

**DANS L'AFFAIRE D'UN RECOURS EN VERTU DE L'ALINÉA 7(1)b)  
DE LA LOI SUR LE DROIT À L'INFORMATION, L.R.N.-B. 1973, ch. R-10.3**

**Entre :**

**Q. R.,**

le requérant;

**Et :**

**Thomas J. Burke  
Procureur général et ministre de la Justice et de la  
Consommation**

le ministre.

**RECOMMANDATION**

**RELATION DES FAITS :**

1. Le présent recours fait suite à une requête d'information déposée le 19 janvier 2007 auprès du procureur général et ministre de la Justice et de la Consommation. Le requérant, un résidant de la province, cherchait à obtenir des renseignements sur une récente modification au *Code des droits de la personne* incluant les idées et les activités politiques comme nouveau motif de discrimination.
2. Le requérant a donc demandé au ministre de lui fournir « tout document pertinent concernant l'inclusion des idéologies ou activités politiques contenues dans la *Loi sur les droits de la personne* du Nouveau-Brunswick (chapitre H-11). Lesdits documents devaient avoir été produits entre le 1<sup>er</sup> janvier 2002 et le 31 janvier 2005.

3. Le 7 février 2007, le ministre répondait à cette requête dans une lettre dont les extraits pertinents figurent ci-dessous.

[TRADUCTION] L'article 2 de la *Loi sur le droit à l'information* prévoit :

Sous réserve de la présente loi, toute personne a le droit de demander et de recevoir toute information concernant les affaires publiques de la province, y compris, sans restreindre la portée de ce qui précède, concernant toute activité ou fonction exécutée ou accomplie par tout ministère auquel la présente loi s'applique.

Le paragraphe 5(1) de la même loi indique :

**5(1)** Le ministre compétent ne peut rejeter totalement ou partiellement une demande d'information qu'en vertu du paragraphe 4(4) et de l'article 6, et lorsqu'il rejette une telle demande, il en avise par écrit le demandeur, lui indique les raisons de ce refus et lui fournit les formules nécessaires pour exercer un recours en vertu de la présente loi.

L'article 6 prévoit :

**6** Le droit à l'information conféré par la présente loi est suspendu lorsque la communication d'informations :

f) pourrait entraîner la divulgation de consultations juridiques données à une personne ou à un ministère par un légiste de la Couronne, ou violer le secret professionnel, qui existe entre l'avocat et son client, à propos d'une affaire d'ordre ministériel;

g) pourrait entraîner la divulgation d'avis ou de recommandations faites à un ministre ou au Conseil exécutif.

**Cette requête est donc rejetée en vertu de l'article 6 :**

Après un examen des documents dont le ministère et le bureau du procureur général sont dépositaires ou ont la garde, puisque votre lettre m'était également adressée à ce double titre, votre requête est rejetée au motif que la communication d'une telle information pourrait entraîner la divulgation de consultations juridiques données à une personne ou à un ministère par un légiste de la Couronne, ou violer le secret professionnel de l'avocat, à propos d'une affaire d'ordre ministériel ou pourrait divulguer des opinions ou des recommandations faites à un ministre ou au Conseil exécutif.

...

Je vous rappelle qu'il vous est également possible de communiquer avec le ministère de l'Éducation postsecondaire, de la Formation et du Travail, puisqu'il est responsable de l'application de la *Loi sur les droits de la personne*.

4. Le 27 avril 2007, le requérant déposait une demande pour examen de la réponse du ministre à mes bureaux. Le 27 juin 2007, une réunion était convoquée avec les fonctionnaires du ministère de la Justice pour procéder à l'examen des dossiers

requis à huis clos, conformément au paragraphe 7(4) de la *Loi*. Au cours de cette réunion, les fonctionnaires du bureau du procureur général se sont refusés à me communiquer tout document en se prévalant du secret professionnel de l'avocat. D'après leurs arguments, il est difficile de savoir quels dossiers se prévalent de l'exemption visée à l'alinéa 6f) et quels autres demandent une exemption selon l'alinéa 6g). On est en droit de supposer que tous les documents étaient censés relever de l'exemption de l'alinéa 6f) puisque aucun document n'a été présenté dans le cadre du paragraphe 7(4).

