



RAPPORT DES CONCLUSIONS

Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée

Affaire : 2017-4212-AP-2278

Le 23 mai 2018

I CONTEXTE

1. Mon enquête à titre de commissaire à l'intégrité est établie en vertu du paragraphe 73(1) de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*, L.N.-B. 2009, chap. R-10.6 (« la *Loi* »). Le présent rapport des conclusions fait suite à une plainte déposée par une personne qui demande au commissaire d'enquêter sur cette affaire en vertu du sous-alinéa 67(1)a)(i) de la *Loi*.
2. L'auteur de la demande a présenté une demande, datée du 23 octobre 2017, au Cabinet du procureur général afin d'obtenir l'accès aux renseignements suivants en vertu de l'article 7 de la *Loi* :

Frais judiciaires à ce jour pour la Province du Nouveau-Brunswick dans chacune des affaires suivantes : FM-38-2014, FM-351-2015, FC-349-2015 [depuis le 30 juin 2014].

3. L'auteur de la demande cherchait à connaître la somme totale des frais judiciaires engagés par la Province à ce jour concernant les trois affaires juridiques en cours actuellement devant les tribunaux sur la décision de la Province de convertir le régime de pension de retraite dans les services publics qui passerait d'un modèle à prestations déterminées à un modèle à risques partagés.
4. Le 2 novembre 2017, le Cabinet du procureur général a répondu, confirmant qu'il a en sa possession des documents, dont des « factures reçues de sociétés d'avocats pour des services juridiques rendus dans la Province concernant les affaires susmentionnées et des documents de paiement » [traduction]. S'appuyant sur l'alinéa 4b) de la *Loi*, le Cabinet du procureur général a complètement refusé l'accès au motif que ces documents portent sur les documents relatifs aux affaires juridiques relevant des devoirs et des fonctions du Cabinet du procureur général.
5. La réponse du Cabinet du procureur général a de plus indiqué que, même si la *Loi* s'appliquait à l'information demandée, elle serait néanmoins protégée contre la communication pour les raisons suivantes :
 - les factures et les documents de paiement sont visés par le secret professionnel de l'avocat, les affaires sont en cours et la communication de la somme totale des frais judiciaires engagés à ce jour pourrait vraisemblablement révéler l'état de préparation de chaque affaire, citant l'alinéa 27(1)a) de la *Loi* (*privilège du secret professionnel de l'avocat*);

- pour les mêmes raisons, la communication de cette information pourrait vraisemblablement nuire à la conduite d'instances judiciaires en cours, citant l'alinéa 29(1)o) de la *Loi (communication nuisible à la conduite d'instances judiciaires)*.
6. La fin de la réponse du Cabinet du procureur général informait l'auteur de la demande de son droit de déposer une plainte auprès du Commissariat ou de déférer l'affaire à un juge de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick s'il n'était pas satisfait de sa décision.
 7. Insatisfait de la réponse reçue, l'auteur de la demande a déposé une plainte auprès du Commissariat le 24 novembre 2017. Ce faisant, l'auteur de la demande a respectueusement exprimé son désaccord avec l'argument du Cabinet du procureur général selon lequel la communication de cette information nuirait aux instances judiciaires en cours, **puisque seul le montant en dollars était demandé**. L'auteur de la demande est d'avis que les sommes dépensées à ce jour dans les trois affaires sont payées par l'argent des contribuables et que la communication est dans l'intérêt public, mais aussi qu'elle est conforme au droit du public de savoir comment les fonds publics sont dépensés.
 8. L'auteur de la demande a aussi noté que des renseignements semblables avaient été communiqués par le Cabinet du procureur général en 2016 en réponse à la demande d'accès à l'information d'un autre demandeur et il a inclus une copie de ceux-ci dans sa plainte. L'auteur de la demande a déclaré que la décision du Cabinet du procureur général de refuser l'accès à ce qui est essentiellement la même information dans la présente affaire s'avère difficile à comprendre.
 9. Comme l'exige le paragraphe 67(6) de la *Loi*, à la réception de la plainte de l'auteur de la demande, notre Commissariat a donné au Cabinet du procureur général un avis officiel de la plainte le 29 novembre 2017 et lui a demandé de nous fournir l'information pertinente pour notre examen, conformément à notre processus d'avis de plainte.
 10. Le Cabinet du procureur général a répondu à notre avis de plainte le 5 décembre 2017, énonçant sa position selon laquelle les documents pertinents portent sur les documents relatifs aux affaires juridiques relevant des devoirs et des fonctions du Cabinet du procureur général. Pour cette raison, le Cabinet du procureur général est d'avis que les documents pertinents sont exclus de l'application de la *Loi* en vertu de l'alinéa 4b) et que le commissaire n'a pas le pouvoir de faire une enquête ou de formuler des recommandations lorsque la *Loi* ne s'applique pas à l'information demandée.
 11. Malgré plusieurs discussions et échanges écrits entre nos bureaux respectifs, nous n'avons pas atteint une compréhension finale du pouvoir de notre Commissariat de faire enquête et de

