente

[38] Les dispositions législatives pertinentes sont reproduites à l'annexe A.

Questions en litige

[39] Compte tenu des observations des parties, je formulerai en ces termes les questions à trancher :

- A. La directrice de l'AIPRP a-t-elle raisonnablement exercé le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l'article 14 de la Loi?
- B. L'alinéa 2) de la Charte entre-t-il en jeu?

Norme de contrôle

[40] Quant à la question du pouvoir discrétionnaire, les parties font valoir, et je suis d'accord, que la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Vavilov*), 2019 CSC 65, au para 23).

[41] Une décision raisonnable « doit être fondée sur une analyse intrinsèquement cohérente et rationnelle et est justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles le décideur est assujéti » (*Vavilov*, au para 85). L'exercice du pouvoir public « doit être justifié, intelligible et transparent » et le décideur administratif est tenu « de justifier, de manière transparente et intelligible pour la personne visée, le fondement pour lequel il est parvenu à une conclusion donnée » (*Vavilov*, aux para 95-96).

[42] Toujours d'après l'arrêt *Vavilov*, « bien qu'un organisme administratif puisse disposer d'un vaste pouvoir discrétionnaire lorsqu'il s'agit de prendre une décision en particulier, cette décision doit en fin de compte être conforme "à la raison d'être et à la portée du régime législatif sous lequel elle a été adoptée" » (paragraphe 108).

[43] La question de l'alinéa 2b) de la Charte soulevée par l'Association est également soumise à la norme de contrôle de la décision raisonnable (*Vavilov*, au para 57; *Doré c Barreau du Québec*, 2012 CSC 12).

Analyse

A. *La directrice de l'AIPRP a-t-elle raisonnablement exercé le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l'article 14 de la Loi?*

[44] L'Association soutient que la directrice de l'AIPRP n'a pas raisonnablement exercé le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l'article 14 de la Loi pour un certain nombre de motifs, notamment le fait qu'elle n'a ni pris en considération ni pondéré les facteurs favorables à la divulgation.

[45] Comme point de départ, il est important de souligner l'objet de la Loi, tel qu'il est énoncé au paragraphe 2(1) :

La présente loi a pour objet d'accroître la responsabilité et la transparence des institutions de l'État afin de favoriser une société ouverte et démocratique et de permettre le débat public sur la conduite de ces institutions.

[46] L'objet de la Loi a été expliqué en détail par la Cour suprême dans l'arrêt *Merck Frosst Canada Ltée c Canada (Santé)*, 2012 CSC 3, aux para 21-22 [*Merck*], dans lequel le juge Cromwell a déclaré :

[21] La Loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale. Elle repose sur trois principes directeurs : premièrement, le public a droit à la communication des documents de l'administration fédérale; deuxièmement, les exceptions indispensables à ce droit doivent être précises et limitées; troisièmement, les décisions quant à la communication sont susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif (par. 2(1)).

[22] Dans l'arrêt *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403, par. 61, le juge La Forest (dissident, mais non sur ce point) a souligné que la Loi a pour objet général de favoriser la démocratie et qu'elle réalise cet objet de deux façons : en aidant à garantir, d'une part, que les citoyens possèdent l'information nécessaire pour participer utilement au processus démocratique, et, d'autre part, que les politiciens et bureaucrates soient véritablement tenus de rendre des comptes à la population. La Cour a répété tout récemment cet objet dans *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association*, 2010 CSC 23, [2010] 1 R.C.S. 815, où il était question de la loi ontarienne en matière d'accès à l'information. La Cour a relevé au par. 1 que la législation sur l'accès à l'information « peut accroître la transparence du gouvernement, aider le public à se former une opinion éclairée et favoriser une société ouverte et démocratique ». Cette législation vise donc à appuyer l'un des fondements de notre société, à savoir la démocratie. Il faut donner à la législation une interprétation large et téléologique, et tenir dûment compte du par. 4(1), selon lequel on doit appliquer la Loi nonobstant toute autre loi fédérale.

[47] Comme le notait la décision *Canada (Commissaire à l'information) c Canada (Premier ministre)*, [1993] 1 CF 427 [*Canada c Canada*], la partie qui souhaite maintenir la confidentialité des documents doit s'acquitter d'un « lourd fardeau » et établir par une preuve claire et directe que l'on peut raisonnablement s'attendre en toute probabilité qu'un préjudice résulte de la divulgation de renseignements précis (page 476).