5. Toutefois, les fonctionnaires du bureau du procureur général se sont refusés à fournir une description générale des documents détenus ou déposés à ce bureau et correspondant à la demande du requérant, sous réserve du secret professionnel de l'avocat. Deux jours plus tard, le 29 juin 2007, le procureur général nous faisait parvenir la liste des documents suivants :

**Dossiers de services législatifs**

- 1) Plusieurs ébauches de mémoire au Conseil exécutif (MCE) sur la question des modifications à la *Loi sur les droits de la personne*, accompagnées d'annotations de l'avocat sur certaines pages, en collaboration avec la recherche faite par le client et l'analyse des options qui y est attachée, ainsi qu'un mémoire au Conseil exécutif en date du 16 mars 2004 avec les avis juridiques datés du 15 mars 2004, tous fournis par le client à l'avocat en vue d'obtenir une consultation juridique sur le contenu du MCE.
- 2) Une série de courriels datés du 8 au 26 octobre 2004, entre l'avocat et le client, contenant des renseignements et des instructions du client à l'avocat, des conseils juridiques de l'avocat au client, ainsi que les courriels entre les avocats du bureau du procureur général incluant des conseils juridiques, tous communiqués dans le but de solliciter et de rendre un avis juridique sur le contenu du MCE.
- 3) Les notes manuscrites du procureur datées du 20 octobre 2004 relatives à une réunion entre les avocats afin de fournir un avis juridique sur le contenu du MCE.
- 4) Les notes manuscrites de l'avocat concernant cet avis juridique sur le contenu du MCE.
- 5) Les considérations générales produites par le client pour l'avocat ou compilées par l'avocat dans le but de fournir un avis juridique sur le contenu du MCE.

**Dossiers de services juridiques**

- 1) Demandes d'avis juridiques formulées par le client à l'avocat.

- 2) Diverses considérations générales contenues dans des documents ou des courriels envoyés par le client à l'avocat, accompagnés de demandes d'avis juridiques ou y répondant.
  - 3) Un avis juridique de l'avocat au client en date du 28 avril 2004.
  - 4) Un courriel daté du 28 mai 2004 du client à l'avocat concernant l'avis juridique du 28 avril 2004.
  - 5) Un courriel du 1<sup>er</sup> juin 2004 du client à l'avocat pour transmettre un exemplaire du mémoire interministériel partiellement basé sur l'avis juridique en date du 28 avril 2004. Ce mémoire interministériel constitue également un avis ou une recommandation au ministre ou au Conseil exécutif pour l'application de l'alinéa 6g) de la *Loi sur le droit à l'information*.
  - 6) Les recherches sur les décisions rendues par les tribunaux rassemblées par l'avocat afin de formuler l'avis juridique du 28 avril 2004.
6. Dans la plupart des juridictions canadiennes, le ministre de la Justice se charge de l'application de la *Loi sur les droits de la personne*. Le Nouveau-Brunswick se distingue en cette matière, puisque la responsabilité législative du *Code* échoit au ministre de l'Éducation postsecondaire, de la Formation et du Travail. Il se peut que le requérant ait cru erronément que le ministre de la Justice assumait la responsabilité législative de ce dossier, puisque c'est la pratique courante partout ailleurs au pays. Certes, en conclusion de sa lettre, le ministre lui recommande de vérifier auprès du ministère concerné. Néanmoins, selon moi, cette formulation manque de limpidité pour satisfaire à l'obligation du ministre d'aviser le requérant selon les termes du paragraphe 3(4) de la *Loi* qui prévoit en effet que :
- 3(4) Tout ministre qui reçoit une demande au sujet d'une information non déposée au ministère pour lequel il a été nommé ni gardée par celui-ci, en avise par écrit le demandeur et lui indique le ministère qui peut en être le dépositaire ou en avoir la garde.
7. La lettre du ministre ne fait nullement mention de ce paragraphe 3(4) avec les autres dispositions de la *Loi* en vigueur. Le libellé du dernier paragraphe de la lettre du ministre m'amène à conclure que celui-ci n'avait nullement à l'esprit les exigences de la loi en répondant au requérant. Même en ce qui a trait au secret professionnel de l'avocat invoqué dans ce cas, il conviendrait que les avocats concernés vérifient auprès de leur client et obtiennent des instructions sur la possibilité de se réclamer d'un tel motif ou d'y renoncer. Rien dans le dossier qui m'a été présenté ne me permet de conclure que la moindre instruction n'ait été recherchée ni donnée. Cela s'est peut-être produit, mais comme l'article 12 de la *Loi* indique que l'obligation incombe au ministre de faire la preuve des exemptions réclamées, de telles preuves devraient être fournies à l'ombudsman à cet effet.