formuler des recommandations lorsqu'un organisme public (y compris le Cabinet du procureur général) décide que la *Loi* ne s'applique pas à certains documents en vertu de l'article 4 de la *Loi*.

12. Cela dit, le Cabinet du procureur général nous a toutefois fourni d'autres explications et documents pour appuyer sa position selon laquelle les montants des frais judiciaires en question constituent des renseignements visés par le secret professionnel de l'avocat en vertu du paragraphe 27(1) (*privilège du secret professionnel de l'avocat*) et que la communication des sommes versées à ce jour risquerait vraisemblablement de nuire à la conduite d'instances judiciaires existantes et en cours en vertu de l'alinéa 29(1)o).
13. En fin de compte, le Cabinet du procureur général a refusé de fournir à notre Commissariat l'information demandée par le plaignant; toutefois, puisque l'unique question dans la présente affaire est la communication des montants des frais judiciaires, je suis en mesure de prendre une décision en fonction des faits pertinents, des circonstances et des dispositions applicables de la *Loi* sans avoir à examiner les sommes en question.
14. Puisque la question du pouvoir du commissaire de faire enquête sur l'affaire demeure non résolue, il ne pourrait y avoir d'incidence sur un règlement informel de la présente plainte, et je conclus donc par la publication du présent rapport des conclusions, aux termes de l'article 73 de la *Loi*.

III ANALYSE ET CONCLUSIONS

Article 4 : « La *Loi* ne s'applique pas »

15. Comme point de départ, il importe de garder à l'esprit deux des principaux objets de la *Loi* comme le stipule l'article 2 :
 - 2 La présente loi a pour objet :
 - (a) de donner aux personnes le droit d'accès aux documents qui relèvent des organismes publics, sous réserve des exceptions limitées et précises qu'elle prévoit;
 - (e) de prévoir l'exercice de recours indépendants à l'égard des décisions prises par les organismes publics sous son régime.
16. L'un des principes de base de la *Loi* est de fournir aux particuliers un vaste accès à l'information concernant les affaires publiques des organismes publics, sous réserve uniquement des exceptions limitées et précises à la communication établies aux articles 17 à 33 de la *Loi*. La *Loi* suppose que l'information sera communiquée par les organismes publics lorsque demandée, sauf si l'organisme

public peut présenter une raison légitime pour protéger l'information conformément aux exigences de la *Loi*.

17. Ce principe est illustré par l'article 4, qui énonce que la *Loi* s'applique à tous les documents qui relèvent d'un organisme public avec un certain nombre d'exclusions définies aux alinéas 4a) à k) :

4 La présente loi s'applique à tous les documents qui relèvent d'un organisme public, sauf :

- (a) aux renseignements figurant dans les documents judiciaires, les documents des juges, les documents concernant l'administration judiciaire et les documents ayant trait aux services de soutien fournis aux juges ou aux officiels de la cour;
- (b) aux documents relatifs aux contentieux relevant des devoirs et des fonctions du Cabinet du procureur général;
- (c) aux notes rédigées par ou pour des personnes exerçant des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires et aux communications ou aux projets de décision de ces personnes;
- (d) aux documents des députés à l'Assemblée législative qui ne sont pas ministres;
- (e) aux documents personnels ou de circonscription électorale d'un ministre...

