

## **Rapport des conclusions : 19/20-AP-137, 19/20-AP-138, 19/20-AP-139**

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

#### **Ministère de la Justice et de la Sécurité publique**

**Le 16 juillet 2021**

**Sommaire :** L'auteur de la demande a présenté trois demandes de communication au ministère de la Justice et de la Sécurité publique concernant ses renseignements personnels, plus particulièrement toute correspondance envoyée à sept personnes physiques nommées ou reçues de celles-ci sur une période de quatre ans. Le Ministère a accordé à l'auteur de la demande un accès partiel, mais a retenu des renseignements en vertu de l'alinéa 20(1)b) (renseignements fournis dans le cadre d'une enquête en matière de harcèlement ou au sujet du personnel), le paragraphe 21(1) (vie privée d'un tiers), l'alinéa 26(1)a) (avis destinés aux organismes publics), l'article 27 (privilège juridique) et l'alinéa 29(1)o) (communications nuisibles à la conduite d'instances judiciaires). Insatisfait de la réponse du Ministère, l'auteur de la demande a déposé des plaintes auprès de notre Bureau.

Dans le cadre du processus d'enquête sur une plainte, le Ministère a fourni une copie de la plupart des documents pertinents pour examen, mais a refusé de fournir les documents qu'il estimait protégés par le privilège des communications entre client et avocat ainsi qu'une description suffisante de ces documents.

L'ombud a donc conclu que le Ministère a correctement refusé l'accès à certains renseignements retenus en vertu du paragraphe 21(1) et de l'alinéa 26(1)a), qu'il s'est appuyé sur l'alinéa 20(1)b) de façon indue, mais que l'information était tout de même protégée contre la communication en vertu du paragraphe 21(1), et que le Ministère n'avait pas établi que la communication d'autres renseignements avait été dûment refusée en vertu de l'alinéa 26(1)a), de l'article 27 et de l'alinéa 29(1)o); l'ombud a aussi recommandé que d'autres renseignements soient communiqués à l'auteur de la demande.

**Lois examinées :** [Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée](#), L.N.-B., ch. R-10.6, alinéas 2c) et 2e), paragraphe 7(2), alinéa 20(1)b), paragraphe 21(1), alinéa 26(1)a), article 27, alinéa 29(1)o), paragraphes 70(1) et 84(1).

**Les autorités se sont fondées sur :** *Sea Dogs de Saint John c. Commission de Harbour Station et ombud de la province du Nouveau-Brunswick* (19 mars 2021), Saint John, SJM-28-2020 et SJM-96-2020 (NBBR), du paragraphe 73 au paragraphe 84 (inédate); [Rapport des conclusions : 19/20-AP-001 : Ministère de la Justice et de la Sécurité publique](#), Ombud N.-B. (25 septembre 2020); [Alberta \(Information and Privacy Commissioner\) c. University of Calgary](#), 2016 CSC 53 (CanLII); [University of Saskatchewan c. Saskatchewan \(Information and Privacy Commissioner\)](#), 2018 SKCA 34 (CanLII); [The Rules of Procedure](#), Commissariat à l'information et à la protection de la vie privée de la Saskatchewan, Regina (Sask.), 2018 (révision le 12 août 2020); [Newfoundland and Labrador \(Justice and Public Safety\) \(Re\)](#), 2019 CanLII 80273 (NL IPC); [Prince Edward Island \(Department of Justice and Public Safety\) \(Re\)](#), 2020 CanLII 33893 (PE IPC); [British Columbia \(Finance\) \(Re\)](#), 2019 BCIPC 143 (CanLII); [Order F2018-27 \(Re\)](#), 2018 CanLII 66362 (AB IPC); [Bray c. Procureur général du Nouveau-Brunswick et autre](#), 2016 NBBR 203 (CanLII).

## I CONTEXTE

1. En juin et juillet 2019, l'auteur de la demande a présenté trois demandes de communication à l'ancien ministère de la Sécurité publique (maintenant ministère de la Justice et de la Sécurité publique, « le Ministère ») concernant ses renseignements personnels, plus particulièrement toute correspondance envoyée à sept personnes physiques nommées ou reçue de celles-ci sur une période de quatre ans.
2. Le Ministère a répondu à chaque demande dans une lettre distincte à la fin septembre 2019, accordant à l'auteur de la demande un accès partiel à l'information demandée. Le Ministère a refusé l'accès à certains renseignements demandés, en s'appuyant sur les motifs suivants :

L'alinéa 20(1)b indique que le responsable d'un organisme public refuse de communiquer à l'auteur de la demande des renseignements qui révéleraient le contenu d'autres documents afférents à une enquête en matière de harcèlement ou à une enquête au sujet du personnel.

En vertu de l'alinéa 20(1)b), les documents portant sur une enquête en matière de harcèlement ou à une enquête au sujet du personnel n'ont pas été communiqués.

Le paragraphe 21(1) stipule que le responsable d'un organisme public refuse de communiquer à l'auteur de la demande des renseignements personnels dont la communication constituerait une atteinte injustifiée à la vie privée d'un tiers.

En vertu du paragraphe 21(1), les renseignements personnels des tiers n'ont pas été communiqués.

L'alinéa 26(1)a) énonce que le responsable d'un organisme public peut refuser de communiquer à l'auteur de la demande des renseignements dont la communication risquerait vraisemblablement de révéler : des avis, des opinions, des propositions, des recommandations élaborés par ou pour l'organisme public ou un ministre.

En vertu de l'alinéa 26(1)a), les documents d'information n'ont pas été communiqués.

L'article 27 stipule que, sous réserve de l'alinéa 4b) et de l'article 22.1, le responsable d'un organisme public peut refuser de communiquer à l'auteur de la demande [le Ministère a reproduit le texte des alinéas 27a), b) et c)].

En vertu des alinéas 27a), 27b) et 27c), les renseignements protégés par le privilège des communications entre client et avocat ou considérés comme des conseils ou des services

juridiques n'ont pas été communiqués. Sont inclus les courriels échangés entre le Cabinet du procureur général et le ministère de la Sécurité publique.

L'alinéa 29(1)o) stipule que le responsable d'un organisme public peut refuser de communiquer à l'auteur de la demande des renseignements dont la communication pourrait vraisemblablement : nuire à la conduite d'instances judiciaires en cours auxquelles est partie la province ou l'organisme public ou de celles prévues auxquelles pourrait être partie la province ou l'organisme public.

Comme le prévoit l'alinéa 29(1)o), les renseignements pouvant nuire à la conduite d'instances judiciaires en cours n'ont pas été communiqués.

3. Insatisfait de la décision du Ministère de refuser la communication de certains renseignements demandés, l'auteur de la demande a déposé trois plaintes auprès de notre Bureau (une pour chaque demande et réponse subséquente du Ministère).
4. L'affaire n'a pas été réglée de façon informelle, et j'ai mené une enquête officielle aux termes du paragraphe 68(3) de la *Loi*.
5. Durant le processus d'enquête formelle, le Ministère a renoncé à invoquer l'exception de l'alinéa 29(1)o), étant donné que les instances judiciaires auxquelles faisait référence le Ministère avaient pris fin depuis. Le Ministère a indiqué à notre Bureau qu'il communiquerait immédiatement à l'auteur de la demande les renseignements précédemment retenus en vertu de cette disposition; cependant, au moment de la rédaction du présent rapport, nous n'avons pas été informés que le Ministère avait communiqué d'autres renseignements à l'auteur de la demande.

## II OBJETS

6. Les documents en cause constituent des articles de correspondance demandés envoyés à sept personnes physiques nommées ou reçues de celles-ci en lien avec l'auteur de la demande pendant la période précisée dans les demandes. Comme il y avait des problèmes continus dans le milieu de travail de l'auteur de la demande pendant cette période, le Ministère a trouvé un grand nombre de documents pertinents.
7. Les enjeux, aux présentes, sont les droits d'accès à l'information de l'auteur de la demande retenu par le Ministère en raison des diverses exceptions à la communication invoquées.

8. Aux termes du paragraphe 84(1) de la *Loi*, il incombe à l'organisme public d'établir que l'auteur de la demande n'a aucun droit d'accès aux renseignements demandés.<sup>1</sup>

### III ANALYSE

9. Pour commencer, je tiens à noter que, dans cette affaire, l'auteur de la demande ne cherche pas à obtenir des renseignements généraux sur la conduite des affaires publiques par un organisme public, mais plutôt ses propres renseignements personnels détenus par le Ministère.
10. Le paragraphe 7(2) de la *Loi* précise qu'une personne physique a le droit de demander et de recevoir des renseignements personnels la concernant. La *Loi* tient pour acquis que toute personne physique est en droit non seulement de demander des renseignements personnels la concernant qui sont en la possession d'un organisme public, mais aussi de les obtenir. Les personnes ont le droit de connaître quels renseignements les institutions publiques détiennent à leur sujet dans leurs documents.
11. Le droit d'une personne d'accéder à ses propres renseignements personnels n'est pas absolu et est qualifié par l'alinéa 2c) de la *Loi* :

2 La présente loi a pour objet :

...

c) de donner aux personnes physiques le droit d'accès aux documents qui contiennent des renseignements personnels les concernant et qui relèvent des organismes publics, sous réserve des exceptions limitées et précises qu'elle prévoit...

12. Ainsi, les personnes physiques ont le droit d'accéder aux renseignements personnels les concernant en la possession d'organismes publics; cependant, même s'il s'agit des propres renseignements personnels de l'auteur de la demande, ce droit ne s'étend pas aux renseignements personnels protégés à juste titre contre la communication en vertu des exceptions stipulées aux articles 17 à 33 de la *Loi*.
13. Dans la présente affaire, le Ministère a reconnu qu'il y avait un équilibre à établir entre le respect du droit d'accès de l'auteur de la demande aux renseignements personnels le concernant détenus par le Ministère et le refus de communiquer certains renseignements qui, selon le Ministère, devaient être protégés conformément aux exceptions à la communication invoquées mentionnées dans ses réponses aux demandes de l'auteur de la demande.

---

<sup>1</sup> *Sea Dogs de Saint John c. Commission de Harbour Station et ombud de la province du Nouveau-Brunswick* (19 mars 2021), Saint John, SJM-28-2020 et SJM-96-2020 (NBBR), du paragraphe 73 au paragraphe 84 (inédate).

14. Je vais maintenant aborder successivement ci-dessous l'applicabilité des exceptions à la communication invoquées par le Ministère à titre de motifs pour refuser l'accès à certains renseignements personnels de l'auteur de la demande.