8. En règle générale, dans le contexte d'un examen de l'ombudsman, toute demande relevant du secret professionnel de l'avocat doit se fonder sur un affidavit du client demandant ce privilège en regard d'une requête d'accès particulière et indiquant avec précision les documents pour lesquels un tel privilège est revendiqué. Il n'existe bien évidemment aucun privilège pour ce qui a trait aux « avis ou opinions juridiques » ou « communications entre un avocat et un client » au sens de la *Loi*. Comme l'indiquent McNairn et Woodbury dans leur ouvrage *Government Information: Access and Privacy*, Thomson Carswell, p. 3 à 44, sur ce sujet :

[TRADUCTION] Toute communication ayant servi à obtenir ou à fournir un avis juridique à une institution doit être divulguée par cette dernière avec les coupures requises et, en particulier, les renseignements généraux, tels que la description d'ensemble de cette communication, le nom, le titre et l'adresse de la personne à qui elle était destinée, les dernières phrases de cette communication et le bloc-signature. Ce type d'information permet au requérant de prendre connaissance de l'existence d'une communication entre certaines personnes, à un moment donné et sur un sujet précis, mais sans plus. »

9. Le ministre concerné doit donc répondre à la demande du requérant et c'est au ministre de l'Éducation postsecondaire, de la Formation et du Travail de renoncer ou d'invoquer le secret professionnel sur les documents se trouvant dans les dossiers du procureur général. Sans nul doute, le ministre a en sa possession plusieurs autres dossiers pertinents qui peuvent être transmis au requérant afin de lui permettre d'élucider sa demande. Dans sa réponse au requérant en février dernier, le ministre aurait dû lui donner beaucoup plus de détails sur ce sujet.
10. Une bonne partie des informations recherchées par le requérant devrait être mise à sa disposition sous forme de notes explicatives accompagnant les modifications du projet de loi ou les documents de consultation préparés par le ministère ou la Commission des droits de la personne. En outre, une recherche diligente dans les dossiers pourrait lui donner entière satisfaction, même sans lever le secret professionnel. Sinon, le ministre peut considérer que, en raison de l'importance des droits fondamentaux énoncés dans les modifications législatives, il lui faut lever dans ce cas le secret professionnel, car l'intérêt du public au processus législatif concernant ces modifications requiert une transparence complète. À tout le moins, les documents décrits comme « considérations générales » peuvent par exemple être scindés et fournis au requérant. D'une part, la portée du secret professionnel entre l'avocat et son client doit être assez large pour comprendre les notes dans ce privilège. D'autre part, pour ce qui est du droit d'accès, le ministre doit décider si la divulgation de tels dossiers constituerait une quelconque infraction au secret professionnel et si l'intérêt de la transparence ne prime pas un tel privilège. Si la loi en ce qui concerne un tel secret professionnel est suffisamment contraignante, ces deux questions devraient pouvoir facilement faire l'objet d'une vérification indépendante, autrement l'intégrité d'un tel privilège se trouve compromise.

