

**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 :

Shawn Berry,
le requérant;

Et :

Thomas J. Burke
Ministre de la Justice
le ministre.

RECOMMANDATION

RELATION DES FAITS :

1. Le présent recours fait suite à une requête d'information déposée le 2 mai 2007 auprès du ministre de la Justice et Consommation et procureur général. Le requérant est journaliste au *Daily Gleaner*, le quotidien de Fredericton.
2. Il demande à M. Thomas J. Burke, procureur général et ministre de la Justice de produire « copie de l'information archivée par le tribunal et concernant les accusations portées contre [Pierre Untel] »
3. Dans une lettre du 23 mai 2007, le ministre a répondu à cette requête. Les extraits pertinents de ce courrier suivent ici.

L'article 2 de la *Loi* 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 3(4) de la même loi indique :

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.

L'information requise n'est détenue et déposée dans les documents du ministère de la Justice et de la Consommation, au sens du paragraphe 3(4) de la *Loi sur l'accès à l'information*.

La requête demande à avoir accès aux dossiers du tribunal. Les dossiers des tribunaux du Nouveau-Brunswick ne sont pas ceux du ministère de la Justice et Consommation, par conséquent l'information contenue dans ces dossiers n'est pas [sic] une information accessible selon cette *Loi*. Pour obtenir les documents d'un tribunal, il faut donc s'adresser directement à lui. Pour répondre aux requêtes d'accès à l'information ou aux documents, le personnel judiciaire suit les instructions des juges.

4. J'ai demandé à voir les documents concernés à la fin juin 2007, mais on m'a répondu qu'il n'en existait aucun puisque la requête aurait dû être présentée directement au tribunal. Mes collaborateurs ont initialement indiqué à leurs contacts du Bureau du procureur général qu'une lettre confirmant la décision du ministre serait transmise au requérant. Cependant, un examen de la question et de la loi en vigueur m'a confirmé que toute communication ultérieure se justifie.
5. Dans le présent cas, il semble que l'objet de la requête soit une information déposée par la Couronne devant un tribunal et concernant un individu précis. L'information se trouve sans doute dans les dossiers du tribunal. L'acte introductif d'instance pour la poursuite criminelle ayant été préparé par le procureur général, il est évident que le bureau du directeur des poursuites publiques en a copie.
6. Dans un tel contexte, il me faut décider si c'est au ministre de déclarer dans les circonstances et comme il l'a fait, que « la requête demande à avoir accès aux dossiers du tribunal » et que les « dossiers du tribunal [...] ne font pas partie des dossiers du ministère de la Justice et de la Consommation ». Le requérant a clairement adressé sa demande au ministre de la Justice **et au** procureur général, et le ministre a signé sa réponse en tant que procureur général. Le bureau du procureur général est bien un ministère au sens de la *Loi sur le droit à l'information*, car il figure dans l'Annexe A du règlement Nouveau-Brunswick 85-68, article 3.
7. Par la suite, le requérant a mentionné qu'il avait eu, dans le passé, des difficultés à obtenir des informations provenant des dossiers des tribunaux dans les districts de

Burton et de Fredericton, lorsque les renseignements personnels fournis ne permettent pas d'identifier hors de tout doute les individus sur lesquels pèsent des accusations. Les représentations du Cabinet du procureur général m'indiquent qu'en fait, la pratique des circonscriptions judiciaires en question diffère de celle des autres tribunaux de la province, car les administrateurs judiciaires ne considèrent pas que l'information menant à une accusation fait partie des dossiers officiels du tribunal accessibles aux citoyens. Ma première recommandation à ce sujet serait d'inciter le requérant à écrire aux administrateurs du tribunal pour obtenir leur collaboration dans la défense du principe d'ouverture des tribunaux et de l'application d'une politique cohérente dans ce domaine par toutes les cours de la province.