**Alinéa 20(1)b) : Renseignements fournis dans le cadre d'une enquête en matière de harcèlement ou au sujet du personnel ou d'une enquête universitaire**

15. Le Ministère s'est fondé sur l'alinéa 20(1)b) de la *Loi* pour refuser l'accès à treize documents. Cette exception se lit comme suit :

20(1) Le responsable d'un organisme public refuse de communiquer à l'auteur de la demande :

- a) des renseignements qui révéleraient le contenu des documents d'un enquêteur dans lesquels il fournit son avis ou présente ses recommandations quant à une enquête en matière de harcèlement ou à une enquête au sujet du personnel;
- b) des renseignements qui révéleraient le contenu d'autres documents afférents à cette enquête...

16. Le paragraphe 20(1) est une exception obligatoire à la communication, ce qui signifie qu'un organisme public n'est pas autorisé à communiquer de l'information qui entre dans son champ d'application, à moins que les conditions qui permettent autrement l'accès limité des parties à cette enquête en vertu du paragraphe 20(2) s'appliquent :

20(2) Le responsable d'un organisme public peut communiquer à l'auteur de la demande qui est partie à l'enquête les renseignements visés aux l'alinéas (1)b et c), mais la communication se fait en lui permettant d'examiner les documents sur place et il peut refuser de lui fournir une copie des documents.

17. Pour conclure que l'information s'inscrit dans le champ d'application de l'alinéa 20(1)b), l'organisme public doit prouver qu'il y avait réellement une enquête en matière de harcèlement ou au sujet du personnel et que l'information en question portait sur cette enquête, de façon séparée et distincte de l'information décrite à l'alinéa 20(1)a) de la *Loi*.

***Discussion et constatations***

18. Les documents retenus en vertu de cette exception sont des communications par courrier électronique au sujet des actions et des comportements d'autres employés au travail, d'évaluations de rendement,

de mesures disciplinaires, etc. Ces documents indiquent que l'auteur de la demande était présent aux réunions avec les autres employés ou avait reçu une copie conforme à ce sujet en raison de son rôle à ce moment-là.

19. Bien que ces documents portent sur des questions en cours liées au milieu de travail pendant la période visée, rien n'indique clairement qu'une enquête en matière de harcèlement ou au sujet du personnel aux fins du paragraphe 20(1) de la *Loi* était en cours; il s'ensuit que l'alinéa 20(1)b) pourrait ne pas s'appliquer à ces renseignements.
20. J'estime que l'auteur de la demande n'a aucun droit d'accès à ces documents, quoi qu'il en soit, puisque la communication de ces documents constituerait une atteinte injustifiée à la vie privée d'autres employés. Les renseignements en question portent sur des problèmes d'autres employés dans le milieu de travail. Il s'agit de leurs renseignements personnels, et ces renseignements sont extrêmement délicats. Je conclus que le Ministère est dans l'obligation de refuser l'accès à ces renseignements en vertu du paragraphe 21(1) de la *Loi*.
21. Quoi qu'il en soit, bien que le nom de l'auteur de la demande soit mentionné dans ces documents et, dans certains cas, que ces communications lui aient été envoyées à ce moment-là, je n'estime pas que ces renseignements soient d'ordre personnel pour l'auteur de la demande, constatation qui vient appuyer la conclusion que l'auteur de la demande n'a aucun droit d'accès à ces renseignements.

#### **Paragraphe 21(1) : Vie privée d'un tiers**

22. En ce qui a trait aux renseignements retenus par le Ministère en vertu du paragraphe 21(1) de la *Loi*, ces renseignements sont principalement le nom d'autres employés en lien avec des arrêts de travail pour cause de maladie et des problèmes de comportement et de rendement au milieu de travail. J'estime que des renseignements de cette nature sont des renseignements sur la vie privée d'un tiers puisqu'ils portent sur des personnes physiques autres que l'auteur de la demande et leur relation professionnelle avec l'employeur (le Ministère). Ainsi, je conclus que la communication du nom d'autres employés dans ce contexte se solderait par une atteinte injustifiée à leur vie privée et que le Ministère a appliqué correctement le paragraphe 21(1) en refusant l'accès.
23. Je note que le Ministère s'est aussi appuyé sur cette exception pour refuser l'accès au nom des employés d'organisations tierces agissant à titre professionnel. Je suis d'avis que cette décision ne relève pas de la portée du paragraphe 21(1) de la *Loi*. Cela dit, ces renseignements ne constituent pas des renseignements personnels de l'auteur de la demande et leur communication ne donnerait aucun

accès significatif supplémentaire à l'auteur de la demande, c'est pourquoi je n'exige pas que le Ministère prenne des mesures supplémentaires à ce sujet.

**Alinéa 26(1)a) : Avis destinés aux organismes publics**

24. Le Ministère s'est fondé sur l'alinéa 26(1)a) de la *Loi* pour refuser l'accès aux versions préliminaires de lettres et d'autres communications, aux discussions internes entre gestionnaires et responsables des ressources humaines et d'autres renseignements. Cette exception se lit comme suit :

26(1) Le responsable d'un organisme public peut refuser de communiquer à l'auteur de la demande des renseignements dont la communication risquerait vraisemblablement de révéler :

a) des avis, des opinions, des propositions, des recommandations élaborés par ou pour l'organisme public ou un ministre...

25. L'alinéa 26(1)a) est une exception facultative à la communication, ce qui signifie qu'un organisme public a le choix d'autoriser ou de refuser l'accès à l'information en cause.

26. Pour montrer qu'un organisme public a dûment refusé l'accès à l'information en vertu de l'alinéa 26(1)a), il faut prouver ce qui suit :

- que les renseignements en cause étaient des avis, des opinions, des propositions, des recommandations élaborés par ou pour l'organisme public ou un ministre;
- puisqu'il s'agit d'une exception facultative à la communication, que l'organisme public a fait preuve de discernement pour en arriver à la décision de refuser l'accès en fonction des facteurs pertinents qui entraient en jeu au moment de la demande.

***Discussion et constatations***

27. Après avoir analysé les renseignements en cause, j'estime que les versions préliminaires de lettres et d'autre correspondance peuvent bel et bien être vues comme des conseils ou opinions élaborés par le Ministère pour les fins de l'alinéa 26(1)a). Je conclus aussi que la communication entre les fonctionnaires du Ministère et le personnel des ressources humaines du Ministère constitue des conseils ou opinions pour les fins de l'alinéa 26(1)a), puisqu'il s'agit d'échanges dans lesquels les représentants des ressources humaines ont guidé et aidé le Ministère dans le but de régler une situation sous-jacente du milieu de travail.

28. Si je constate que l'information fait raisonnablement l'objet d'une exception facultative, il m'est impossible de recommander que l'organisme public en fasse la communication, même si l'organisme public n'a su prouver qu'il a bel et bien fait preuve de discernement ou tenu compte de tous les facteurs pertinents dans sa décision de refuser l'accès. Je ne peux que demander à l'organisme public de revoir sa décision, ce que j'ai déjà fait lors du processus d'enquête formelle.
29. Quant aux facteurs jugés pertinents par le Ministère dans sa décision de refuser l'accès, le Ministère a indiqué que ces documents sont des versions provisoires et des documents d'information dont les employés du Ministère se sont servis pour informer les fonctionnaires du Ministère. Dans l'ensemble, le Ministère a refusé d'acquiescer à une communication additionnelle à l'auteur de la demande en raison de la situation sous-jacente et des instances en cours entre les parties. Durant le processus d'enquête formelle, le Ministère a continué à invoquer l'exception de l'alinéa 26(1)a) et a refusé d'accorder une communication additionnelle à l'auteur de la demande en ce qui a trait à cette information.
30. J'estime donc que le Ministère était justifié d'invoquer l'alinéa 26(1)a) de la *Loi* pour refuser d'accorder l'accès aux versions préliminaires de la correspondance et aux documents de discussions avec des représentants des ressources humaines. Je conclus également que le Ministère a prouvé avoir fait preuve de discernement pour en arriver à la décision de refuser l'accès et que sa décision a été prise à bon escient. Pour ces raisons, je conclus que l'auteur de la demande n'a aucun droit d'accès à ces renseignements.
31. Je note que le Ministère a également refusé l'accès, en vertu de cette exception, aux notes des réunions au sujet de l'emploi de l'auteur de la demande et auxquelles l'auteur de la demande avait pris part, ainsi qu'à la chronologie des événements liés à l'emploi de l'auteur de la demande. Le Ministère qualifie ces documents de « documents d'information », mais je ne suis pas d'accord pour dire qu'il s'agit de conseils, d'opinions, de propositions ou de recommandations pour les fins de l'alinéa 26(1)a) de la *Loi*. De plus, l'auteur de la demande était présent et a participé aux réunions en question et connaît donc déjà les personnes présentes et les sujets abordés. De même, la chronologie des événements en lien avec l'emploi de l'auteur de la demande est de nature factuelle et est déjà connue de l'auteur de la demande.
32. Je juge donc que les notes des réunions au sujet de l'emploi de l'auteur de la demande et des réunions où l'auteur de la demande était présent, ainsi que la chronologie des événements en lien avec l'emploi de l'auteur de la demande ne s'inscrivent pas dans la portée de l'alinéa 26(1)a) de la *Loi* et auraient dû être communiquées à l'auteur de la demande. Une recommandation de communication sur ce point suivra.



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

33. Le Ministère s'est fondé sur l'alinéa 29(1)o) de la *Loi* pour refuser l'accès, parfois de pair avec d'autres exceptions à la communication invoquées, et, dans certains cas, de son propre chef. Cette exception se lit comme suit :

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 auxquelles est partie la province ou l'organisme public ou de celles prévues auxquelles pourrait être partie la province ou l'organisme public.

34. L'alinéa 29(1)o) est une exception facultative à la communication, ce qui signifie qu'un organisme public a le choix d'autoriser ou de refuser l'accès à l'information en cause.

35. Pour conclure que l'information entre dans le champ d'application de cette exception, l'organisme public doit démontrer que les deux critères suivants sont respectés :

- qu'il y a des instances judiciaires en cours ou que l'organisme public croit raisonnablement que des instances judiciaires sont imminentes, dans lesquelles est ou pourrait être partie l'organisme public ou la province;
- ce en quoi la communication des renseignements en question pourrait vraisemblablement nuire à la conduite de telles instances judiciaires.

36. Comme l'exception de l'alinéa 29(1)o) porte sur des critères de préjudice, les objections à la communication soulevées par l'organisme public devraient présenter une preuve détaillée et convaincante pour démontrer en quoi la communication des renseignements en cause pourrait vraisemblablement nuire à la conduite de telles instances judiciaires prévues ou en cours. Il faut fournir des détails précis quant à la nature et au contexte du risque. De simples affirmations selon lesquelles il existerait d'éventuelles répercussions négatives sur les instances juridiques ne suffiront pas pour satisfaire au fardeau de la preuve de l'organisme public.