[48] Afin de s'acquitter de l'obligation que lui impose la Loi, la directrice de l'AIPRP devait donc déterminer si « la divulgation risqu[ait] vraisemblablement de porter préjudice à la conduite » des affaires FPT. Le cas échéant, elle devait alors « décider si la communication dev[ait] être effectuée ou refusée compte tenu de l'importance du risque et d'autres facteurs pertinents » (*Attaran c Canada (Affaires étrangères)*, 2011 CAF 182, au para 14).

[49] Compte tenu de la preuve, je suis convaincue que la directrice de l'AIPRP a compris qu'elle avait le pouvoir discrétionnaire de divulguer ou non les documents. En 2016, elle a exercé ce pouvoir et divulgué certains d'entre eux. La véritable question qui se pose est de savoir si elle a raisonnablement exercé le pouvoir discrétionnaire que lui conférait la Loi. Pour y répondre, il faut examiner la preuve du préjudice allégué.

[50] Dans *Canada c Canada*, la Cour évoque la nature de la preuve nécessaire pour appuyer un refus fondé sur l'article 14. La Cour déclare ce qui suit à la page 479 :

La partie intéressée doit expliquer à la Cour comment ou pourquoi le préjudice invoqué résulterait de la communication de tel ou tel renseignement. Si le comment ou le pourquoi de ce préjudice est évident, l'explication ne doit pas être bien longue. Mais si une déduction est nécessaire ou si le lien n'est pas clair, l'explication doit être plus longue. Plus les preuves et témoignages sont spécifiques et concluants, plus forte est la défense de la confidentialité. Plus les preuves et témoignages sont généraux, plus il serait difficile pour la Cour de conclure au lien entre la divulgation de documents donnés et le préjudice invoqué.

[51] Après avoir examiné la preuve, il est clair que le refus de la directrice de l'AIPRP de divulguer les documents reposait sur deux motifs principaux. Le premier tenait à une absence de consensus entre les provinces et les territoires concernant la divulgation. Pour ce qui est du

second motif de refus, il était allégué que les consultations et les délibérations FPT étaient confidentielles et que leur divulgation risquait de porter préjudice à ces relations.

[52] J'aborderai tout d'abord l'absence de consensus ou de consentement unanime. Je note que, même si ce motif n'est pas mentionné dans la décision définitive, il s'agissait d'un facteur important tout au long de l'examen de cette demande d'accès à l'information. L'absence de consensus comme motif de refus de la divulgation a surgi au début du traitement de la demande. Initialement invoqué à titre autonome pour refuser la divulgation, ce motif est toutefois venu étoffer au fil des années l'allégation de confidentialité fondée sur l'article 14.

[53] À ce sujet, le défendeur n'a fourni aucune jurisprudence à l'appui de sa position selon laquelle un consensus entre les gouvernements provinciaux et territoriaux est un prérequis à la divulgation aux termes de l'article 14. De même, rien dans cette disposition n'appuie une telle interprétation. Comme je l'ai déjà noté, ce motif de refus a surgi lors des consultations initiales avec les organismes provinciaux et territoriaux en 2010 (paragraphe 20 de l'affidavit Farley) et la correspondance afférente mentionne l'article 13 de la Loi.

[54] Pour appuyer l'absence de consensus comme motif valable de refus, le défendeur cite *Do-Ky c Canada (Affaires étrangères et du Commerce international)*, [1997] 2 CF 907 (*Do-Ky*), aux paragraphes 6-7, dans lesquels la Cour a estimé qu'il était raisonnable de refuser la divulgation au motif qu'elle porterait préjudice à la conduite des affaires internationales aux termes de l'article 15 de la Loi étant donné que la divulgation allait à l'encontre « des vœux exprimés par le pays en cause ». Contrairement à la situation qui prévalait dans *Do-Ky*, aucun

« vœu[...] [n'a été] exprimé[...] » en l'espèce pour que les documents ne soient pas divulgués, la majorité des organismes provinciaux et territoriaux ayant consenti à la divulgation.