8. Cependant, comme l'information recherchée se trouve également sous la garde du procureur général et que les tribunaux eux-mêmes ne sont pas assujettis à la *Loi*, la transparence en cette matière incombe au procureur général en vertu de l'administration du Code criminel et de la conduite des poursuites du ministère public dans la province. En conséquence, s'il dispose de cette information, c'est à lui de la produire, car il n'invoque aucune exemption au motif de l'article 6 de la *Loi* susceptible de s'y appliquer.
9. Le procureur général maintient que le directeur des poursuites publiques ne peut nullement s'exécuter. Même s'il a initié l'action en justice sur la base de l'information demandée, il n'a pas la garde ni le contrôle de ce dossier puisque ce document fait officiellement partie du dossier du tribunal. Par conséquent, de tels documents ne sont pas assujettis à la *Loi* et seul le tribunal peut ordonner leur divulgation. Le procureur général soutient qu'il s'agit d'un principe juridique solidement établi au Canada.
10. Au Nouveau-Brunswick, je ne trouve aucun cas relevant directement de ce point de droit, néanmoins, la décision du juge en chef Daigle, alors qu'il occupait ce poste, dans l'affaire *Duplain c. Nouveau-Brunswick (Ministre de la Justice)* (1995) 159 R.N.-B. (2^e) 277 et la décision du juge Stevenson dans l'affaire *Dixon c. Canada (Ministre de la Justice)* 1985, 62 constituent des précédents utiles.
11. Dans l'affaire *Duplain*, le ministre de la Justice a institué une enquête dans le cas d'abus présumés à la Kingsclear Training School. Duplain, un journaliste, avait déposé une requête pour obtenir copie des soumissions manuscrites que la Commission d'enquête avait demandées aux personnes ayant qualité pour comparaître à la clôture des audiences. Le ministre a rejeté cette requête et le tribunal lui a donné raison, trouvant que la Commission d'enquête n'était pas un ministère ni un organisme indiqué à l'Annexe A de la *Loi* et que ses activités ne constituaient pas des « affaires publiques » au sens de cette législation.
12. Par contre, dans l'affaire *Dixon*, le juge Stevenson était confronté à une requête provenant d'un accusé qui venait d'être acquitté de certaines infractions. Ce

dernier demandait au ministre toute information le concernant que le ministère avait en sa possession, après qu'un permis de port d'armes lui ait été refusé. Le ministre s'est refusé à lui communiquer le rapport de police, les déclarations des deux victimes et un résumé des témoignages. Le tribunal a ordonné que les documents lui soient divulgués, en retranchant un paragraphe contenant des renseignements personnels fournis de manière confidentielle. Le tribunal s'est fondé sur le fait que toute cette information avait été portée à la connaissance du public lors du procès du requérant pour des infractions dont il avait été acquitté et qu'à ce titre le refus du ministère ne se justifiait pas.

13. Le 2 octobre 2007, j'ai reçu un exposé plus détaillé sur ce sujet de la part de M. Michael Comeau, sous-ministre adjoint à la Justice. Le ministre maintient dans cet exposé que les tribunaux ne figurent pas dans l'annexe A du règlement 85-68 en vertu de la *Loi sur le droit à l'information* et que les dossiers des tribunaux sont donc exemptés de cette législation. Certaines décisions du Bureau du commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario sont mentionnées à l'appui de cette opinion (cf. *ordonnance P-994; ordonnance P-995; ordonnance P-1397 et ordonnance P-1416 du CIPVP*)
14. Le ministre persiste en outre en indiquant que le ministère de la Justice fournit un soutien aux tribunaux par le truchement des Services judiciaires qui sont « légalement distincts et séparés du ministère ». La position du ministère repose également sur le Modèle de politique sur l'accès aux archives judiciaires au Canada préparé par le Conseil canadien de la magistrature qui précise que « les documents judiciaires ne sont pas assujettis aux lois provinciales et fédérales en matière d'accès à l'information ». Le ministre cite également l'ouvrage de McNairn et Woodbury *Government Information : Access and Privacy* aux pages 2 à 9, où les auteurs rapportent que :

[TRADUCTION] La législation de l'Alberta, de la Colombie-Britannique, du Manitoba, de Terre-Neuve, de la Nouvelle-Écosse, de l'Île-du-Prince-Édouard et de la Saskatchewan prévoit expressément que les tribunaux ne sont pas des institutions gouvernementales aux fins de la loi ou que la loi ne s'applique pas aux documents judiciaires.