37. Enfin, puisqu'il s'agit d'une exception facultative à la communication, l'organisme public doit aussi montrer qu'il a fait preuve de discernement pour en arriver à la décision de refuser l'accès en fonction des facteurs pertinents qui entrent en jeu au moment de la demande.

**Discussion et constatations**

38. Pour le premier critère, je conclus que le Ministère a présenté au Bureau une preuve suffisante pour étayer qu'il y avait des instances judiciaires en cours entre l'auteur de la demande et le Ministère au moment où l'auteur de la demande a présenté ses trois demandes de communication. Ainsi, je conclus que le premier critère énoncé à l'alinéa 29(1)o) a été respecté.
39. Quant au deuxième critère, le Ministère doit démontrer, par des preuves détaillées et convaincantes, en quoi la communication de l'information en cause pourrait vraisemblablement nuire à la conduite des instances judiciaires en cours à ce moment-là.
40. Dans ses observations initiales présentées à notre Bureau sur ce point, le Ministère a énoncé que les documents retenus en vertu de l'alinéa 29(1)o) sont également protégés par le privilège des communications entre client et avocat. Le Ministère a ajouté que ces documents ont été examinés par le Cabinet du procureur général et que le Ministère a été informé que la communication de ces documents pourrait nuire à la conduite d'instances judiciaires en cours.
41. Lorsqu'on lui a demandé des détails supplémentaires, le Ministère a maintenu sa position selon laquelle l'exception s'appliquait et a indiqué au Bureau ce qui suit : « Le Ministère craint que la communication de ces documents puisse nuire à la conduite d'instances judiciaires en cours entre le Ministère et l'auteur de la demande. Le Ministère craint également qu'en fournissant à l'ombud des détails sur la nature du caractère nuisible potentiel pour les instances judiciaires, il puisse révéler des renseignements protégés par le privilège des communications entre client et avocat. » [traduction]
42. Remettant toujours en question l'applicabilité de l'alinéa 29(1)o) dans la situation en cause, nous avons encore une fois demandé au Ministère de fournir d'autres détails justificatifs, étant donné que les explications fournies par le Ministère jusqu'à présent n'établissaient pas que l'exception avait été appliquée adéquatement. Le Ministère a répondu à notre Bureau que les instances judiciaires étaient toujours en cours et, qu'à ce moment-là, il était « toujours d'avis qu'en raison de la nature des documents en cause ainsi que de la nature des instances judiciaires, il existe un lien direct, et que la communication de ces documents pourrait vraisemblablement nuire à la conduite de ces instances judiciaires » [traduction].
43. Lorsque l'affaire a été renvoyée aux niveaux supérieurs aux fins d'enquête formelle, j'ai donné une autre occasion au Ministère de fournir au Bureau ses observations sur l'applicabilité de l'alinéa 29(1)o). Le Ministère a ensuite avisé notre Bureau qu'il cesserait d'invoquer l'alinéa 29(1)o) étant donné que les instances judiciaires avaient depuis pris fin et qu'il communiquerait les renseignements auparavant

retenus en vertu de cette disposition à l'auteur de la demande sans délai. Malgré tout, au moment de la publication du présent rapport, on ne m'a toujours pas indiqué que le Ministère avait communiqué des renseignements supplémentaires quelconques à l'auteur de la demande, c'est pourquoi il me revient tout de même d'évaluer si la décision du Ministère de refuser l'accès en vertu de cette exception était conforme aux droits d'accès de l'auteur de la demande.

44. Avec tout le respect que je dois au Ministère, le fait qu'il y ait des instances judiciaires en cours ou prévues au moment d'une demande de communication ne suffit pas pour déterminer que l'information est protégée en vertu de l'alinéa 29(1)o) de la *Loi*.
45. L'organisme public doit également montrer en quoi la communication pourrait vraisemblablement nuire à la conduite des instances en cause. S'il n'est pas en mesure de le faire, il sera impossible pour le Bureau de conclure que le recours de l'organisme public à cette exception était de mise.
46. Je conclus que le Ministère n'a pas satisfait au deuxième critère puisqu'il n'a fourni aucune preuve précise indiquant en quoi la communication de l'information en cause aurait pu vraisemblablement nuire à la conduite des instances judiciaires en cours à ce moment-là entre l'auteur de la demande et le Ministère. Le Ministère a continué de faire valoir que la communication pourrait être préjudiciable pour les instances, il n'a fait que reprendre la formulation de l'exception sans toutefois expliquer le lien direct entre la communication et ce qui pourrait nuire aux instances.
47. Je n'accorde d'ailleurs aucune valeur à l'affirmation du Ministère indiquant que la communication de détails de cette nature à notre Bureau dans le contexte d'une enquête sur une plainte confidentielle pourrait faire en sorte que le Ministère divulgue des renseignements protégés par le privilège des communications entre client et avocat, puisque le Ministère n'a fourni aucune explication concrète quant à la façon dont le privilège s'appliquait dans cette situation, comme je l'aborderai en détail plus loin. Quoi qu'il en soit, une fois que le Ministère a estimé que les instances judiciaires n'étaient plus en cours, il a cessé d'avoir recours à l'alinéa 29(1)o), rendant apparemment sans intérêt pratique ses préoccupations à ce sujet.
48. En raison de l'absence de preuves fournies par le Ministère pour justifier son recours à l'alinéa 29(1)o) dans la situation en cause, je conclus que le Ministère ne s'est pas acquitté du fardeau de la preuve qui lui revenait en vertu du paragraphe 84(1) selon lequel il devrait établir que l'auteur de la demande n'avait aucun droit d'accès à l'information retenue en raison de l'exception.
49. Par conséquent, une recommandation de communication des renseignements retenus par le Ministère en vertu de l'exception s'ensuivra, à moins qu'il faille communiquer les renseignements que j'ai

déterminé qu'il fallait protéger contre la communication en vertu du paragraphe 21(1) ou de l'alinéa 26(1)a) de la *Loi*, conformément à mes conclusions ci-dessus.

### **Article 27 : Privilège juridique**

50. Le Ministère s'est fondé sur les alinéas 27a), b) et c) de la *Loi* pour refuser l'accès à un nombre de documents qui, selon le Ministère, devaient être protégé par le privilège des communications entre client et avocat. Cette exception se lit comme suit :

27 Sous réserve de l'alinéa 4b) et de l'article 22.1, le responsable d'un organisme public peut refuser de communiquer à l'auteur de la demande :

a) des renseignements protégés par le privilège des communications entre client et avocat;

b) des renseignements préparés par ou pour un mandataire ou un avocat du Cabinet du procureur général ou l'organisme public relativement ou bien à une question nécessitant la prestation de conseils ou de services juridiques, ou bien à l'enquête ou à la poursuite concernant une infraction;

c) des renseignements figurant dans la communication entre un mandataire ou un avocat du Cabinet du procureur général ou l'organisme public et une autre personne relativement ou bien à une question nécessitant la prestation de conseils ou de services juridiques, ou bien à l'enquête ou à la poursuite concernant une infraction.

51. Cette exception a pour but de reconnaître et de protéger les communications privilégiées entre les avocats et leurs clients lorsque ces derniers cherchent à obtenir des conseils juridiques.

52. L'article 27 est également une exception facultative à la communication, ce qui signifie qu'un organisme public a le choix d'autoriser ou de refuser l'accès à l'information. Cela est conforme au fait que le privilège des communications entre client et avocat appartient au client. Si c'est l'organisme public qui détient le privilège, il lui revient de décider s'il souhaite y renoncer et communiquer l'information à l'auteur de la demande ou le préserver et assurer la protection de l'information.

53. Comme indiqué ci-dessus, il incombe à l'organisme public d'établir que l'auteur de la demande n'a aucun droit d'accès à l'information demandée, en vertu du paragraphe 84(1) de la *Loi*.

### ***Discussion***

54. Comme nous le verrons en détail ci-dessous, le Ministère estime qu'un nombre de documents s'inscrit

dans la portée du privilège des communications entre client et avocat et que l'auteur de la demande n'a aucun droit d'accès. Le Ministère a refusé de nous fournir les documents en cause aux fins d'examen, comme il y est autorisé aux termes du paragraphe 70(1) de la *Loi*. Le Ministère a également refusé de nous fournir des détails sur les documents pour appuyer sa revendication du privilège, autre que le nombre de documents en cause et des affirmations écrites indiquant qu'il s'agit de communications par courrier électronique entre des fonctionnaires du Ministère et les avocats du Cabinet du procureur général.

55. La question que je me dois de résoudre est de savoir si les détails fournis par le Ministère suffisent pour établir qu'il s'est acquitté du fardeau de la preuve qui lui incombait pour établir que ces documents sont protégés par le privilège des communications entre client et avocat et que l'auteur de la demande n'a donc aucun droit d'accès en vertu de la *Loi*.

### ***Position du Ministère***

56. Comme le fardeau de la preuve revient au Ministère, nous avons demandé à plusieurs reprises que le Ministère nous fournisse des détails nous permettant d'évaluer si ses allégations quant au privilège des communications entre client et avocat étaient fondées.
57. En signalant la plainte au Ministère, nous lui avons demandé ce qui suit :

Comme première étape, je demande au Ministère de me fournir pour examen une copie de tous les documents pertinents pour les trois demandes. Si le Ministère n'est pas disposé à fournir une copie des documents retenus en vertu de l'article 27 de la *Loi*, je demande que le Ministère me prépare une liste détaillée des documents retenus en vertu de l'article 27 de la *Loi* aux fins d'examen pour que je puisse m'assurer qu'ils sont réellement visés par cette exception.

58. Dans sa réponse initiale à l'avis de plainte, le Ministère a indiqué qu'il protégeait au total 45 pages de documents en vertu de l'article 27.
59. Cette déclaration a amené l'enquêteur à effectuer un suivi auprès du Ministère expliquant « qu'il nous faut des détails supplémentaires concernant le contenu des documents (par exemple des articles de correspondance entre le Ministère et un avocat qui demandaient des conseils juridiques ou en donnaient) puisque nous devons pouvoir garantir qu'il est visé par l'exception » [traduction].