18. L'un des autres principaux objets de la *Loi* est de fournir un examen indépendant des décisions de l'organisme public en vertu de la *Loi*. Les auteurs des demandes qui sollicitent de l'information d'un organisme public et qui ne sont pas satisfaits de la manière dont l'organisme a traité leur demande d'accès à l'information ou y a répondu ont le droit de faire examiner de manière indépendante la décision de l'organisme public par notre Commissariat ou par un juge de la Cour du Banc de la Reine. La fonction d'examen indépendant sert de moyen de contrôle pour que les organismes publics demeurent responsables de leurs décisions sur le droit d'accès à l'information du grand public.

19. Dans cette optique, la principale question à aborder est de savoir si le recours par l'organisme public à l'article 4 et la décision unilatérale en découlant voulant que certains renseignements ne soient pas visés par la *Loi* révoque dans les faits le droit de l'auteur de la demande de déposer une plainte auprès de notre Commissariat pour solliciter un examen indépendant de cette décision. Est-ce que le recours de l'organisme public à l'article 4 signifie simplement que l'auteur de la demande n'a aucun droit d'accès à l'information demandée, ou est-ce qu'il signifie **aussi** que l'auteur de la demande n'a plus d'autres droits à l'égard de cette information en vertu de la *Loi*, y compris le droit de déposer une plainte en vertu de l'article 67 et de solliciter un examen indépendant de la décision de l'organisme public?

20. La position du Cabinet du procureur général est que, lorsqu'il détermine que l'information demandée est visée par l'exclusion de l'alinéa 4b), la *Loi* ne s'applique pas aux documents en question, que l'auteur de la demande n'a donc aucun droit d'accès à cette information et que le commissaire n'a pas le pouvoir d'examiner une telle décision ou de formuler des recommandations.
21. Lorsque des demandes d'accès sont présentées aux organismes publics en vertu de la *Loi*, les organismes publics ont l'obligation de répondre conformément aux exigences de la *Loi*. En décidant qu'un certain document n'est pas assujéti à la *Loi* en vertu de l'article 4, un organisme public prend une décision sur les droits d'accès de l'auteur de la demande en vertu de la *Loi* et, comme pour toutes les autres demandes d'accès, il est tenu de respecter son obligation de prêter assistance à l'auteur de la demande en vertu de l'article 9 et de lui fournir une réponse significative justifiant le refus de toute information demandée comme l'exige l'article 14.
22. Plus particulièrement, le sous-alinéa 14(1)c)(ii) exige que les organismes publics, en refusant l'accès à l'information demandée, mentionnent à l'auteur de la demande « les motifs du refus et la disposition précise de la présente loi sur laquelle le responsable d'un organisme public se fonde » et « le droit de l'auteur de la demande de déposer une plainte auprès du commissaire au sujet du refus ou de déférer l'affaire à un juge de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick » [sous-alinéa 14(1)c)(iv)].
23. Puisque le Cabinet du procureur général a précisément eu recours à l'alinéa 4b) dans cette affaire, une certaine discussion sur cette disposition particulière est également de mise.

Alinéa 4b)

24. L'alinéa 4b) exclut les documents de l'application de la *Loi* lorsqu'ils portent sur les « contentieux relevant des devoirs et des fonctions du Cabinet du procureur général ». Je dois également noter ici que le Nouveau-Brunswick est le seul territoire de compétence canadien doté d'une exclusion précise à cet effet.
25. Le terme « contentieux » n'est pas défini par la *Loi*, mais les devoirs et les fonctions du Cabinet du procureur général sont énoncés à l'article 2 de la *Loi sur le rôle du procureur général*, LRN-B 2011, ch. 116, qui prévoit ce qui suit :

2 Le procureur général est l'avocat du Conseil exécutif et, à ce titre, il :

- (a) s'assure que la gestion des affaires publiques respecte la loi;

