

Date : 20071214

Dossier : A-502-06

Référence : 2007 CAF 404

**CORAM : LE JUGE EN CHEF RICHARD
LE JUGE NADON
LE JUGE PELLETIER**

ENTRE :

LE MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT DU CANADA

appellant

et

LE COMMISSAIRE À L'INFORMATION DU CANADA

intimé

Audience tenue à Ottawa (Ontario), le 30 octobre 2007

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 14 décembre 2007

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE EN CHEF RICHARD

Y A SOUSCRIT :

LE JUGE NADON

MOTIFS CONCOURANTS :

LE JUGE PELLETIER

Date : 20071214

Dossier : A-502-06

Référence : 2007 CAF 404

**CORAM : LE JUGE EN CHEF RICHARD
LE JUGE NADON
LE JUGE PELLETIER**

ENTRE :

LE MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT DU CANADA

appellant

et

LE COMMISSAIRE À L'INFORMATION DU CANADA

intimé

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE EN CHEF RICHARD

[1] Le présent appel est le dernier chapitre d'une longue saga entourant la communication de renseignements à l'égard d'une décision du Cabinet rendue publique le 19 mai 1995, date à laquelle le gouvernement a présenté le projet de loi C-94, la *Loi sur les additifs à base de manganèse*, qui a par la suite été adopté par le Parlement le 25 avril 1997.

[2] Peut-être Homère pensait-il à cette instance relative à la communication de renseignements vieille de plus de 12 ans quand il a rédigé ce célèbre vers de l'Iliade : « Le destin a nanté l'humanité d'une âme patiente ».

Faits pertinents

[3] Voici une description abrégée de l'instance, dont les détails figurent aux paragraphes 1 à 35 de la décision du juge de la Cour fédérale.

[4] Le 16 septembre 1997, la société Ethyl Canada Inc. a présenté au ministre une demande de communication aux termes de l'article 6 de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. 1985 (la *Loi sur l'accès*), en vue d'obtenir des documents de travail se rapportant au méthylcyclopentadiényl manganèse tricarbonyle (MMT) que le ministre de l'Environnement avait présentés au Cabinet en 1995.

[5] Le ministre a refusé de communiquer à Ethyl Canada Inc. quatre documents qui, selon lui, étaient exclus du champ de la *Loi sur l'accès* en application des alinéas 69(1)a) et e) parce qu'ils constituaient des « documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada ».

[6] Après le refus du ministre, le Commissaire a ouvert une enquête et il est arrivé à la conclusion qu'une partie du mémoire, soit la section intitulée « analyse », entrait dans le champ des « documents de travail » et a donc recommandé au ministre de communiquer les passages des documents demandés.

[7] Le ministre a rejeté la recommandation du Commissaire. Le Commissaire a alors déposé devant la Cour fédérale un recours en révision à l'encontre du refus du ministre de communiquer les documents demandés.

[8] Le 2 avril 2001, la Cour fédérale faisait droit au recours en révision déposé par le Commissaire et rendait une ordonnance qui obligeait le greffier du Conseil privé (le greffier) à prélever et à communiquer les passages des documents demandés qui présentaient des problèmes, des analyses ou des options politiques : *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [2001] 3 C.F. 514.

[9] Cette ordonnance a fait l'objet d'un appel devant la Cour d'appel fédérale le 7 février 2003. Celle-ci a confirmé la décision de la Cour fédérale (*Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Environnement)*), [2003] A.C.F. 197, 2003 CAF 68, mais a modifié l'ordonnance afin de donner au ministre de l'Environnement la possibilité d'envisager et de revendiquer toute exception susceptible de s'appliquer à la section « analyse » du mémoire au Cabinet.

[10] Le greffier a alors examiné les documents sous le régime de l'alinéa 39(2)a) de la *Loi sur la preuve au Canada* [la LPC] et a estimé qu'un document en particulier, le mémoire, contenait [TRADUCTION] « un ensemble de mots destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil ». Il a donc renvoyé les documents au ministre pour qu'il

les examine et qu'il invoque tout motif restant qui justifierait une exception à la communication au titre de la *Loi sur l'accès*.

[11] Le 2 juin 2003, le Commissaire a pris à nouveau l'initiative d'une plainte sous le régime de la *Loi sur l'accès*, alléguant l'omission du ministre de communiquer la section « analyse » de ce mémoire.