60. Le Ministère a répondu en indiquant « [qu']en ce qui concerne les documents retenus en vertu de l'alinéa 27b), nous pouvons confirmer qu'ils comprennent une correspondance par courriel entre le Ministère et les avocats du Cabinet du Procureur général » [traduction].
61. Après avoir examiné les documents que le Ministère nous a fournis pour examen, l'enquêteur a de nouveau effectué un suivi auprès du Ministère et lui a posé d'autres questions au sujet de son application de l'article 27. L'enquêteur a demandé au Ministère de clarifier si les documents qu'il considérait comme protégés par le privilège des communications entre client et avocat faisaient partie des documents fournis par le Ministère pour examen et, dans le cas contraire, si le Ministère pouvait fournir à notre Bureau une liste des documents en remplissant un tableau préparé par notre Bureau afin de faciliter l'évaluation des assertions relatives au privilège des communications entre client et avocat dans les cas où les organismes publics refusent de nous fournir eux-mêmes les documents pour examen.
62. Le tableau de la liste des documents préparé par le Bureau demande que les renseignements suivants soient fournis pour chaque document revendiqué comme étant un document protégé par le privilège des communications entre client et avocat :

Date	Type de document	Destinataire (le cas échéant)	Expéditeur (le cas échéant)	Objet du document (obtention/réception de conseils juridiques, usage dans un litige, etc.)
------	------------------	-------------------------------	-----------------------------	--

63. Dans sa réponse, le Ministère a refusé de remplir la liste des documents, en soutenant ce qui suit :

En ce qui concerne les documents retenus en vertu de l'alinéa 27a), ces documents constituent des communications entre les responsables du ministère de la Sécurité publique et les conseillers juridiques du Cabinet du procureur général, qui sont donc assujettis au privilège des communications entre client et avocat. Par conséquent, nous ne sommes pas prêts à vous fournir les détails demandés concernant ces documents, à l'exception de ceux fournis à votre Bureau par courriel le 18 décembre 2019. Il convient cependant de noter que le terme « pages » aurait dû se lire « documents ».

64. L'enquêteur a ensuite de nouveau demandé au Ministère de fournir de plus amples détails en remplissant le tableau de la liste des documents, et a profité de l'occasion pour rappeler au Ministère que c'est à lui qu'il incombe d'établir que l'auteur de la demande n'a aucun droit d'accès à ces renseignements. Ce faisant, l'enquêteur a reconnu le fait que notre Bureau ne peut pas exiger la communication des documents en vertu du paragraphe 70(1) de la *Loi* et a soutenu que la demande présentée au Ministère afin qu'il remplisse plutôt le tableau de la liste des documents « se veut une

approche équilibrée qui permet à notre Bureau de s'acquitter du rôle d'organisme de surveillance qui lui est conféré par la *Loi* dans l'exécution d'examens indépendants des décisions de droits d'accès » [traduction]. L'enquêteur a également expliqué ce qui suit :

Même si nous comprenons que le privilège des communications entre client et avocat est essentiel au bon fonctionnement de notre système juridique afin d'assurer la confiance du public, au moment de rédiger la *Loi*, le législateur n'a pas jugé ce privilège des communications entre client et avocat comme étant absolu pour les besoins des droits d'accès puisque 1) ce type de renseignement n'est pas exempté de l'application de la *Loi* et que 2) les législateurs ont jugé que ce type de renseignement est visé par une exception facultative à la communication, et non par une exception obligatoire. Cela signifie que, même si nous étions convaincus que les renseignements constituent bien des renseignements protégés par le privilège des communications entre client et avocat, l'organisme public pourrait tout de même décider de les communiquer s'il le souhaitait. Cette façon de procéder est conforme au fait que l'organisme public est le client dans la relation et que c'est au fait le client qui décide de communiquer les renseignements ou non.

Ainsi, sans autres détails sur la nature des renseignements protégés par le privilège des communications entre client et avocat, je ne peux pas conclure que le Ministère a respecté son fardeau de la preuve et qu'il a établi la raison pour laquelle l'auteur de la demande n'a pas le droit de se voir accorder l'accès aux renseignements.

65. Dans sa réponse, le Ministère a indiqué, sous réserve de tous droits, qu'il y avait en tout 33 courriels consistant en une « discussion sur des conseils juridiques protégée par le privilège entre client et avocat » [traduction].
66. Lorsque ces plaintes ont été renvoyées aux niveaux supérieurs aux fins d'enquête formelle, j'ai de nouveau invité le Ministère à fournir de plus amples détails sur son recours à l'exception relative au privilège des communications entre client et avocat afin de s'acquitter du fardeau de la preuve qui lui incombe en vertu du paragraphe 84(1), puisque les détails élémentaires fournis jusqu'alors par le Ministère ne suffisaient pas pour que le Bureau puisse raisonnablement évaluer si la revendication de ce privilège était fondée dans les circonstances. Ce faisant, j'ai formulé les commentaires suivants au Ministère :

Compte tenu [de la nature de la situation sous-jacente], il semble raisonnable que le Ministère ait demandé et obtenu des conseils juridiques en lien avec cette affaire; cependant, cela ne suffit à justifier ni la revendication du privilège des communications entre client et avocat, ni l'affirmation du Ministère selon laquelle un certain nombre de documents

consistent en des échanges entre des responsables du Ministère et des avocats du Cabinet du procureur général. D'autres détails me sont nécessaires pour que je puisse évaluer raisonnablement si la revendication du privilège par le Ministère est fondée.

Ainsi, je demande au Ministère, s'il continue d'invoquer le privilège et de refuser de me fournir les documents en cause pour examen confidentiel, de remplir le tableau ci-joint afin de fournir les détails élémentaires sur les documents en cause. Soyez assurés que ces renseignements seront uniquement utilisés pour évaluer la revendication du privilège des communications entre client et avocat par le Ministère dans le cadre de la présente affaire, qu'ils ne seront communiqués en aucune circonstance, pour quelque fin que ce soit, et qu'ils seront détruits à la conclusion de mon enquête sur ces plaintes.

67. Puisqu'il y avait une incohérence dans la communication antérieure du Ministère par rapport au nombre de documents à l'égard desquels il invoquait le privilège des communications entre client et avocat (45 au départ par rapport à 33 dans les communications ultérieures du Ministère), j'ai également demandé au Ministère de clarifier ce point.
68. Dans sa réponse, le Ministère a affirmé que 33 courriels sont retenus en vertu de l'article 27, mais il n'a pas élaboré ni fourni de détails sur la raison pour laquelle il nous avait d'abord informés que 45 documents étaient retenus ni sur ce qui est arrivé aux douze autres documents. De plus, pour la raison suivante, le Ministère a de nouveau refusé de remplir le tableau de la liste des documents demandé :

Le Ministère n'est disposé à communiquer aucun autre détail concernant ces documents, à l'exception de ceux déjà fournis. Le fait de fournir les détails demandés, y compris les dates, pourrait constituer un abandon du privilège des communications entre client et avocat.

***Rôle de surveillance et pouvoir d'évaluation des revendications du privilège des communications entre client et avocat dans le cadre du processus d'enquête sur une plainte***

***Les pouvoirs qui me sont confiés en tant qu'ombud en vertu de la Loi***

69. Pour commencer, les termes de la *Loi* sont décrits à l'article 2 et comprennent ce qui suit :

2 La présente loi a pour objet :

e) de prévoir l'exercice de recours indépendants à l'égard des décisions prises par les organismes publics sous son régime.



70. Lorsqu'une personne a présenté une demande de communication aux termes de la *Loi* et qu'elle n'est pas satisfaite de la façon dont l'organisme public a traité la demande ou y a répondu, elle a le droit, conformément à la loi, de solliciter un examen indépendant de l'affaire, soit en déposant une plainte auprès du Bureau aux termes de l'alinéa 67(1)a) ou en déférant l'affaire à un juge de la Cour du Banc de la Reine aux termes de l'alinéa 65(1)a). L'ombud, ou la Cour, selon le cas, est ensuite chargé d'évaluer si le traitement de la demande de communication par l'organisme public était conforme aux droits d'accès de l'auteur de la demande en vertu de la *Loi*. Il doit notamment évaluer si les raisons citées par l'organisme public pour justifier le refus de communiquer toute information demandée sont fondées, généralement en examinant les renseignements en cause, en évaluant les observations de l'organisme public concernant ses raisons de refuser la communication, en évaluant les exceptions à la communication applicables en vertu de la *Loi* et, le cas échéant, en examinant la jurisprudence afin de déterminer si des questions semblables ont été traitées par le passé.
71. Notre situation au Nouveau-Brunswick est unique dans le sens où nous sommes le seul territoire de compétence au pays dont les lois sur l'accès à l'information imposent expressément une restriction au pouvoir d'un organisme de surveillance de l'accès d'exiger la production d'information lorsque le privilège des communications entre client et avocat est invoqué. Cette restriction se trouve dans le paragraphe 70(1) de la *Loi* :
- 70(1) À l'exception des documents confidentiels du Conseil exécutif et des documents contenant des renseignements protégés par le privilège du secret professionnel de l'avocat, l'ombud peut exiger la production des documents dont un organisme public a la garde ou la responsabilité et qu'il estime utiles à une enquête, y compris les renseignements personnels, et examiner les renseignements qu'ils contiennent.
72. Par conséquent, je ne dispose pas du pouvoir d'exiger la production des documents revendiqués comme étant des documents protégés par le privilège des communications entre client et avocat. Je souligne que cette disposition n'interdit pas à un organisme public de décider de me fournir les documents pour examen s'il le souhaite dans le cadre du processus d'enquête sur une plainte; la *Loi* ne me permet cependant pas d'exiger la production de ces documents.
73. Cette restriction peut placer le Bureau dans la fâcheuse situation où il se retrouve sans moyen de s'acquitter de son obligation statutaire de réaliser un examen indépendant de la décision d'un organisme public de refuser l'accès sur le fondement du privilège des communications entre client et avocat. Lorsque je ne peux pas exiger la production des renseignements pertinents et que l'organisme public refuse ou omet de fournir suffisamment d'autres faits ou données afin de me permettre

d'évaluer raisonnablement si la revendication du privilège est fondée, il est impossible pour le Bureau de tirer la conclusion que la revendication du privilège est fondée.