- (b) exerce les fonctions et est investi des pouvoirs qui lui sont dévolus par la common law dans la mesure où ils s'appliquent au Nouveau-Brunswick; en outre, il s'acquitte des attributions qui, jusqu'à l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1867*, incombaient au Cabinet du procureur général de la province du Nouveau-Brunswick et qui relèvent de la compétence de la Législature en vertu des dispositions de cette loi;
- (c) exerce les fonctions et s'acquitte des attributions afférentes aux poursuites intentées relativement aux infractions législatives et réglementaires;
- (d) conseille le gouvernement sur toutes les questions de droit visant la législation et sur toutes les questions de droit que lui pose le gouvernement;
- (e) conseille les sous-ministres sur toutes les questions de droit qui se rapportent à leur ministère respectif;
- (f) assure et dirige tous les litiges pour ou contre la Couronne;
- (g) conseille le gouvernement sur toutes les questions de nature législative et surveille et rédige toutes les mesures gouvernementales de nature législative;
- (h) exerce les autres fonctions que lui confie la Législature ou le lieutenant-gouverneur en conseil.

26. La question de savoir si le procureur général peut unilatéralement décider qu'un document donné porte sur les « contentieux relevant des devoirs et des fonctions du Cabinet du procureur général » pour déposséder ce Commissariat du pouvoir d'enquêter ou de formuler des recommandations à l'égard d'une plainte déposée en vertu de la *Loi* n'a jamais été statué incontestablement par les tribunaux.
27. Par contre, la Cour du Banc de la Reine a commenté la portée de l'alinéa 4b) à quelques occasions et a fait savoir très clairement qu'elle n'est pas prête à accepter l'interprétation qu'en fait le Cabinet du procureur général.
28. Dans l'affaire *Bray c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)* (2016 N.B.J 265), la juge Garnett a commenté la portée de l'alinéa 4b). Dans cette affaire, l'auteur de la demande avait renvoyé aux termes de l'alinéa 65(1)a) de la *Loi* le refus du Cabinet du procureur général de donner l'accès à certains documents, mais ses commentaires sont néanmoins pertinents pour la présente affaire :

[traduction] [22] L'alinéa 4b) est invoqué par le Cabinet du procureur général pour protéger tous les documents en sa possession.

[23] Le gouvernement soutient « que l'effet de cette disposition est que la *Loi* ne s'applique pas aux documents du Cabinet du procureur général et que la communication des documents est par conséquent inaccessible à l'auteur de la demande » (paragraphe 13 de la conclusion de l'intimé).

[24] Le gouvernement prétend que chaque document du Cabinet du procureur général porte sur les « contentieux » et que le Cabinet du procureur général est par conséquent complètement exempté des dispositions de la *Loi* dans toutes les affaires. J'ai été invitée à conclure que la proposition est valide. Je vais m'abstenir de le faire. Si l'exemption touchait chaque document du Cabinet du procureur général, il serait inutile d'utiliser le terme restrictif « contentieux ». Il se pourrait que tous les documents dans le Cabinet du procureur général relatifs à une modification législative de la *Loi sur l'organisation judiciaire* soient des « contentieux » et soient donc exemptés, mais je ne suis pas encline à spéculer que cela serait véridique dans tous les cas. Une telle hypothèse serait, bien évidemment, incidente, mais elle pourrait encourager le Cabinet du procureur général à traiter les recours en vertu de la *Loi* comme ne s'appliquant jamais à lui et n'étant donc pas dignes de son attention. L'affirmation selon laquelle « la *Loi* n'a pas d'application aux documents du Cabinet du procureur général » n'a pas été établie et ne devrait pas être invoquée pour les refus massifs de fournir des documents aux auteurs des demandes en vertu de la *Loi*.

29. Dans l'affaire *Charleson c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)* (2014 N.B.J. 91), le juge Clendening l'a expliqué comme suit :

[traduction] [13] Le terme restrictif de l'alinéa 4b) « contentieux » n'est pas défini dans la LDIPVP. Ce n'est pas une tâche facile que de déterminer l'intention de l'Assemblée législative en utilisant le terme à l'alinéa 4b). Les parties se sont avérées incapables de trouver une autre loi pour définir le terme. Le terme « contentieux » est exceptionnellement vague et il est donc ardu de déduire l'intention de l'Assemblée législative comparativement à des termes comme « avis juridique » ou « services juridiques ».

[14] L'interprétation proposée par l'avocat de M. Charleson est préférable à celle de l'avocat du procureur général pour les motifs suivants.