15. Cet exposé, au nom du ministre, conclut sur les remarques suivantes :

[TRADUCTION] Je vous indique respectueusement que l'élément fédérateur dans tout cela, en droit constitutionnel, fait que le pouvoir judiciaire est à la fois distinct et indépendant de l'exécutif et du législatif. Une décision selon laquelle n'importe quel tribunal du Nouveau-Brunswick fait partie d'un ministère ou organisme du pouvoir exécutif irait à l'encontre des exigences de l'indépendance judiciaire.

L'information requise en cette matière n'existe pas indépendamment du dossier du tribunal, ce qui revient à dire qu'elle ne figure pas dans le fonds documentaire du ministère.

Pour conclure, je ferais remarquer que l'accès aux documents d'un tribunal doit être dicté par les tribunaux et non par le ministre de la Justice et de la Consommation (cf. *A.G. N.S. et autres c. MacIntyre* [1982] 1 R.C.S. 175; *Re Regina et Lortie* (1985), 21 C.C.C (3^e) 436 (Qué. C.A.); et *Vickery c. Prothonotaire, Cour suprême de la Nouvelle-Écosse*. (1991), 124 N.R. 95 (C.S.C.). Par conséquent, le demandeur devrait chercher à solliciter la compétence du tribunal sur ses propres documents qui, d'après la common law, sont présumément accessibles au public. Le requérant doit s'adresser au tribunal concerné, celui que le ministre lui a indiqué dans sa réponse du 23 mai 2007. Advenant que le requérant ne soit pas satisfait de la réponse du personnel du tribunal à sa requête d'accès aux documents, il devra alors demander réparation auprès du tribunal compétent.

16. Avec tout le respect dû, je trouve que rien n'indique dans cette affaire que les tribunaux puissent être soumis d'aucune manière à la *Loi*. Néanmoins, il est évident que le ministre doit se conformer à cette *Loi*, tant à titre de ministre que de procureur général. Tel que susmentionné, la requête était expressément adressée aux deux titres que porte le ministre.
17. Le nœud de l'affaire est donc de préciser si les documents requis font partie intégrante des documents du tribunal et, advenant le cas, s'ils doivent être uniquement considérés comme tels. Il n'existe aucune contestation sur le fait que ces documents proviennent d'un acte introductif d'instance dans une affaire criminelle et figurent dans les dossiers du procureur général. Le ministre de la Justice et de la Consommation n'a peut-être aucun dossier décrit dans cette affaire, par contre le procureur général en dispose. Le requérant peut-il obtenir la divulgation d'un tel document du procureur général ou doit-il se diriger à un tribunal pour obtenir satisfaction?
18. Les lignes directrices du Conseil canadien de la magistrature sont certes utiles pour décrire les tendances en matière de législation et de jurisprudence au Canada sur ce point, mais elles risquent d'induire en erreur si on les prend comme une formulation définitive du droit au Nouveau-Brunswick. Comme McNairn et Woodbury le signalent dans le passage cité par le ministre, huit lois provinciales soustraient expressément les dossiers judiciaires de leur champ d'application. La *Loi sur le droit à l'information* du Nouveau-Brunswick est l'une de celles que ne comporte pas de dispense expresse d'application. La loi de l'Ontario ne mentionne rien non plus à cet égard, mais le commissaire à l'information et à la protection de la vie privée, dans quatre ordonnances distinctes, a clairement indiqué que cette législation ne s'applique pas aux dossiers judiciaires. À ma connaissance, ces décisions n'ont fait l'objet d'aucun examen judiciaire distinct. Sur ces quatre décisions, trois proviennent de Laura Cropley, agissant à titre d'agente des enquêtes, et de l'ordonnance P-1416 de l'agente des enquêtes Marianne Miller qui adopte et applique le fondement de l'ordonnance P-994 de M^{me} Cropley. Cette ordonnance représente, en quelque sorte, l'énoncé classique pour la proposition du ministre et un exposé du droit s'inspirant du Modèle de politique du Conseil canadien de la magistrature. Néanmoins, ni l'ordonnance P-

994, ni aucune de ces trois décisions subséquentes de l'Ontario n'ont, à ma connaissance, fait l'objet d'un examen judiciaire.