[55] Lorsqu'elle a invoqué l'absence de consensus général, la directrice de l'AIPRP n'a pas tenu compte du fait que la majorité des organismes provinciaux et territoriaux avaient en fait consenti à la divulgation des documents. Il semblerait que, lorsqu'elle s'est appuyée sur ce motif, la directrice a assimilé sans explication le refus fondé sur l'article 14 aux critères de l'article 13. Cette approche n'est pas raisonnable parce qu'elle ne présente pas les caractéristiques d'un processus décisionnel logique et cohérent.

[56] Le second motif de refus invoqué par la directrice de l'AIPRP est la confidentialité. Ainsi, les consultations FPT en rapport avec ces documents étaient confidentielles et le demeurent. Cependant, il semble que cette allégation soit essentiellement invoquée par des fonctionnaires du MJ. Aucune autre preuve directe de l'un des organismes membres ne l'établit comme une conclusion ou un fait manifeste. La preuve la plus solide à l'appui de ce motif provient du paragraphe 8 de l'affidavit de M^{me} Angers dans lequel elle déclare :

[TRADUCTION] « [...] des membres du CCHF ont laissé entendre que la divulgation de renseignements susceptibles de révéler la position d'un gouvernement donné sur une question pourrait remettre en cause sa participation continue sous cette forme confidentielle ».

[57] L'usage de l'expression [TRADUCTION] « ont laissé entendre » n'est pas une preuve suffisamment directe pour appuyer l'allégation de confidentialité. En l'espèce, la majorité des participants précisément interrogés sur la divulgation des documents ont consenti à leur

divulgarion et n'ont pas invoqué la confidentialité. Par conséquent, l'allégation selon laquelle la confidentialité est essentielle aux relations FPT n'est pas attestée par la preuve liée aux documents en question.

[58] Bien que l'on puisse présumer que se déroulent parfois des discussions FPT « confidentielles », dans ce cas, cette présomption doit être appuyée par une preuve claire. Dans *Canada c Canada*, la Cour formule une mise en garde contre les inférences qui ne doivent être tirées que dans les cas les plus manifestes. Il ne s'agit pas du « cas le plus manifeste ». Quoi qu'il en soit, même si nous présumons que certaines des discussions étaient confidentielles, cette présomption suppose que certaines d'entre elles ne l'étaient pas. La directrice de l'AIPRP aurait dû envisager la possibilité de distinguer les documents selon qu'ils contenaient des renseignements « confidentiels » ou « non confidentiels ». Rien n'indique que cette distinction a été sérieusement envisagée.

[59] En ce qui concerne le préjudice, la directrice de l'AIPRP devait déterminer en quoi la divulgation risquait « vraisemblablement de porter préjudice » aux relations FPT. Comme le notait la Cour dans *Canada c Canada*, précitée : « Plus les preuves et témoignages sont spécifiques et concluants, plus forte est la défense de la confidentialité. Plus les preuves et témoignages sont généraux, plus il serait difficile pour la Cour de conclure au lien entre la divulgation de documents donnés et le préjudice invoqué ». En l'espèce, la preuve précise qui appuie le préjudice allégué est absente. L'assertion générale de la confidentialité des délibérations FPT ne répond pas à la demande précise liée aux documents en cause. Il ne suffit pas à la directrice de l'AIPRP d'affirmer que la divulgation porterait préjudice aux relations FPT,

sans preuve précise à l'appui. Cette preuve est absente du dossier. Celui-ci ne répond pas non plus clairement à la question de savoir si M^{me} Farley a examiné la question du préjudice éventuel. La décision n'a pas établi un lien suffisant entre la divulgation demandée et le préjudice allégué.

[60] Enfin, je noterais que le dossier ne précise pas que l'intérêt du public à obtenir les documents a été valablement examiné. Compte tenu de l'importance de cet enjeu ainsi que de l'objet de la Loi, la preuve n'atteste pas que ces intérêts ont été raisonnablement pris en considération. La directrice de l'AIPRP était tenue de pondérer le « préjudice » allégué par rapport à l'objet de la Loi. La preuve ne démontre pas qu'une telle démarche a été entreprise, mais atteste au contraire un désir de soustraire les documents à la divulgation par crainte d'une contestation juridique éventuelle.