[12] Le ministre a informé le Commissaire et Ethyl de sa décision d'invoquer, pour certains passages d'un document, les exceptions prévues par la *Loi sur l'accès*. Le ministre a alors communiqué à Ethyl Canada Inc. certains passages de la section « analyse » qui ne tombaient pas sous le coup des exceptions.

[13] Le 20 février 2004, le ministre a continué d'invoquer les exceptions prévues aux alinéas 21(1)a) et b) et à l'article 23 de la *Loi sur l'accès*, malgré une autre enquête menée par le Commissaire.

[14] Le 30 septembre 2004, le Commissaire a terminé l'examen de la plainte. Il a conclu que les passages de la section « analyse » dont la communication avait été refusée aux termes des alinéas 21(1)a) et b) de la *Loi sur l'accès* ne bénéficiaient pas d'une exception, et a recommandé au ministre de communiquer les passages en question. Le ministre a rejeté la recommandation du Commissaire de communiquer des renseignements additionnels.

[15] Le 25 mars 2005, le Commissaire a une fois de plus déposé devant la Cour fédérale un recours en révision du refus du ministre de communiquer les passages contestés. Le juge Kelen de la Cour fédérale a accueilli le recours en révision. C'est cette décision qui fait maintenant l'objet du présent appel interjeté par le ministre.

[16] Le juge Kelen a conclu que le ministre n'avait pas le pouvoir de refuser la communication et, conformément à l'article 49 de la *Loi sur l'accès*, il a ordonné au ministre de communiquer à Ethyl les parties des passages contestés qui *ne* tombent pas sous le coup des exceptions discrétionnaires prévues à l'article 21. Le juge Kelen a également renvoyé les parties restantes des passages contestés au ministre pour qu'il décide à nouveau, motifs à l'appui, si leur communication à Ethyl est justifiée.

[17] C'est cette dernière question qui se pose dans l'appel incident que l'intimé a formé devant notre Cour.

Analyse

[18] Pour ce qui est de l'affaire dont nous sommes saisis, les parties du texte qui font l'objet de la demande de communication se composent de neuf brefs paragraphes. Le document original est de 106 pages. De ces 106 pages, sept phrases complètes et 51 mots extraits de phrases restent à être communiqués. Ce sont ces passages qui ont été renvoyés au ministre.

[19] L'appelant fait valoir que les parties des passages dont le juge Kelen a ordonné la communication doivent être retournées au ministre pour lui donner l'occasion d'invoquer d'autres exceptions en vertu de la *Loi sur l'accès*.

[20] Dans la cadre de l'appel incident, l'intimé fait valoir que le pouvoir discrétionnaire accordé aux tribunaux par l'article 49 de la *Loi sur l'accès* doit être exercé et que la totalité des passages non communiqués des documents en litige doit être communiquée à Ethyl Canada Inc. étant donné la manière déraisonnable dont le ministre de l'Environnement a abordé cette demande de communication en particulier.

[21] J'accepte les arguments que l'intimé a avancés dans le cadre de l'appel incident.

[22] Le fait que la cour ait compétence pour ordonner que les passages du document qui n'ont pas été communiqués soient retournés au ministre ne l'empêche pas d'exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré à l'article 49 de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Ordonnance de la Cour dans les cas où le refus n'est pas autorisé

49. La Cour, dans les cas où elle conclut au bon droit de la personne qui a exercé un recours en révision d'une décision de refus de communication totale ou partielle d'un document fondée sur des dispositions de la présente loi autres que celles mentionnées à l'article 50, ordonne, aux conditions qu'elle juge indiquées, au responsable de l'institution fédérale dont relève le document en litige d'en donner à cette personne communication totale ou partielle; **la Cour rend une autre ordonnance si elle l'estime indiqué.**

Order of Court where no authorization to refuse disclosure found

49. Where the head of a government institution refuses to disclose a record requested under this Act or a part thereof on the basis of a provision of this Act not referred to in section 50, the Court shall, if it determines that the head of the institution is not authorized to refuse to disclose the record or part thereof, order the head of the institution to disclose the record or part thereof, subject to such conditions as the Court deems appropriate, to the person who requested access to the record, **or shall make such other order as the Court deems appropriate.**

[23] Cet article autorise la Cour à ordonner la communication du document demandé dans les deux circonstances suivantes : premièrement, la Cour ordonne la divulgation lorsqu'elle conclut que le responsable de l'institution fédérale n'était pas autorisé à refuser la communication, ce qui n'est pas le cas dans la présente affaire. Deuxièmement, la Cour peut également rendre une autre ordonnance si elle l'estime indiqué.