74. Heureusement, en général, le Bureau a jusqu'à présent bénéficié d'une bonne collaboration de la plupart des organismes publics dans le cadre de telles affaires, et la production de ces faits et données ne s'est jamais vraiment avérée problématique; je tiens cependant à noter que ce n'est pas la première fois que le Ministère refuse de fournir au Bureau des détails justificatifs me permettant d'évaluer raisonnablement sa revendication du privilège des communications entre client et avocat.
75. L'année dernière, le Bureau s'est retrouvé dans une situation semblable dans le cadre d'une enquête sur une plainte en matière d'accès déposée à l'encontre du Ministère, qui refusait la communication de documents en vertu de l'article 27, mais qui refusait également de fournir au Bureau des détails autres que les détails élémentaires concernant les documents en cause. Puisqu'en raison des renseignements limités fournis par le Ministère et de son refus de produire une liste des documents (dans le même format que celui demandé dans la présente affaire), je n'ai pas été en mesure d'évaluer si la revendication du privilège était fondée, ou même si elle le semblait, je n'ai eu d'autre choix que de conclure que le Ministère n'avait pas respecté son fardeau de la preuve et de recommander que les documents soient communiqués.<sup>2</sup>
76. Dans ce cas, le Ministère n'avait pas, comme exigé par le paragraphe 74(2) de la *Loi*, transmis de copie de sa décision au Bureau, conformément à ma recommandation. Je ne peux donc que présumer que le Ministère a décidé de ne pas accepter ma recommandation. Aux termes du paragraphe 74(4), tout défaut de la part du responsable d'un organisme public de donner avis de sa décision d'accepter ou non la recommandation de l'ombud est réputée constituer un refus de donner suite à la recommandation de l'ombud, ce qui donne droit d'interjeter appel, conformément à l'article 75 de la *Loi*.
77. Me retrouvant de nouveau dans la même situation avec le Ministère dans la présente affaire, j'ai examiné la jurisprudence des territoires de compétence à l'échelle du pays dans le but d'évaluer si l'approche adoptée par le Bureau pour examiner les revendications du privilège des communications entre client et avocat dans le contexte d'enquêtes sur une plainte en matière d'accès était raisonnable, conforme au principe de privilège des communications entre client et avocat et suffisante pour honorer le droit de l'auteur d'une demande de demander au Bureau de réaliser un examen indépendant d'une décision de refuser l'accès. Comme le Ministère n'a présenté aucune jurisprudence

---

<sup>2</sup> [Rapport des conclusions : 19/20-AP-001 : Ministère de la Justice et de la Sécurité publique](#), Ombud N.-B. (5 septembre 2020).

venant appuyer sa position, j'ai parcouru les récentes évolutions au sein du Nouveau-Brunswick ainsi qu'au sein d'autres territoires de compétence au Canada.

### ***Procédures et jurisprudence dans les autres territoires de compétence du Canada***

78. Même si mes collègues à l'échelle du pays ne sont pas assujettis, en vertu de la loi, à la même restriction au pouvoir d'exiger la production des documents revendiqués comme étant des documents protégés par le privilège des communications entre client et avocat que celle qui figure dans le paragraphe 70(1) de la *Loi*, la question du pouvoir des organismes de surveillance de l'accès à l'information d'exiger que les organismes publics fournissent les documents ou les preuves appuyant l'assertion selon laquelle certains documents sont protégés par le privilège des communications entre client et avocat a néanmoins engendré un important débat et de nombreuses contestations judiciaires au cours des dernières années.
79. Malgré le fait que le Nouveau-Brunswick soit le seul territoire de compétence au Canada dont les lois imposent une restriction claire empêchant l'autorité de demander la production de documents à l'égard desquels le privilège des communications entre client et avocat a été invoqué, dans une décision récente, la Cour suprême du Canada soutenait que la commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Alberta ne disposait pas du pouvoir d'exiger la production de tels documents dans le cadre d'enquêtes sur une plainte.<sup>3</sup> La décision de la Cour dans cette affaire reposait sur son interprétation du pouvoir de la commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Alberta d'exiger la production de documents en vertu du paragraphe 56(3) de la *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* de l'Alberta, que la Cour a finalement estimé ne pas s'appliquer aux documents revendiqués comme étant des documents protégés par le privilège.
80. Même si la Cour suprême du Canada a conclu que la Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Alberta n'a pas le pouvoir d'exiger la production de documents à l'égard desquels un privilège des communications entre client et avocat a été invoqué, la décision majoritaire de la Cour a mentionné que la commissaire avait le droit de recevoir des détails sur les documents revendiqués comme étant des documents protégés par le privilège des communications entre client et avocat, conformément aux règles qui s'appliquent aux instances civiles relatives aux revendications du privilège des communications entre client et avocat.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> [Alberta \(Information and Privacy Commissioner\) c. University of Calgary](#), 2016 CSC 53 (CanLII).

<sup>4</sup> *Ibid.*, au paragraphe 70.

81. Depuis, l'ancienne commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Île-du-Prince-Édouard a accepté que la décision rendue par la Cour suprême du Canada signifie que le Bureau du commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Île-du-Prince-Édouard ne dispose pas non plus du pouvoir d'exiger la production de documents à l'égard desquels le privilège des communications entre client et avocat a été invoqué, en raison de la similitude entre la formulation de la loi sur l'accès à l'information de l'Alberta et la formulation de celle de l'Île-du-Prince-Édouard, respectivement :

[traduction] [32] L'organisme public a refusé de fournir à la commissaire les 23 pages en question pour examen. La décision rendue par la Cour suprême du Canada en 2016, dans l'affaire *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. University of Calgary*, [2016 CSC 53 \(CanLII\)](#), soutenait que le Bureau du commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Alberta ne pouvait pas obliger un organisme public à fournir des documents à l'égard desquels le secret professionnel de l'avocat était invoqué par l'organisme public. Les dispositions examinées dans le cadre de la décision de la Cour suprême sont semblables à celles de l'Île-du-Prince-Édouard. Par conséquent, la commissaire ne peut pas obliger un organisme public à lui fournir des documents à l'égard desquels l'organisme invoque le privilège des communications entre client et avocat.<sup>5</sup>

82. En l'absence du pouvoir de la commissaire d'exiger la production de documents dans ces cas, celle-ci a accepté un affidavit sous serment et une liste connexe des documents à l'égard desquels le privilège avait été invoqué par l'organisme public :

[traduction] [33] Comme susmentionné, il incombe à l'organisme public d'établir qu'il a appliqué adéquatement l'alinéa 25(1)a) de la *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* aux 23 pages en question. L'organisme public a fourni un affidavit rédigé par son responsable. Le sous-ministre soutient que l'organisme a une connaissance personnelle de la présente affaire, sauf dans les cas où il est indiqué que la déclaration est faite sur la foi de renseignements tenus pour véridiques, auquel cas il estime que les renseignements sont exacts. De plus, il a examiné les 23 pages en question et a été informé par un conseiller juridique qu'elles sont assujetties au privilège des communications entre client et avocat puisqu'il s'agit de communications confidentielles entre un avocat et un client qui concernent notamment l'offre ou l'obtention de conseils juridiques.

[traduction] [34] L'annexe A est jointe à l'affidavit. L'annexe A comprend un tableau de dix lignes, dont les colonnes établissent le nombre de pages du document, le type de

---

<sup>5</sup> [Prince Edward Island \(Department of Justice and Public Safety\) \(Re\)](#), 2020 CanLII 33893 (PE IPC).

revendication (privilège des communications entre client et avocat) et une description du document (mode de correspondance et rôle professionnel de l'avocat concerné).

83. Dans cette décision, la commissaire a également fait état des difficultés d'évaluer les revendications du privilège sans avoir eu l'occasion d'examiner les documents en question, et a indiqué qu'il faut que l'organisme de surveillance ait la capacité de contester les preuves offertes par l'organisme public dans les cas où il n'est pas clair si la revendication du privilège est fondée :

[36] Comme indiqué dans l'Order FI-19-005, *Re: Department of Workforce and Advanced Learning*, 2019 CanLII 32855 (PE IPC), il est difficile d'évaluer une revendication du privilège des communications entre client et avocat sans avoir eu l'occasion d'examiner les documents :

[traduction] [81] Les preuves figurant dans l'affidavit de l'organisme public doivent être prises en compte. Cela ne signifie cependant pas que la commissaire doit accepter la revendication de l'organisme public sans la soumettre à un test. Lorsque la commissaire ne peut pas examiner les documents, son travail s'avère plus difficile que de simplement examiner les documents et de déterminer si les critères du test établi dans l'arrêt *Solosky* sont satisfaits. La commissaire doit tenir compte de l'exception et du contexte, et doit se fonder sur les observations et les preuves fournies par l'organisme public.

84. La commissaire a également abordé le fardeau de la preuve et les risques potentiels liés au défaut d'un organisme public de fournir suffisamment de preuves à la commissaire pour appuyer une revendication du privilège des communications entre client et avocat :

[traduction] [37] Le fardeau de la preuve revient à l'organisme public, qui doit montrer à la commissaire, selon la prépondérance des probabilités, que le document est assujéti au privilège des communications entre client et avocat. Le risque de ne pas fournir suffisamment de preuves, c'est que l'organisme public pourrait ne pas réussir à convaincre la commissaire qu'il a adéquatement invoqué le privilège des communications entre client et avocat. Il pourrait être souhaitable, dans certaines circonstances, qu'un organisme public fournisse plus de preuves à la commissaire, y compris plus de précisions, ou des copies caviardées des documents pertinents, sans communiquer les renseignements assujétiés au privilège des communications entre client et avocat. C'est particulièrement vrai si la commissaire indique à un organisme public qu'elle a besoin de plus de preuves.

[traduction] [38] **Il y a une différence entre revendiquer le privilège des communications entre client et avocat et prouver le privilège des communications entre client et avocat...**

[caractères gras ajoutés]

85. Même si la décision rendue par la Cour suprême du Canada en 2016 n'influe pas sur notre situation au Nouveau-Brunswick, comme le paragraphe 70(1) de la *Loi* m'interdit clairement d'exiger la production de documents à l'égard desquels le privilège des communications entre client et avocat a été invoqué, elle place à toutes fins utiles les bureaux de mes collègues de l'Alberta et de l'Île-du-Prince-Édouard dans la même situation. Cela dit, il semble qu'ils sont tout de même en mesure de s'acquitter de leurs obligations légales d'évaluer les revendications du privilège des communications entre client et avocat par l'entremise de la présentation d'affidavits ou de listes des documents.
86. Par contre, en 2018, la Cour d'appel de la Saskatchewan a confirmé le pouvoir légal du commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de la Saskatchewan, aux termes de la *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* de la province, d'exiger la production des documents revendiqués comme étant des documents protégés par le privilège des communications entre client et avocat.<sup>6</sup> Malgré cela, la Cour a néanmoins déconseillé au commissaire d'invoquer ce pouvoir avant d'avoir d'abord épuisé les autres moyens permettant d'évaluer raisonnablement la revendication du privilège, de façon à préserver l'intégrité du privilège des communications entre client et avocat dans toute la mesure du possible et à n'exiger la production que dans les cas où cela s'avère « absolument nécessaire » pour que le commissaire puisse s'acquitter de ses fonctions.<sup>7</sup>
87. Ce faisant, la Cour d'appel a tenu compte des autres moyens d'évaluer les revendications du privilège des communications entre client et avocat, reconnaissant le rôle légal du commissaire consistant à procéder à un examen lorsque l'accès est refusé sur le fondement du privilège des communications entre client et avocat. La Cour a soutenu qu'il ne serait ni adéquat ni raisonnable que le Commissaire s'appuie sur de simples affirmations, formulées par un organisme public, selon lesquelles le privilège s'applique et que le commissaire doit se voir conférer la capacité de demander des détails justificatifs afin de faciliter l'évaluation d'une revendication du privilège des communications entre client et avocat :

[traduction] [74] Je commence par reconnaître qu'en l'absence de tout élément laissant supposer que la revendication du privilège par l'Université était non fondée, il pourrait être soutenu que le commissaire était tenu de simplement mettre fin à son enquête à la réception de

<sup>6</sup> [University of Saskatchewan c. Saskatchewan \(Information and Privacy Commissioner\)](#), 2018 SKCA 34 (CanLII).