19. Comme dans le présent cas, le requérant mentionné dans l'ordonnance P-994 cherchait à avoir accès à une « information » concernant d'une accusation portée devant une cour pénale. Le procureur général en a refusé la divulgation sur le fondement qu'il s'agissait de dossiers judiciaires par conséquent exemptés de l'application de la *Loi*. L'agente d'enquêtes devait prendre en compte le libellé particulier de la loi ontarienne qui, entre autres, diffère de notre *Loi sur le droit à l'information* sur deux aspects importants : i) le droit général à l'information se définit au paragraphe 10(1) comme [TRADUCTION] « le droit d'accéder à un document ou à une partie de document **dont une institution a la garde ou le dépôt** à moins que le document en question [...] ne relève de l'une des exemptions... », ii) l'article 65 de cette *Loi* établit une importante exemption pour ce qui est de certaines catégories de documents incluant ceux des Archives provinciales, des dossiers des patients en psychiatrie en vertu de la *Loi sur la santé mentale* et les [TRADUCTION] « notes préparées par une personne présidant une procédure dans un tribunal de l'Ontario, si ces notes servent à l'utilisation personnelle de celle-ci en ce qui concerne la procédure » (c'est moi qui souligne).
20. Dans l'ordonnance P-994, l'agente d'enquêtes a ensuite procédé à une analyse complexe de la question de garde et la surveillance. Il appert subséquentement dans l'ordonnance P-994, que le requérant dans cette affaire demandait de l'information pour tenter des poursuites pénales contre un dentiste ontarien, mais que l'enclenchement du processus n'était pas amorcé. Le requérant a ensuite essayé d'obtenir copie de la même information. Le ministre du procureur général a confirmé dans ce cas que le document requis resterait dans les documents judiciaires du Tribunal de l'Ontario à East Mall.
21. L'agente des enquêtes a conclu que les documents en question faisaient partie des documents judiciaires dans le dossier du tribunal et s'est ensuite demandé si les tribunaux étaient des institutions au sens de la *Loi* pour conclure que ce n'était pas le cas. Elle a considéré par la suite si le procureur général avait la garde et la surveillance des documents en question et a répondu par la négative. En examinant la jurisprudence qui décrit les indices de surveillance et en analysant l'interprétation du terme « garde », elle en a tiré les conclusions suivantes :

[TRADUCTION] En outre et à cet égard, le ministre indique que la responsabilité décisionnelle quant à l'accès à l'information relève de la « direction ». Le procureur général dirige le ministère. Le ministre soutient que si les documents judiciaires sont assujettis aux exigences en matière d'accès de la *Loi*, le procureur général serait la personne pour en décider et que cela modifierait les règles de la common law qui accordent cette autorité aux juges. Cela risquerait, aux dires du ministre, de porter atteinte à la séparation constitutionnelle des pouvoirs entre l'exécutif et le judiciaire.

Après avoir examiné soigneusement les observations du ministre, j'en viens à conclure que, même si ce dernier est en « possession » des documents relatifs à une poursuite dans un dossier judiciaire, sa capacité limitée d'utiliser, de protéger ce document, d'en disposer et de le divulguer ne correspond nullement à ce que la *Loi* définit comme la garde. Je n'arrive pas non plus à voir comment en appliquant les facteurs énumérés dans l'ordonnance 120 aux preuves que j'ai devant moi, on peut trouver des indices de « surveillance » de ces documents par le ministre.