[24] Ce libellé est assez large pour permettre à la Cour d'ordonner la communication d'un document plutôt que de renvoyer l'affaire au responsable de l'institution fédérale pour qu'il statue de nouveau.

[25] Je crois que les circonstances particulières de la présente affaire justifient une ordonnance visant la communication des phrases et segments restants.

[26] Premièrement, les documents avaient déjà été retournés au responsable de l'institution pour qu'il statue de nouveau à l'égard des exceptions applicables en vertu de la *Loi sur l'accès*, à la suite de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [2003] A.C.F. 197, 2003 CAF 68.

[27] En outre, l'appelant n'a pas établi qu'il fallait donner une autre occasion d'examiner la question de savoir si un passage des documents est soustrait à la communication en vertu de la *Loi*

sur l'accès. Je suis convaincu que la communication de ces phrases et de ces mots ne compromettra pas l'intégrité du processus décisionnel du gouvernement.

[28] J'ai examiné les phrases et les segments de phrase restants et j'ai du mal à croire qu'ils justifieraient un autre renvoi au ministre.

[29] Dans ces circonstances, le ministre ne devrait pas se voir accorder une autre possibilité de faire valoir que des passages du document en litige sont soustraits à la communication.

[30] Lorsqu'il a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'ordonner la communication totale du document, le juge Kelen n'a pas accordé suffisamment d'importance à ces circonstances particulières. Dans l'arrêt *Elders Grain Co. c. M/V Ralph Misener (Le)*, [2005] A.C.F. n° 612, 2005 CAF 139, la Cour a répété au paragraphe 13 que : « [...] si la cour d'appel conclut que le pouvoir discrétionnaire a été exercé de façon erronée, parce qu'on n'a pas accordé suffisamment d'importance, ou qu'on en n'a pas accordé du tout, à des considérations pertinentes ou que le juge de première instance a pris en compte des facteurs non pertinents ou qu'il a omis de prendre en compte des facteurs pertinents, la cour d'appel peut alors exercer son propre pouvoir discrétionnaire ».

[31] Dans le cadre de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, j'ordonne que les phrases et segments restants au dossier soient communiqués.

[32] S'agissant de la question des dépens soulevée à l'appel incident et en application du paragraphe 53(2) de la *Loi sur l'accès*, je ne puis convenir avec l'appelant que le juge Kelen a commis une erreur de droit lorsqu'il a refusé d'adjuger les dépens au Commissaire.

[33] La décision d'adjuger des dépens à un demandeur qui a soulevé un principe important et nouveau relève clairement de l'appréciation discrétionnaire de la Cour « dans les cas où elle estime » qu'une telle adjudication est justifiée. La Cour n'interviendra dans pareille décision que si le juge a manifestement commis une erreur de droit, a tenu compte de considérations qui ne sont pas pertinentes ou n'a pas motivé une décision qui est manifestement contraire à la pratique généralement suivie.

[34] Je ne vois aucune circonstance en l'espèce qui permettrait à la Cour d'intervenir dans la décision du juge Kelen sur cette question.

[35] Les questions soulevées dans l'appel principal sont maintenant théoriques et l'appel sera rejeté. L'appel incident sera accueilli en partie et il sera ordonné à l'appelant de communiquer les passages des documents qu'il cherche à soustraire à la communication. La partie de l'appel incident où l'intimé demande les dépens sera rejetée, et les parties assumeront chacune leurs propres dépens dans la présente instance.

« J. Richard »

Juge en chef

« Je suis d'accord
M. Nadon j.c.a. »

Traduction certifiée conforme
Aude Megouo

LE JUGE PELLETIER (motifs concourants)

[36] J'accepte la décision proposée par le juge en chef en ce qui concerne les présents appels et appel incident, mais j'arrive à cette conclusion en effectuant une analyse quelque peu différente.

[37] Les étapes essentielles ayant donné lieu au présent dossier peuvent être brièvement décrites comme suit :

Dans la décision *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, 2001 CFPI 277, [2001] 3 C.F. 514 (MMT n° 1), le juge Blanchard a décidé que les documents de travail, définis à l'alinéa 69(1)b) de la Loi, étaient assujettis à la Loi. Le juge a renvoyé l'affaire au greffier pour qu'il détermine si des parties des documents en litige sont visées par la définition de la Loi et, le cas échéant, de les prélever du dossier et de les communiquer.