<sup>7</sup> *Ibid.*, aux paragraphes 69 et 70.

l'affidavit de M. Smith, c'est-à-dire qu'il pourrait être soutenu que le commissaire devrait s'être contenté de la déclaration générale de l'Université selon laquelle elle refusait l'accès à « certains » documents parce qu'ils étaient assujettis au privilège des communications entre client et avocat. Cependant, à mon avis, une telle approche ne donnerait pas la portée adéquate ou raisonnable au pouvoir du commissaire pour que celui-ci puisse réaliser un examen. **Afin d'obtenir une bonne mesure de confiance qu'une revendication du privilège des communications entre client et avocat est évaluée à bon escient, le commissaire doit être en mesure, à sa discrétion, d'aller au-delà d'une déclaration d'une autorité locale ne se résumant à guère plus qu'à « faites-nous confiance ». Le commissaire doit également être en mesure de demander des renseignements qui ne touchent pas la communication des documents en cause (ou d'autrement percer le privilège des communications entre client et avocat), mais qui aident néanmoins à le convaincre que la revendication du privilège est légitimement mise de l'avant.**

[caractères gras ajoutés]

88. La Cour a également fourni d'autres directives sur le degré de détail que le commissaire pourrait raisonnablement demander pour justifier une revendication du privilège, établissant un parallèle entre le degré de détail exigé dans le cadre du processus de communication préalable d'une instance civile :

[traduction] [75] L'approche adoptée par rapport au privilège des communications entre client et avocat dans le contexte d'une procédure civile est utile à ce chapitre. Un plaideur n'a pas le droit de simplement déclarer qu'il dispose d'un nombre non divulgué de documents non décrits qui sont protégés de la production puisqu'ils sont assujettis au privilège des communications entre client et avocat. Un simple « faites-moi confiance » ne suffit pas. Le plaideur doit plutôt préparer un affidavit des documents conformément au formulaire 5-6, comme l'exige la règle 5-6. Le formulaire 5-6 ne prescrit pas en détail le format de la partie de l'affidavit traitant des revendications du privilège des communications entre client et avocat, mais il exige une « liste » des documents concernés. La jurisprudence de la Cour du Banc de la Reine a complété le tableau et indiqué que la description d'un document à l'égard duquel le privilège est invoqué doit fournir suffisamment de détails pour identifier le document et permettre à un juge en cabinet de déterminer si une preuve *prima facie* liée à la revendication du privilège a été établie. **La pratique habituelle ou exemplaire, en lien avec chaque document, c'est qu'un affidavit contiendra des éléments comme a) la date du document, b) le type de document, par exemple une lettre, une note, une télécopie, etc., c) l'auteur du document, d) le destinataire du document et e) la nature du document, soit un original ou une copie.** Voir, par exemple : *Brewster c. Quayle Agencies Inc.*, [2008 SKQB 137](#) au paragraphe 6, 332 Sask. R 192.

[caractères gras ajoutés]

89. Compte tenu de ce qui précède, pour que la Cour puisse efficacement évaluer si une preuve *prima facie* appuyant la revendication du privilège a été établie, elle doit s'appuyer sur des faits. La Cour d'appel de la Saskatchewan a jugé ce processus comme une première étape raisonnable que le Bureau du commissaire de la Saskatchewan doit suivre au moment d'enquêter sur une plainte concernant la décision d'un organisme public de refuser l'accès à l'information sur le fondement du privilège des communications entre client et avocat.
90. La Cour d'appel de la Saskatchewan a ensuite conclu que, même si le commissaire de la Saskatchewan dispose du pouvoir d'exiger la production de documents à l'égard desquels le privilège a été invoqué, le commissaire devrait uniquement recourir à ce pouvoir si les efforts déployés afin d'obtenir autrement suffisamment de détails justificatifs pour pouvoir mener cette évaluation ont été épuisés :

[traduction] [83] À mon avis, le commissaire n'avait pas le droit de demander les documents en cause simplement parce qu'il s'agissait là de sa pratique habituelle ou parce que, en réponse à une lettre rédigée de façon ambiguë par le Bureau du commissaire, l'Université a décidé de fournir un affidavit soutenant, de façon générale, que certains documents étaient protégés par le privilège. Pour réitérer, s'il n'était pas convaincu par l'affidavit de l'Université, le commissaire aurait dû s'efforcer d'épuiser toutes les options autres que celle de demander la production des documents en cause. Il aurait pu y parvenir en donnant à l'Université une occasion claire et non ambiguë de fournir, au moyen de quelque chose comme un index des documents ou un affidavit des documents, des renseignements supplémentaires concernant des points comme le nombre et la nature des documents en question. Le commissaire aurait seulement dû prendre des mesures pour obtenir lui-même les documents si l'Université n'avait pas répondu à une demande raisonnable d'obtention de ces renseignements supplémentaires, ou si ces renseignements ou les circonstances avaient révélé un motif raisonnable de remettre en question la revendication du privilège.

91. La procédure actuelle du commissaire de la Saskatchewan pour traiter les revendications du privilège des communications entre client et avocat dans le contexte d'une enquête sur une plainte relative à une demande d'accès est décrite dans ses règles de procédure, qui sont publiées sur le site Web du Bureau du commissaire.<sup>8</sup> Les règles de procédure comprennent également un modèle d'affidavit de documents que les organismes publics doivent remplir dans le cadre des affaires concernant des documents à l'égard desquels une revendication du privilège des communications entre client et avocat ou du privilège relatif au litige a été présentée. En plus de l'affidavit en soi, le Bureau du

---

<sup>8</sup> [The Rules of Procedure](#), Office of the Saskatchewan Information and Privacy Commissioner, Regina, SK, 2018 (révisées le 12 août 2020), p. 34.



commissaire demande que les organismes publics présentent une liste des documents comprenant les détails suivants <sup>9</sup>:

Numéro du document ou page	Numéro de caviardage	Nombre de pages	Type de document (courriel, télécopie, lettre, etc.)	Auteur	Destinataires	Date	Type de privilège invoqué (en cocher un)	
							Communications entre client et avocat	Litige

92. À Terre-Neuve-et-Labrador, le commissaire à l'information et à la vie privée dispose également d'un droit légal clair d'exiger la production de documents considérés par l'organisme public comme protégés par le privilège des communications entre client et avocat en vertu de l'*Access to Information and Protection of Privacy Act, 2015*. En 2019, le commissaire s'est heurté à des difficultés semblables à celles auxquelles je fais face dans la présente affaire, c.-à-d. qu'un organisme public a refusé de fournir au Bureau du commissaire les documents à l'égard desquels le privilège des communications entre client et avocat a été invoqué ou, autrement, les détails concernant ces documents, au-delà des affirmations selon lesquelles ils consistaient en des communications protégées par le privilège des communications entre client et avocat.<sup>10</sup>
93. Dans cette affaire, le commissaire a demandé à l'organisme public, lorsque celui-ci a refusé de fournir les documents en question au Bureau du commissaire aux fins d'examen, de plutôt préparer et présenter un affidavit décrivant les documents, rédigé par une personne qui connaît l'*Access to information and Protection of Privacy Act, 2015*, qui possède de l'expérience dans le domaine de l'accès à l'information et qui a examiné tous les documents.<sup>11</sup>
94. Bien que l'organisme public ait, dans ce cas, fourni au Bureau du commissaire une déclaration selon laquelle les documents en question concernaient des communications entre l'organisme public et ses clients d'autres ministères sur la question générale de la demande de communication, il a refusé de fournir l'affidavit demandé ou d'autrement collaborer avec le Bureau du commissaire à ce sujet. Finalement, en raison de l'absence de détails justificatifs à l'aide desquels le commissaire aurait pu évaluer le bien-fondé de la revendication du privilège des communications entre client et avocat, le commissaire a estimé qu'il n'avait d'autre choix que de conclure que l'organisme public ne s'était pas

<sup>9</sup> *Ibid.*, aux paragraphes 38-40.

<sup>10</sup> [Newfoundland and Labrador \(Justice and Public Safety\) \(Re\)](#), 2019 CanLII 80273 (NL IPC).

<sup>11</sup> *Ibid.*, au paragraphe 9.

acquitté du fardeau de la preuve qui lui revenait et a recommandé que ces documents soient communiqués à l'auteur de la demande :

[traduction] [43] Le Bureau ne se retrouve pas souvent dans la position où il doit recommander la communication de documents qu'il n'a pas examinés. Cependant, le Bureau est lié par la *Loi* et, malheureusement, en raison de l'omission du Department of Justice and Public Safety de s'acquitter du fardeau de la preuve qui lui incombe, je n'ai d'autre choix que de recommander que les documents retenus soient communiqués à l'auteur de la demande.<sup>12</sup>

95. En date de la rédaction du présent rapport, nous croyons comprendre que cette affaire a été portée en appel devant la Cour suprême de Terre-Neuve-et-Labrador, mais qu'aucune décision n'a encore été rendue.
96. D'autres décisions récentes rendues par mes collègues d'autres territoires de compétence canadiens révèlent également que la pratique courante acceptée dans l'évaluation des revendications du privilège des communications entre client et avocat où les organismes publics refusent de fournir eux-mêmes des copies des documents aux fins d'examen par l'organisme de surveillance consiste en la présentation d'affidavits sous serment accompagnés de listes détaillées des documents.<sup>13</sup>

### ***Jurisprudence récente au Nouveau-Brunswick***

97. Même si les décisions ci-dessus sont utiles pour illustrer la façon dont les organismes de surveillance d'autres territoires de compétence au Canada abordent les revendications du privilège des communications entre client et avocat, j'ai également mené des recherches pour comprendre la façon dont les tribunaux du Nouveau-Brunswick ont abordé cette même question dans le cadre d'exams et d'appels effectués en vertu de la *Loi*.
98. Je note que les dispositions de la *Loi* qui gouvernent le processus de renvoi à la Cour du Banc de la Reine (articles 65 et 66) ne mentionnent pas la question du pouvoir de la Cour d'exiger la production de documents. Ainsi, la Cour du Banc de la Reine n'est pas assujettie à la même restriction à la production de documents à l'égard desquels le privilège a été invoqué, et pourrait donc facilement ordonner la production de tels documents lorsqu'elle le juge nécessaire pour les besoins de l'audition d'un renvoi.