[15] Il convient de noter que la LDIPVP prévoit une liste d'organismes publics qui sont complètement exemptés de son application. Si l'Assemblée générale visait une exclusion générale, elle aurait assurément utilisé un libellé clair et sans équivoque témoignant de son intention. Selon moi, une exclusion générale du Cabinet du procureur général de l'application de la LDIPVP compromettrait la reddition de comptes, et irait donc à l'encontre de l'objet de la *Loi*.

30. Même si la somme des frais judiciaires engagés dans une affaire particulière se rapporte certes au travail juridique effectué par le Cabinet du procureur général ou par les sociétés d'avocats privées au nom de la Province, je ne suis pas prêt à accepter que l'information de cette nature ne soit pas visée par la *Loi* en vertu de l'alinéa 4b). Selon moi, cette interprétation et cette application de l'alinéa 4b) seraient contraires à l'esprit et à l'intention de la *Loi* car cela supposerait que le grand public n'a aucun droit d'accès par principe à l'information sur les frais judiciaires.

31. Pour les raisons expliquées précédemment, je crois que l'affirmation du Cabinet du procureur général selon laquelle notre Commissariat n'a pas la compétence pour enquêter ou formuler des recommandations dans la présente affaire en vertu de l'alinéa 4b) n'est pas justifiée et je ne suis

pas d'accord avec l'idée que les renseignements sur les frais judiciaires s'inscrivent dans la portée de l'alinéa 4b) de la *Loi*. La communication des renseignements sur les frais judiciaires est plus adéquatement abordée en vertu de l'exception relative au secret professionnel de l'avocat établie à l'article 27 de la *Loi*, comme il est expliqué plus bas.

Article 27 : Privilège des communications entre client et avocat

32. Le Cabinet du procureur général fait office de société d'avocats interne des ministères de la Province et, comme il a été décrit précédemment dans ses fonctions et pouvoirs en vertu de l'article 2 de la *Loi sur le rôle du procureur général*, il fournit des avis juridiques et des représentations légales sur toutes sortes d'affaires auxquelles font face les ministères. Pour commencer, il est incontestable que la grande majorité du travail effectué par le Cabinet du procureur général, et donc des documents qui en relèvent, s'inscrira dans le privilège des communications entre client et avocat prévu à l'article 27 de la *Loi*.
33. De plus, lorsque le Cabinet du procureur général est l'avocat dans la relation client-avocat, le paragraphe 27(2) de la *Loi* lui interdit de communiquer des renseignements visés par le privilège des communications entre client et avocat :

27(2) Le responsable d'un organisme public refuse de communiquer à l'auteur de la demande des renseignements protégés par le privilège des communications entre client et avocat, si le privilège concerne une personne autre que l'organisme public.

34. Cela est logique puisque l'avocat d'un organisme public, le plus souvent le Cabinet du procureur général, n'a pas le pouvoir d'abandonner le privilège du client - le privilège ne peut être abandonné que par le client (dans la situation du secteur public, un autre organisme public) qui jouit du privilège.
35. La principale question dans la présente affaire est de savoir si les frais judiciaires sont des renseignements visés par le privilège du secret professionnel de l'avocat. Sur ce point, nous avons mené un examen de la jurisprudence pertinente et des décisions des autres organismes de surveillance de l'accès à l'information canadiens, qui ont tous adopté la même approche à l'égard des frais judiciaires.
36. La décision de la Cour suprême du Canada créant un précédent sur cette question est l'affaire *Maranda c. Richer* (2003 R.S.C. 67). La Cour suprême du Canada a confirmé que, en règle générale, la somme des frais judiciaires payée par un client est protégée par le privilège des communications

entre client et avocat; toutefois, comme il s'agit d'une règle générale, la présomption du privilège peut être réfutée.