[38] Dans l'arrêt *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, 2003 CAF 68, (2003), 224 D.L.R. (4th) 498 (MMT n° 2), la Cour a décidé que le greffier ou le ministre pouvait se prévaloir des exceptions prévues aux articles 13 à 25 de la Loi à l'égard des passages des documents contestés qui étaient visés par la définition de document de travail.

[39] Dans la décision *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, 2006 CF 1235, [2007] 3 R.C.F 125 (MMT n° 3), le juge Kelen a décidé que le ministre pouvait invoquer l'exception visant les avis du ministre prévue à l'article 21 de la Loi à l'égard des passages des documents contestés qui étaient visés par la définition de document de travail. Dans sa décision,

le juge de première instance a rejeté certaines exceptions invoquées par le ministre et a renvoyé certains passages du document pour réexamen.

[40] Le ministre forme appel à l'encontre de la manière dont le juge de première instance a appliqué l'exception prévue à l'article 21. Le Commissaire forme appel incident à l'encontre de la conclusion selon laquelle le ministre pouvait se prévaloir de l'exception prévue à l'article 21 relativement aux documents qu'on a jugé constituer des documents de travail. Si l'appel incident du Commissaire est accueilli, l'appel du ministre deviendra théorique.

[41] J'accueillerais l'appel incident du Commissaire. Le point de départ de tout cet exercice était la conclusion du juge Blanchard dans MMT n° 1 selon laquelle la Loi s'appliquait aux documents de travail, suivi de la reconnaissance par le greffier que le document en litige en l'espèce était visé par la définition de documents de travail. En conséquence, la prétention du ministre selon laquelle le document est soustrait à la communication en vertu des alinéas 21(1)*a*) ou *b*) est faite par rapport à un document visé par la Loi seulement quand on estime qu'il s'agit d'un document de travail.

[42] Le fondement de la prétention du ministre est que, avant que le document contenu dans les documents de travail ne soit présenté au Cabinet, il avait fait l'objet d'un débat dans son bureau dans le cadre du processus de préparation d'un mémoire au Cabinet. En toute déférence, cela équivaut à plaider que pour les besoins de l'exception prévue à l'article 69, les documents étaient destinés au Cabinet, mais que pour les besoins de l'exception prévue à l'article 21,

les documents étaient destinés au ministre. Un argument à double face comme celui-ci est contraire à la logique et à l'esprit de la Loi.

[43] La décision d'invoquer l'article 69 est incompatible avec une demande d'exemption en vertu de l'article 21 de la Loi parce que les deux motifs s'excluent mutuellement. Le fait qu'en cours de route, le document qui est devenu un document de travail ait été rassemblé dans le bureau du ministre ne change pas l'identité du destinataire cible des renseignements qu'il contient. Si le destinataire était le Cabinet, alors l'exception prévue à l'article 69 s'applique, sous réserve des exceptions visant les documents de travail et de l'incidence de la décision de notre Cour dans MMT n° 2. Si le destinataire était le ministre, alors la Loi s'applique à tous égards et le ministre peut se prévaloir de l'article 21. Il ne peut se réclamer des deux. Ayant choisi de se fonder sur l'exception prévue à l'article 69 de la Loi, le ministre ne peut, en cas de problème, se prévaloir de l'article 21 de la Loi.

[44] Pour ces motifs, je rejeterais l'appel et l'appel incident, comme l'a proposé le Juge en chef.

« J.D. Denis Pelletier »

j.c.a.

Traduction certifiée conforme

Aude Megouo

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-502-06

**APPEL D'UN JUGEMENT DU JUGE KELEN, DATÉ DU 17 OCTOBRE 2006, DANS
LE DOSSIER N° T-555-05.**

INTUTULÉ : **LE MINISTRE DE
L'ENVIRONNEMENT DU
CANADA
ET
LE COMMISSIONNAIRE À
L'INFORMATION DU
CANADA**

LIEU DE L'AUDIENCE : (OTTAWA) ONTARIO

DATE DE L'AUDIENCE : 30 OCTOBRE 2007

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE EN CHEF RICHARD

Y A SOUSCRIT : LE JUGE NADON
MOTIFS CONOURANTS : LE JUGE PELLETIER

DATE DES MOTIFS : LE 14 DÉCEMBRE 2007

COMPARUTIONS :

Christopher Rupar POUR L'APPELANT

Daniel Brunet; Diane Therien POUR L'INTIMÉ

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

John Sims, Sous-procureur général du Canada, POUR L'APPELANT
(Ottawa) Ontario

Commissariat à l'information du Canada, Affaires POUR L'INTIMÉ
juridiques, Ottawa (Ontario)