11. **Je recommande au ministre de collaborer avec le ministre de l'Éducation postsecondaire, de la Formation et du Travail afin de formuler une réponse beaucoup plus complète et informative au requérant.**
12. Pour conclure, j'aimerais également dissocier de façon formelle ma position de celle adoptée récemment par le procureur général concernant la divulgation des dossiers avocat-client à mes bureaux lors d'un examen à huis clos en vertu du paragraphe 7(4) de la *Loi*. Dans ce cas, le procureur général s'est refusé à ouvrir ses dossiers pour une telle inspection en se contentant de fournir une description écrite et non solennelle des dossiers susmentionnés. Pour le moment, il n'est pas nécessaire de vérifier cette demande en vertu du secret professionnel, mais je me bornerais à mentionner qu'advenant qu'il faille le faire, la description générale des dossiers faite par le ministre et, en particulier, le paragraphe 5 des dossiers de services législatifs concernés et le paragraphe 2 des dossiers de services juridiques n'ont aucun degré de pertinence par rapport à la tâche à accomplir. Ils présentent de graves carences pour que l'ombudsman puisse vérifier la revendication envisagée dans le texte de loi.
13. Je considère néanmoins prématuré d'argumenter sur ce sujet, puisqu'il faut d'abord renvoyer la question au ministre concerné et je ne ferais donc aucun commentaire supplémentaire sur ce sujet, à cette étape de l'évolution du processus. Je fais néanmoins remarquer qu'il s'agit là d'un changement dans des pratiques de longue date, susceptible de compliquer indûment le processus d'examen en vertu de la *Loi sur le droit à l'information*. Deux facteurs ont sans doute influencé la position du procureur général : i) les récentes modifications apportées à la *Loi sur l'ombudsman* qui ont ajouté une nouvelle exemption aux vastes pouvoirs de ce dernier pour ordonner la production de documents et qui favorisent la protection du secret professionnel qui lie un avocat à son client; ii) la récente décision de la Cour fédérale d'appel dans l'affaire *Blood Tribe Department of Health c. Commissaire à la protection de la vie privée* où la cour d'appel a infirmé la décision de la Section de première instance en refusant à la commissaire à la protection de la vie privée d'avoir accès aux documents alors qu'elle souhaitait vérifier la validité du secret professionnel de l'avocat revendiqué dans une affaire portée devant elle.
14. La Cour suprême du Canada a donné le droit d'interjeter en appel dans l'affaire *Blood Tribe* et mon bureau a demandé l'autorisation d'intervenir en faveur de la commissaire. Pour ce qui est des modifications à la *Loi sur l'Ombudsman*, le but recherché n'était nullement de limiter d'aucune façon le rôle ou le droit d'examen de celui-ci en vertu de la *Loi sur le droit à l'information*. Il est certainement regrettable que le libellé de cette *Loi* laisse planer certains doutes sur ce point. On s'étonne en outre que les avocats du procureur général se soient hâtés d'en faire une interprétation si restrictive. La cause du procureur général ne se trouve guère renforcée en considérant les faits. Cette affaire consiste essentiellement à invoquer un privilège pour contrecarrer une demande de vérification indépendante de ce privilège à l'encontre d'un citoyen qui a simplement demandé à connaître

l'historique d'un nouveau droit fondamental à l'égalité, récemment proclamé, contre toute discrimination fondée sur la base d'opinions ou d'activités politiques. Il est difficile d'imaginer pire contexte pour soutenir la proposition du procureur général.

15. **Fort heureusement, dans les prochains mois, la nouvelle législature aura l'occasion d'adopter une nouvelle loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée. Je recommande vivement, dès maintenant, que l'Assemblée législative promulgue des dispositions pour clarifier et confirmer l'autorité de l'ombudsman ou de son agent de révision désigné, pour obtenir les documents protégés par le secret professionnel de l'avocat afin de vérifier la revendication d'un privilège en vertu de la *Loi sur le droit à l'information*.**

---

**Bernard Richard, ombudsman**  
**12 octobre 2007**