---

<sup>12</sup> *Ibid.*, au paragraphe 43.

<sup>13</sup> Voir, par exemple : [British Columbia \(Finance\) \(Re\)](#), 2019 BCIPC 143 (CanLII), aux paragraphes 23 et 24. [Order F2018-27 \(Re\)](#), 2018 CanLII 66362 (AB OIPC), aux paragraphes 15 et 16.

99. Nous n'avons pas à imaginer la façon dont les tribunaux traiteraient une situation semblable ni à formuler d'hypothèses à cet égard puisque la Cour du Banc de la Reine a tranché en 2016 sur un cas concernant directement ce point. Dans l'affaire *Bray c. Procureur général du Nouveau-Brunswick et autre*, la Cour a reçu un renvoi d'un auteur d'une demande qui contestait la décision du ministère de la Justice et du Cabinet du procureur général de refuser l'accès aux renseignements demandés aux termes de diverses dispositions de la *Loi*, y compris l'exception au privilège des communications entre client et avocat prévue à l'article 27.<sup>14</sup>
100. Dans cette affaire, l'organisme public n'a pas fourni à la Cour les documents en cause, mais a plutôt présenté un affidavit sous serment accompagné d'une liste détaillée des 311 documents pertinents, comme décrit par la juge Garnett :

[10] Natalie H. LeBlanc, sous-ministre adjointe de la Justice et de la Sécurité publique, a souscrit un affidavit ainsi que la liste susmentionnée. Dans son affidavit, elle explique qui sont les personnes mentionnées dans la liste et quelles sont leurs fonctions. Elle donne des détails sur certains des documents et, plus important encore, elle déclare sous serment avoir examiné les documents énumérés. **Ce document est très utile à la Cour.**

...

[12] **La liste qui a été remise contient quatre colonnes, lesquelles sont intitulées [TRADUCTION] « Description du document non communiqué », [TRADUCTION] « Date », [TRADUCTION] « Objet » et [TRADUCTION] « Dispositions appliquées » (la dernière colonne fait la liste des dispositions de la *Loi* invoquées pour retenir le document).** M<sup>e</sup> LeBlanc explique qu'en sa qualité de sous-ministre adjointe de la Justice, tous les services d'administration des tribunaux et la coordination de toutes les initiatives législatives du ministère de la Justice avec le Cabinet du premier ministre, le bureau du Conseil exécutif et le Cabinet du procureur général relèvent d'elle. Elle informe la Cour que Jordan O'Brien est chef de Cabinet au Cabinet du premier ministre. Johanne Bray, c.r. (sous-ministre adjointe), Monique Drapeau-Miles (directrice de la Division de la politique et de la planification), Johanne Higgins (directrice des Services de soutien des programmes), Natalie LeBlanc et Janet McKenna (conseillère en matière de politiques) travaillent toutes au sein du ministère de la Justice.

[caractères gras ajoutés]

101. De plus, il est clair d'après la décision que la description des documents en cause comprenait le nom des personnes concernées, en plus de la date et du sujet général des documents :

<sup>14</sup> *Bray c. Procureur général du Nouveau-Brunswick et autre*, 2016 NBBR 203 (CanLII).

[17] En bref, M<sup>e</sup> LeBlanc indique à la Cour la fonction de chaque personne nommée dans les documents énumérés ainsi que le ministère auprès duquel elle travaille. Il s'agit de renseignements nécessaires pour permettre à la Cour de déterminer quels documents sont protégés.

[18] De plus, elle explique davantage ce à quoi se rapporte chaque document. Je me servirai de ses explications pour déterminer si les refus de communiquer sont valides.

102. Dans le cadre de l'évaluation des assertions de l'organisme public selon lesquelles la communication des renseignements en cause a été dûment refusée et que ce refus cadre avec les droits d'accès de l'auteur de la demande en vertu de la *Loi*, la Cour a examiné les différents documents et évalué les renseignements fournis dans la liste des documents, comme suit :

[32] **Dans chaque cas, pour déterminer si des documents font l'objet d'une exception, il a fallu examiner la description du document, prendre connaissance de la position de la ou des personnes qui l'ont envoyé ou reçu et lire l'explication de M<sup>e</sup> LeBlanc au sujet de son contenu.** J'ai procédé ainsi pour toutes les entrées qui visent des documents contestés et je suis convaincue que tous les documents qui ont été retenus, sauf cinq, l'ont été à bon droit au titre d'une ou de plusieurs dispositions de la *Loi*.

[caractères gras ajoutés]

103. Compte tenu des renseignements fournis dans la liste détaillée des documents, la Cour a été en mesure de déterminer que la décision de l'organisme public de refuser l'accès était valide pour l'ensemble des 311 documents pertinents, à l'exception de cinq. La Cour a donc ordonné à l'organisme public de produire ces cinq documents à la Cour et la Cour s'est réservé le droit de donner d'autres motifs concernant ces documents à une date ultérieure.<sup>15</sup>
104. Par ailleurs, il semble que la liste des documents préparée par l'organisme public a également été communiquée à l'auteur de la demande, à la suite de quoi ce dernier a pu informer la Cour qu'il était convaincu que plusieurs documents pertinents semblaient bel et bien protégés et qu'ils n'étaient donc plus en cause :

[11] Au début de l'audience, M<sup>e</sup> Bray a fourni une copie de la liste sur laquelle il avait indiqué lesquels des documents qui, il concédait, faisaient l'objet d'une ou de plusieurs des

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, au paragraphe 33.

exceptions prévues dans la *Loi*. Il reconnaît que 201 des 311 documents énumérés dans la liste font l'objet d'une exception. Il y a donc 110 documents qui sont contestés.

105. À mon avis, la décision rendue dans l'affaire *Bray* illustre la façon dont les revendications du privilège des communications entre client et avocat peuvent raisonnablement être évaluées dans le contexte d'un examen en vertu de la *Loi* sans que la production des documents en soi ne soit nécessaire. Grâce à la communication de la liste des documents à l'auteur de la demande, ce dernier a davantage été en mesure de concentrer la portée de l'examen aux seuls documents qu'il souhaitait continuer de contester, selon la description des documents et des exceptions à la communication connexes invoquées. Grâce à la présentation d'une liste détaillée des documents à la Cour, comme énoncé ci-dessus, cette dernière a été en mesure de facilement évaluer si les assertions de l'organisme public étaient fondées, et ce, pour tous les documents sauf cinq.
106. Selon moi, toutes les décisions susmentionnées, tant celles rendues dans d'autres territoires de compétence du Canada que celle rendue par la Cour du Banc de la Reine dans l'affaire *Bray*, indiquent que le processus actuel du Bureau, qui consiste à demander aux organismes publics de présenter une liste des documents dans le format décrit ci-dessus, au paragraphe 62, est raisonnable, qu'il cadre avec les pratiques adoptées par d'autres organismes de surveillance de l'accès canadiens et qu'il est conforme à la jurisprudence des tribunaux. Bien que, compte tenu de la collaboration générale que nous avons reçue des organismes publics à ce jour, le Bureau n'ait jusqu'à présent pas adopté la pratique consistant à demander des affidavits sous serment pour appuyer la liste détaillée des documents, nous examinerons tout de même cette question afin de déterminer si nous mettrons à jour notre pratique afin d'y inclure cette étape supplémentaire.

### **Conclusions**

107. Compte tenu de tout ce qui précède, je vais maintenant examiner si le Ministère s'est acquitté du fardeau de la preuve en ce qui concerne la revendication du privilège des communications entre client et avocat dans ces circonstances.
108. Comme indiqué ci-dessus, les brèves réponses du Ministère aux demandes d'éclaircissements et de détails du Bureau afin de l'aider à évaluer la validité de la revendication du privilège se sont finalement révélées inutiles. Le Ministère a fourni au Bureau des détails incohérents par rapport au nombre de documents à l'égard desquels il invoquait le privilège (45 pages, ensuite 45 documents, puis 33 documents), a formulé des mentions incohérentes par rapport à laquelle des trois composantes du privilège juridique relevant de l'article 27 il faisait appel [alinéa 27b), puis alinéa 27a), malgré le fait que la réponse du Ministère à l'auteur de la demande mentionnait les alinéas 27a), b) et c)], et a refusé

de fournir toute preuve pour appuyer sa revendication du privilège, outre les assertions selon lesquelles il s'agissait de courriels, entre le Ministère et des responsables du Cabinet du procureur général, visant l'obtention de conseils juridiques.

109. Ainsi, je me retrouve dans une position où je ne connais pas vraiment le nombre de documents en cause et où je ne dispose pas d'indication claire quant à l'alinéa de la *Loi* [27a), b) ou c)] qui est invoqué pour refuser la communication des différents documents, dispositions qui traitent toutes de différents types de renseignements protégés de la communication en vertu du principe général de privilège juridique.
110. En outre, le Ministère a indiqué au Bureau que la communication des autres détails demandés (dates, auteurs, destinataires) « pourrait constituer un abandon du privilège des communications entre client et avocat », mais il n'a pas expliqué plus en détail les raisons de cette position.
111. À la lumière de la jurisprudence récente abordée dans la section ci-dessus, je rejette l'assertion du Ministère selon laquelle la communication des détails supplémentaires demandés concernant les documents en cause pourrait constituer, ou constituerait, un abandon du privilège des communications entre client et avocat.
112. Les cours supérieures du Canada ne se sont pas opposées à la pratique des organismes de surveillance consistant à demander des affidavits sous serment et des listes détaillées des documents afin d'évaluer les revendications du privilège des communications entre client et avocat plutôt que d'examiner les documents en cause; en fait, la Cour d'appel de la Saskatchewan a essentiellement ordonné au Commissaire de la Saskatchewan de procéder de cette façon et de seulement exiger la production de documents lorsque les autres tentatives d'évaluer les revendications du privilège échouent.
113. De plus, dans la décision rendue dans le cadre de l'affaire *Bray*, il semble que le Ministère (anciennement le ministère de la Justice et Cabinet du procureur général au moment du renvoi) n'ait vu aucun problème à fournir un affidavit sous serment et une liste détaillée des documents à la Cour du Banc de la Reine afin d'appuyer sa revendication du privilège des communications entre client et avocat. Il semble en outre que la liste détaillée des documents a également été communiquée à l'auteur de la demande (selon le paragraphe 11 de la décision de la Cour), à la suite de quoi un grand nombre de documents en cause a été retiré de la portée du renvoi, puisque l'auteur de la demande était convaincu que la communication de ces documents avait dûment été refusée.
114. D'après ces précédents et le traitement par les tribunaux, je suis d'avis que si la communication de listes détaillées des documents, avec autant de détails que le demande le Bureau dans le cadre de

l'évaluation des revendications du privilège des communications entre client et avocat, avait constitué un abandon du privilège, cela aurait été abordé par les tribunaux dans le cadre des nombreuses affaires portées devant ceux-ci concernant cette question. Puisqu'il a été relevé que le fait de demander des listes détaillées des documents plutôt que d'examiner les documents à l'égard desquels le privilège des communications entre client et avocat a été invoqué constitue une pratique courante chez mes collègues de partout au pays, et que cette pratique cadre avec les récentes décisions des tribunaux du Nouveau-Brunswick et d'autres territoires de compétence du Canada, je conclus que l'assertion du Ministère selon laquelle la communication de ce degré de détails au Bureau pour les besoins limités de l'examen d'une revendication du privilège de notre part pourrait constituer un abandon du privilège n'est pas fondée.