37. À la lumière de cette décision, nous nous sommes ensuite penchés sur les décisions des autres organismes de surveillance de l'accès à l'information canadiens pour déterminer comment ils avaient abordé la question de la communication des frais judiciaires. Plusieurs autres organismes de surveillance d'autres provinces et territoires du Canada ont adopté le critère suivant (y compris la Colombie-Britannique, la Saskatchewan, l'Île-du-Prince-Édouard, l'Ontario, et il a déjà été confirmé par la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Central Coast School District No. 49 c. Colombie-Britannique [Commissaire à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée]* [2012 BCSC 427]).
38. Les renseignements sur la facturation juridique sont présumés privilégiés sauf si la communication est « neutre » et qu'elle ne révèle pas directement ou indirectement des communications privilégiées.
39. Pour déterminer si la présomption a été réfutée, les deux questions suivantes doivent être envisagées :
- Y a-t-il une possibilité raisonnable que la communication du montant des frais versés révélera directement ou indirectement toute communication protégée par le privilège?
 - Est-ce qu'un demandeur assidu, qui connaît le contexte, pourrait utiliser les renseignements demandés pour déduire ou autrement acquérir des communications privilégiées?
40. Si la réponse à l'une de ces questions ou aux deux questions est oui, les frais judiciaires peuvent être protégés à titre de renseignements visés par le privilège des communications entre client et avocat en vertu de l'alinéa 27(1)a) de la *Loi*. Si la réponse aux deux questions est non, la présomption que les frais judiciaires constituent une information visée par le privilège des communications entre client et avocat est réfutée et l'information ne peut être retenue en vertu de l'exception en matière de communication prévue à l'alinéa 27(1)a).
41. J'adopte le critère ci-dessus. Selon moi, les circonstances en cause dans la décision de la Cour suprême du Canada sont assez différentes que lorsqu'un membre du public demande à un organisme public de communiquer de l'information aux termes de la *Loi* sur une question juridique particulière. La question des frais judiciaires payés par un citoyen privé à son avocat (comme dans l'affaire *Maranda*) ne concerne généralement personne d'autre que le citoyen et son avocat, tandis

que la question qui consiste à savoir combien de dollars des contribuables un organisme public a versés pour une question juridique peut bien valoir l'examen du public. Dans ce contexte, il est logique que l'information sur les frais judiciaire puisse seulement être protégée de la communication lorsque le bien-fondé est clair dans les circonstances.

42. En appliquant le critère ci-dessus à la présente affaire, je note que le Cabinet du procureur général a indiqué dans sa réponse à l'auteur de la demande qu'il refusait l'accès aux coûts totaux à ce jour pour les raisons suivantes :

- les factures et les documents de paiement sont compris dans les renseignements protégés par le privilège des communications entre client et avocat;
- les affaires sont en cours;
- la communication du montant total investi en frais judiciaires à ce jour pourrait vraisemblablement révéler l'état de préparation de chaque affaire.

43. Au cours de notre enquête, le Cabinet du procureur général a de plus indiqué qu'il n'avait pas communiqué les renseignements demandés sur les frais judiciaires à l'auteur de la demande en raison d'une crainte que ces renseignements puissent permettre à une personne de découvrir de l'information sur les affaires faisant l'objet d'un procès en cours et pour éviter leur utilisation contre l'intérêt du gouvernement dans les procès donnés. Pour défendre sa position, le Cabinet du procureur général a cité trois affaires :

- *Municipal Insurance Assn. (Colombie-Britannique) c. Colombie-Britannique (Commissaire à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée)* (1996 Carswell BC 2854 [BC]) au paragraphe 39;
- *Central Coast School District No. 49 c. Colombie-Britannique (Commissaire à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée)* (2012 BCSC 427) au paragraphe 135;
- *Terre-Neuve-et-Labrador (Commissaire à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée) c. College of the North Atlantic* (2013 NLTD 185).

44. Dans ces trois affaires, les tribunaux ont conclu que le fait que le procès en question était en cours au moment de la demande d'accès était un élément important pour arriver à une conclusion que la présomption que les renseignements sur les frais judiciaires étaient protégés de la communication en vertu de la protection du privilège des communications entre client et avocat.