[61] Dans l'ensemble, et pour les motifs qui précèdent, je conclus que la directrice de l'AIPRP n'a pas raisonnablement exercé le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par la Loi. La décision n'est pas « justifiée, intelligible et transparente » au sens du cadre de l'arrêt *Vavilov*.

B. L'alinéa 2b) de la Charte entre-t-il en jeu?

[62] L'Association soutient que la question de la détention provisoire revêt un [TRADUCTION] « intérêt considérable pour le public » et qu'en refusant de divulguer les documents, le défendeur a porté atteinte à la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication protégée par l'alinéa 2b) de la Charte.

[63] Comme le présent contrôle judiciaire est accueilli, je refuse de me pencher sur les arguments de l'Association fondés sur l'alinéa 2b) de la Charte (*Taseko Mines Limited c Canada (Environnement)*, 2019 CAF 320, au para 105).

Conclusion

[64] Il est fait droit au présent contrôle judiciaire, car j'ai conclu que le défendeur n'a pas raisonnablement exercé le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l'article 14 de la Loi. Nonobstant l'article 50 de la Loi et la longue période d'examen de cette demande, j'estime que le redressement approprié consiste à renvoyer la présente affaire au défendeur pour qu'il la réexamine.

Dépens

[65] Ayant eu gain de cause, la demanderesse a droit à ses dépens. À l'audience, les avocats des parties ont sollicité l'opportunité de présenter des observations sur la question dans les cinq jours de la réception de ma décision.

[66] Par conséquent, les parties disposent de cinq jours à compter de la date de la présente décision pour soumettre des observations concernant les dépens. Si elles ne le font pas, la Cour adjugera les dépens sans autres observations de leur part.

JUGEMENT dans le dossier T-1873-18

LA COUR STATUE que :

1. il est fait droit au présent contrôle judiciaire et l'affaire est renvoyée au défendeur pour qu'il la réexamine;
2. la demanderesse a droit aux dépens;
3. les parties disposeront de cinq jours à compter de la date de la présente décision pour soumettre des observations sur les dépens, sans quoi la Cour les adjugera.

« Ann Marie McDonald »

Juge

Traduction certifiée conforme
Caroline Tardif

ANNEXE A

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

Access Information Act (R.S.C., 1985, c. A-1)

Renseignements obtenus à titre confidentiel

Information obtained in confidence

13 (1) Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant des renseignements obtenus à titre confidentiel :

13 (1) Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Part that contains information that was obtained in confidence from

a) des gouvernements des États étrangers ou de leurs organismes;

(a) the government of a foreign state or an institution thereof;

b) des organisations internationales d'États ou de leurs organismes;

(b) an international organization of states or an institution thereof;

c) des gouvernements des provinces ou de leurs organismes;

(c) the government of a province or an institution thereof;

d) des administrations municipales ou régionales constituées en vertu de lois provinciales ou de leurs organismes;

(d) a municipal or regional government established by or pursuant to an Act of the legislature of a province or an institution of such a government;

e) d'un gouvernement autochtone.

(e) an aboriginal government.

Affaires fédéro-provinciales

Federal-provincial affairs

14 Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents contenant des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite par le gouvernement du Canada des affaires fédéro-provinciales, notamment des renseignements sur :

14 The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Part that contains information the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the conduct by the Government of Canada of federal-provincial affairs, including, without restricting the generality

of the foregoing, any such information

a) des consultations ou délibérations fédéro-provinciales;

(a) on federal-provincial consultations or deliberations; or

b) les orientations ou mesures adoptées ou à adopter par le gouvernement du Canada touchant la conduite des affaires fédéro-provinciales.

(b) on strategy or tactics adopted or to be adopted by the Government of Canada relating to the conduct of federal-provincial affairs.

Avis d'enquête

Notice of intention to investigate

32 Le Commissaire à l'information, avant de procéder aux enquêtes prévues par la présente partie, avise le responsable de l'institution fédérale concernée de son intention d'enquêter et lui fait connaître l'objet de la plainte.

32 Before commencing an investigation of a complaint under this Part, the Information Commissioner shall notify the head of the government institution concerned of the intention to carry out the investigation and shall inform the head of the institution of the substance of the complaint.