115. Pour les raisons susmentionnées, j'estime que les descriptions fournies au Bureau par le Ministère concernant les documents qu'il revendiquait comme étant des documents protégés par le privilège des communications entre client et avocat ne comprenaient pas suffisamment de détails pour prouver de façon claire et convaincante que ces documents relèvent de la portée du privilège des communications entre client et avocat. Sans la présentation par le Ministère d'autres détails justificatifs au Bureau afin d'appuyer sa position, je n'ai d'autre choix que de conclure que le Ministère ne s'est pas acquitté du fardeau de la preuve qui lui incombait en vertu du paragraphe 84(1) de la *Loi*, soit de fournir la preuve que la revendication du privilège est fondée. Une recommandation de communication suivra.

#### IV CONCLUSION

116. En tenant compte de tout ce qui précède, je reste d'avis que le processus adopté par le Bureau afin d'évaluer les revendications du privilège des communications entre client et avocat dans les affaires où les organismes publics refusent de fournir les documents en question aux fins d'examen par le Bureau, qui consiste à demander que les organismes publics fournissent une liste détaillée des documents aux fins d'examens, est raisonnable et justifié compte tenu du fardeau de la preuve qui incombe aux organismes publics en vertu du paragraphe 84(1) de la *Loi*. Le processus est également conforme aux approches adoptées par d'autres bureaux canadiens de surveillance de l'accès à l'information, à la jurisprudence récente des cours supérieures de partout au pays et à la décision rendue par notre propre Cour du Banc de la Reine dans le cadre de l'affaire *Bray*. La clé est d'établir un équilibre raisonnable entre la capacité du Bureau de s'acquitter de son obligation statutaire de réaliser des examens indépendants et approfondis et le respect et le maintien, dans toute la mesure du possible, du privilège des communications entre client et avocat.

117. Le fait que la *Loi* m'interdise expressément d'exiger la production de documents à l'égard desquels le privilège des communications entre client et avocat a été invoqué aux termes du paragraphe 70(1) signifie que le Bureau n'a pas d'autre moyen d'évaluer si l'exception prévue par l'article 27 a légitimement été invoquée par un organisme public que celui d'exiger que l'organisme public fournisse suffisamment de détails concernant les documents en question. Si l'organisme public omet de fournir de tels détails, je n'ai d'autre choix que de conclure qu'il ne s'est pas acquitté du fardeau de la preuve qui lui revient en vertu du paragraphe 84(1), après quoi je ne peux que recommander que les renseignements en cause soient communiqués à l'auteur de la demande, conformément à l'alinéa 73(1)a) de la *Loi*.
118. Je reconnais que certains peuvent souhaiter remettre en question le fait que le Bureau a le pouvoir de demander ou d'exiger que l'organisme public présente une liste ou un affidavit des documents dans le cadre d'une enquête sur une plainte en matière d'accès qui implique un refus de communication sur le fondement de revendications du privilège des communications entre client et avocat. Même s'il est vrai que la *Loi* ne contient aucune disposition qui accorde expressément un tel pouvoir au Bureau, j'estime qu'il s'agit d'un point qui n'a aucun intérêt pratique puisqu'il revient à l'organisme public d'établir que l'auteur de la demande n'a aucun droit d'accès. Il n'est pas possible de s'acquitter de ce fardeau en présentant de simples affirmations selon lesquelles le privilège s'applique simplement parce que l'organisme public précise que c'est le cas.
119. Comme indiqué ci-dessus, la jurisprudence d'autres territoires de compétence révèle que les tribunaux conviennent que les bureaux de surveillance ont le droit de recevoir et d'examiner certains détails au sujet des documents à l'égard desquels le privilège a été invoqué afin de leur permettre d'évaluer raisonnablement si une preuve *prima facie* a été établie relativement à la revendication du privilège. La décision rendue par la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick dans l'affaire *Bray* illustre la façon dont un affidavit ou une liste des documents qui est détaillé peut faciliter la tenue d'une évaluation raisonnable d'une revendication du privilège des communications entre client et avocat dans le contexte d'un examen réalisé en vertu de la *Loi*, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les documents en cause.
120. L'esprit et l'intention de la *Loi* sont de rendre le processus d'accès à l'information et d'examen convivial et accessible à tous. En vertu de la partie 5 – Examen, la *Loi* permet également aux personnes de choisir le lieu où elles souhaitent exercer leur droit de demander un examen indépendant : soit en déposant une plainte auprès du Bureau, soit en déférant l'affaire à un juge de la Cour du Banc de la Reine.
121. S'il est vrai que le Ministère était disposé à fournir un affidavit et une liste détaillée des documents à la Cour aux fins d'examen dans le cadre du renvoi de l'affaire *Bray*, il est troublant de constater qu'il



refuse maintenant, en invoquant le privilège des communications entre client et avocat, d'offrir le même degré de collaboration dans le cadre d'enquêtes sur des plaintes en matière d'accès menées par le Bureau. Les personnes qui décident de déposer une plainte auprès du Bureau plutôt que de passer par le processus plus formel et plus coûteux de renvoi devant un tribunal ne devraient pas être forcées d'accepter un niveau de service moins élevé ou un examen moins rigoureux de leur plainte en fonction du mécanisme d'examen qu'elles ont choisi en vertu de la *Loi*. En juger autrement serait absolument contraire aux principes fondamentaux de la loi.

122. Si le renvoi au tribunal devenait la seule façon d'évaluer les revendications du privilège des communications entre client et avocat en vertu de la *Loi*, cela ne ferait que surcharger davantage les tribunaux avec un processus qui, légalement, devrait être accessible à ceux qui décident de déposer une plainte auprès du Bureau.

## V CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

123. Compte tenu de ce qui précède, je conclus que le Ministère n'était pas autorisé à refuser l'accès aux renseignements retenus en vertu de l'alinéa 20(1)b) de la *Loi*; cependant, j'estime que ces renseignements étaient autrement dûment protégés de la communication aux termes du paragraphe 21(1) puisqu'il s'agissait de renseignements personnels de nature délicate concernant une autre personne.
124. Je suis d'avis que le recours du Ministère au paragraphe 21(1) en vue de retenir les renseignements était adéquat et que l'auteur de la demande n'a pas le droit d'accès à ces renseignements.
125. Je suis d'avis que le recours du Ministère à l'alinéa 26(1)a) était en partie conforme aux droits d'accès de l'auteur de la demande, mais que le Ministère n'a pas dûment appliqué l'alinéa 26(1)a) aux notes des réunions au sujet de l'emploi de l'auteur de la demande et des réunions où l'auteur de la demande était présent, ainsi qu'à la chronologie des événements en lien avec l'emploi de l'auteur de la demande, et que ces renseignements auraient dû être communiqués à l'auteur de la demande.
126. En vertu du paragraphe 27 et de la revendication du privilège des communications entre client et avocat de la part du Ministère, je conclus que le Ministère n'a pas fourni au Bureau suffisamment de détails pour justifier une revendication du privilège et qu'il ne s'est par conséquent pas acquitté de son fardeau de la preuve pour établir que l'auteur de la demande n'a aucun droit d'accès à ces documents.
127. J'estime que le Ministère n'a pas fourni suffisamment de preuves pour établir que l'alinéa 29(1)o) s'appliquait dans les circonstances et qu'il ne s'est donc pas acquitté du fardeau de la preuve qui lui

revenait, selon lequel il devait établir que l'auteur de la demande n'a pas le droit d'accéder à ces renseignements.

128. Par conséquent, je recommande, aux termes de la division 73(1)a)(i)(A) de la *Loi*, que le Ministère communique ce qui suit à l'auteur de la demande :
- (a) les notes des réunions au sujet de l'emploi de l'auteur de la demande et des réunions où l'auteur de la demande était présent, ainsi que la chronologie des événements en lien avec l'emploi de l'auteur de la demande, qui ne constituent ni des avis, ni des opinions, ni des propositions, ni des recommandations au sens de l'alinéa 26(1)a) de la *Loi*;
  - (b) les renseignements précédemment retenus par le Ministère en vertu de l'alinéa 29(1)o) de la *Loi*, puisque le Ministère n'a pas respecté le fardeau de la preuve qui lui incombait, selon lequel il devait établir que l'exception s'appliquait et que, en outre, le Ministère est d'avis que l'exception ne s'applique plus dans les circonstances;
  - (c) les renseignements retenus par le Ministère en vertu du paragraphe 27, puisque le Ministère n'a pas respecté le fardeau de la preuve qui lui revenait, selon lequel il devait justifier la revendication du privilège, comme exigé au paragraphe 84(1) de la *Loi*.
129. Comme énoncé à l'article 74 de la *Loi*, le responsable de l'organisme public doit, dans les 20 jours ouvrables suivant la réception du présent rapport des conclusions, aviser par écrit l'auteur de la demande de sa décision en ce qui concerne ces recommandations, et envoyer une copie de sa décision au Bureau.
130. Si le responsable de l'organisme public décidait de ne pas accepter les recommandations formulées ci-dessus, ou si le responsable de l'organisme public omettait d'aviser l'auteur de la demande de sa décision dans le délai susmentionné, cela entraînerait le droit d'interjeter appel prévu à l'article 75 de la *Loi*.

Le présent rapport a été fait à Fredericton (Nouveau-Brunswick) ce 16<sup>e</sup> jour de juillet 2021.

original signé par

Charles Murray

Ombud par intérim de la province du Nouveau-Brunswick