45. Dans la décision Terre-Neuve-et-Labrador susmentionnée, l'auteur de la demande était aussi un plaideur dans une poursuite judiciaire pour congédiement abusif contre l'organisme public, et il avait demandé l'accès aux factures pour les services juridiques, après avoir reçu des copies

caviardées des factures juridiques du même organisme public sur cette affaire dans le passé. Dans cette affaire, le tribunal a conclu ce qui suit :

[40] Les plus importants facteurs contextuels aux présentes sont que le procès est en cours et que les documents demandés sont les factures envoyées à une partie pour des services juridiques obtenus en lien avec ce procès et, probablement, en lien avec toute autre question juridique entre [l'organisme public] et [l'auteur de la demande]. [traduction]

46. Nous reconnaissons que les factures juridiques, particulièrement pendant un procès en cours, contiennent de par leur nature de l'information visée par le privilège des communications entre client et avocat, puisqu'elles énoncent les détails et la nature du travail effectué. Cependant, l'auteur de la demande n'a pas demandé les factures en soi, mais plutôt les montants totaux globaux dépensés à ce jour pour chacune des trois affaires nommées.
47. En appliquant les principes énoncés déjà mentionnés à l'affaire présente, je suis prêt à accepter qu'il puisse y avoir des motifs pour certaines inquiétudes liées à la communication du montant total des frais judiciaires dépensés dans chacune des trois affaires, comme l'a demandé l'auteur de la demande. Selon moi, on peut faire valoir que la communication des montants précis dépensés à ce jour pour chaque affaire pourrait, selon les montants totaux respectifs, révéler quelque chose quant aux étapes prises ou au travail effectué pour aborder une question donnée dans le contexte de l'une de ces affaires, ce qui signifie que la présomption que cette information est visée par le privilège des communications entre client et avocat n'a pas été réfutée. Pour cette raison, je ne recommande pas que les montants totaux des frais judiciaires dépensés jusqu'au jour de la demande de l'auteur de la demande pour chacune des trois affaires nommées soient communiqués.
48. Cela dit, je ne suis pas prêt à accepter que l'auteur de la demande et, par extension, le grand public, n'ait pas le droit de connaître en terme général le montant des frais judiciaires dépensés par la Province pour une affaire particulière. Selon moi, le montant total global des frais judiciaires dépensés à ce jour pour les trois affaires se veut une information « neutre ». Je ne peux concevoir comment un demandeur assidu, qui connaît le contexte pertinent, pourrait utiliser ces renseignements (c'est-à-dire le montant global des frais judiciaires versés à ce jour à l'égard des trois affaires sur les régimes de retraite) pourrait déduire ou autrement acquérir des communications privilégiées (voir le paragraphe 28 de l'affaire *Central Coast*).
49. Selon moi, la présomption que le montant total global des frais judiciaires dépensés jusqu'au jour de la demande de l'auteur de la demande (23 octobre 2017) s'inscrit dans la portée du privilège des

communications entre client et avocat est réfutée et ce montant peut être communiqué sans révéler directement ou indirectement une communication privilégiée.

50. À la lumière de ce constat, je dois aussi examiner si le recours du Cabinet du procureur général à l'exception de l'alinéa 29(1)o est justifié avant d'arriver à une conclusion finale.

Alinéa 29(1)o) : Communications nuisibles à la conduite d'instances judiciaires

51. Le Cabinet du procureur général a également soulevé la possibilité que l'information sur les frais judiciaires s'inscrive dans la portée de l'alinéa 29(1)o) :

29(1) Le responsable d'un organisme public peut refuser de communiquer à l'auteur de la demande des renseignements dont la communication pourrait vraisemblablement :

...

o) nuire à la conduite d'instances judiciaires en cours ou prévues.

52. Il s'agit d'une exception facultative à la communication fondée sur le critère d'un risque vraisemblable de préjudice. Pour qu'il soit acceptable de se fonder sur cette exception à la communication, l'organisme public doit d'abord démontrer que l'information entre dans le champ d'application en montrant ce qui suit :

- qu'il y a des instances judiciaires connexes en cours ou que l'organisme public croit raisonnablement que des instances judiciaires connexes sont imminentes;
- en quoi la communication des renseignements en question pourrait vraisemblablement nuire à la conduite de telles instances judiciaires.

53. Le simple fait que des instances judiciaires sont imminentes ou en cours ne suffit généralement pas pour respecter ce critère, puisque l'organisme public doit aussi montrer comment la communication de l'information pourrait vraisemblablement nuire à la conduite des instances judiciaires.