Compte rendu au plaignant, à l'institution fédérale et autres personnes concernées

Final report to complainant, government institution and other persons

37 (2) Le Commissaire à l'information rend compte des conclusions de son enquête, de toute ordonnance qu'il rend et de toute recommandation qu'il formule :

37 (2) The Information Commissioner shall, after investigating a complaint under this Part, provide a report that sets out the results of the investigation and any order or recommendations that he or she makes to

a) au plaignant;

(a) the complainant;

b) au responsable de l'institution fédérale;

(b) the head of the government institution;

c) aux tiers qui pouvaient, en vertu de l'alinéa 35(2)c), lui présenter des observations et qui lui en ont présentées;

(c) any third party that was entitled under paragraph 35(2)(c) to make and that made representations to the Commissioner in respect of the complaint; and

d) au Commissaire à la protection de la vie privée si celui-ci pouvait, en vertu de l'alinéa 35(2)d), lui présenter des observations et lui en a présentées. Toutefois, le Commissaire à l'information ne peut faire son compte rendu ou rendre une ordonnance qu'après l'expiration du délai imparti au responsable de l'institution fédérale au titre de l'alinéa (1)c).

(d) the Privacy Commissioner, if he or she was entitled under paragraph 35(2)(d) to make representations and he or she made representations to the Commissioner in respect of the complaint. However, no report is to be made under this subsection and no order is to be made until the expiry of the time within which the notice referred to in paragraph (1)(c) is to be given to the Information Commissioner.

Charge de la preuve :
paragraphes 41(1) et (2)

48 (1) Dans les procédures découlant des recours prévus aux paragraphes 41(1) et (2), la charge d'établir le bien-fondé du refus de communication totale ou partielle d'un document ou des actions posées ou des décisions prises qui font l'objet du recours incombe à l'institution fédérale concernée.

Burden of proof -
subsection 41(1) or (2)

48(1) In any proceedings before the Court arising from an application under subsection 41(1) or (2), the burden of establishing that the head of a government institution is authorized to refuse to disclose a record requested under this Part or a part of such a record or to make the decision or take the action that is the subject of the proceedings is on the government institution concerned.

Ordonnance de la Cour dans les cas où le préjudice n'est pas démontré

50 Dans les cas où le refus de communication totale ou partielle du document s'appuyait sur les articles 14 ou 15 ou sur les alinéas 16(1)c) ou d) ou 18d), la Cour, si elle conclut que le refus n'était pas fondé sur des motifs raisonnables, ordonne, aux conditions qu'elle juge indiquées, au responsable de l'institution fédérale dont relève le document en litige d'en donner communication totale

Order of court where reasonable grounds of injury not found

50 Where the head of a government institution refuses to disclose a record requested under this Part or a part thereof on the basis of section 14 or 15 or paragraph 16(1)(c) or (d) or 18(d), the Court shall, if it determines that the head of the institution did not have reasonable grounds on which to refuse to disclose the record or part thereof, order the head of the institution to disclose the record or

ou partielle à la personne qui avait fait la demande; la Cour rend une autre ordonnance si elle l'estime indiqué.

part thereof, subject to such conditions as the Court deems appropriate, to the person who requested access to the record, or shall make such other order as the Court deems appropriate.

Charte Canadienne des Droits et Libertés

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;

Charter of Rights and Freedoms

2.-Everyone has the following fundamental freedoms :

...

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1873-18

INTITULÉ : CRIMINAL TRIAL LAWYERS' ASSOCIATION c
MINISTRE DE LA JUSTICE

LIEU DE L'AUDIENCE : TENUE PAR VIDÉOCONFÉRENCE
ENTRE FREDERICTON (NOUVEAU-BRUNSWICK)
ET EDMONTON (ALBERTA)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 31 AOÛT 2020

JUGEMENT ET MOTIFS : LA JUGE MCDONALD

DATE DES MOTIFS : LE 11 DÉCEMBRE 2020

COMPARUTIONS :

Praveen Alwis POUR LA DEMANDERESSE

Kerry E. S. Boyd POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Engel Law Office POUR LA DEMANDERESSE
Avocats
Edmonton (Alberta)

Procureur général du Canada POUR LE DÉFENDEUR
Ministre de la Justice Canada
Région des Prairies
Edmonton (Alberta)