54. Je souligne que le libellé de l'exception n'englobe pas l'incidence de la communication de l'information sur les parties aux instances, y compris l'organisme public. Je suis d'avis que cette exception ne vise pas à protéger les intérêts de l'organisme public dans une instance judiciaire en cours ou prévue, mais plutôt la **conduite** de l'instance proprement dite.

55. Puisqu'il s'agit d'une exception facultative à la communication, lorsque l'organisme public a prouvé que les renseignements en question relèvent de cette exception, il doit aussi prouver qu'il a fait

preuve de discernement en tenant compte des facteurs pertinents pour en arriver à la décision de refuser l'accès.

56. Dans l'affaire aux présentes, et sur ce point, le Cabinet du procureur général nous a informés que la communication de 2016 de l'information sur les frais judiciaires à l'auteur d'une demande différente et sans lien faisait partie d'un affidavit et a été utilisée dans un argument présenté par une partie à l'une des actions en cours sur la réforme du régime de retraite devant les tribunaux. La partie en question a introduit une requête demandant que la Province paie les frais judiciaires des plaignants pour poursuivre l'action contre la Province, et la communication de 2016 de l'information sur les frais judiciaires était jointe à l'affidavit en question. Le Cabinet du procureur général soutient que la communication de 2016 était un abandon du privilège des communications entre client et avocat et que l'information a par la suite été utilisée contre les intérêts du gouvernement par une partie adverse dans cette instance judiciaire.
57. La demande en soi montre clairement qu'il y a des instances judiciaires en cours dans les trois affaires, qui demeurent devant les tribunaux à ce jour, remplissant ainsi la première partie du critère.
58. En ce qui concerne la deuxième partie du critère, les arguments et les faits soulevés par le Cabinet du procureur général pour appuyer son recours à cette exception ne montrent pas comment la communication de l'information sur les frais judiciaires pourrait vraisemblablement nuire à la conduite de ces instances. Le Cabinet du procureur général signale que la communication de 2016 a par la suite été utilisée dans une requête introduite devant la cour pour plaider que la Province devrait couvrir ses frais judiciaires dans cette instance, mais cela est insuffisant pour montrer comment la communication de cette information avait nui à la conduite des instances judiciaires en cours.
59. Pour cette raison, je conclus que l'information sur les frais judiciaires ne relève pas de l'exception de l'alinéa 29(1)*o* de la *Loi*.

RECOMMANDATION

60. À la lumière des constatations susmentionnées, je conclus que le Cabinet du procureur général a le droit de protéger le montant total des frais judiciaires dépensés jusqu'au jour de la demande de l'auteur de la demande pour chacune des trois affaires nommées (FM-38-2014, FM-351-2015, FC-349-2015) à titre d'information visée par le privilège des communications entre client et avocat en vertu de l'article 27 de la *Loi*.

61. Cela dit, je suis d'avis que la présomption que le montant total global des frais judiciaires dépensés pour les trois affaires en question s'inscrit dans la portée du privilège des communications entre client et avocat est réfutée et que ce montant peut être communiqué sans révéler directement ou indirectement une communication privilégiée. Pour cette raison et aux termes du sous-alinéa 73(1)a)(i) de la *Loi*, je recommande que le Cabinet du procureur général communique le montant total global des frais judiciaires versés pour les trois instances jusqu'au jour de la demande (23 octobre 2017).
62. Comme le prévoit le paragraphe 74(2) de la *Loi*, le Cabinet du procureur général doit aviser l'auteur de la demande de sa décision relative à cette recommandation. Si le Cabinet du procureur général décide d'accepter la recommandation, le paragraphe 74(3) exige qu'il y donne suite ou qu'il prenne la décision jugée appropriée dans les 15 jours de la réception de ce rapport. Si le Cabinet du procureur général décide de refuser la recommandation ci-dessus ou omet d'aviser l'auteur de la demande de sa décision, ce dernier aura le droit d'en appeler de la décision à la Cour du Banc de la Reine conformément à l'article 75 de la *Loi*.
63. Le présent rapport a été fait à Fredericton (Nouveau-Brunswick), ce 23^e jour de mai 2018.

[Original signé par]

L'honorable Alexandre Deschênes, c.r.
Commissaire à l'intégrité du Nouveau-Brunswick