Pour ces motifs, je conclus que le ministre n'a ni garde ni la surveillance des documents relatifs à une poursuite dans un dossier judiciaire au sens de l'article 10(1) de la *Loi* et, par conséquent, dans la mesure où ces documents se trouvent dans un dossier de la Cour, ils ne peuvent être soumis à une requête d'accès en vertu de cette même loi.

Je ne suis pas convaincue, nonobstant, qu'une telle conclusion puisse être appliquée aux documents qui ne font pas partie d'un dossier judiciaire. Par conséquent, dans la mesure où les copies de ces documents existent de manière indépendante du « dossier du tribunal », ils tombent alors sous la garde et la surveillance du ministère et, à ce titre, ils sont assujettis à la *Loi*.

22. Je ne suis pas enclin à faire mien le raisonnement de l'agente d'enquêtes Croyley. En fait, il me semble que son argumentation est difficilement conciliable avec le choix législatif exprimé à l'article 65 de la *Loi* de l'Ontario qui souhaitait exclure de la portée de cette législation uniquement les notes personnelles des juges et les documents préparés par eux ou par leur personnel en vue d'une audience. Quoiqu'il en soit, il me semble également évident, à la lecture attentive de l'ordonnance P-994, que ce texte ne propose pas que tous les documents ou copies de ceux-ci, considérés comme un dossier du tribunal, soient automatiquement exonérés de l'application de la loi, où qu'ils se trouvent. Bien au contraire, M^{me} Croyley conclut expressément que les copies des documents dans le dossier de la cour et en possession du procureur général ou d'un autre ministre peuvent être assujetties à la divulgation en vertu de la *Loi*.
23. L'ordonnance P-994 constitue un cas d'exception concernant un individu mécontent de la justice et n'acceptant pas le refus de la Couronne de procéder à une enquête criminelle sur la base d'une information qu'il avait communiquée. Le cas qui m'est présenté s'avère beaucoup plus commun et rationnel. Il concerne le droit d'un représentant de la presse de consulter les documents et des rapports sur la conduite en matière criminelle du procureur général de cette province devant les tribunaux.
24. L'usage normal est que les tribunaux décident eux-mêmes de ceux qui ont accès ou non aux documents relatifs aux poursuites qu'ils traitent. Le principe d'un tribunal ouvert est, en la matière, une règle qui souffre bien peu d'exceptions. (cf. *A.G. N.S. c. Linden MacIntyre* [1982], 1 R.C.S. 175, juge Dickson; *Toronto Star Newspapers Limited c. Ontario*, [2005] 2 R.C.S. 188 par.1-4). Ceci revêt une importance aussi grande pour le fonctionnement de nos tribunaux que par

exemple la séparation des pouvoirs dans l'approche canadienne entre les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire (cf. Hogg, *Constitutional Law in Canada* 4^e édition, p.190 folios).

25. Néanmoins, le procureur général doit aussi répondre de ses actes et agir de manière transparente lorsqu'il s'agit de l'administration de la justice pénale dans la province. Si, pour un quelconque motif, dans l'un ou l'autre des districts judiciaires, la règle évolue pour qu'un tribunal restreigne cette règle en fonction de l'ouverture des audiences de la Cour, un requérant tel que celui de l'affaire en question peut intenter un recours en faisant appel au juge président dans ce district et, le cas échéant, au juge en chef de ce tribunal. Néanmoins, si pour cette finalité il suffit de demander l'information du procureur général lui-même et de l'obtenir, rien dans la *Loi sur le droit à l'information* ou le droit constitutionnel ne peut l'en empêcher. Dans la pratique, il est sans aucun doute préférable que de tels mécanismes de régulation demeurent en place, afin de sauvegarder la transparence en matière de justice pénale de plusieurs manières au lieu de l'abandonner aux errances d'un seul décideur.
26. Il est encore moins défendable que l'accès à des documents aussi importants soit accordé avec parcimonie et selon des règles qui fluctuent d'un district à l'autre dans la province.
27. **Ainsi, je recommande que le procureur général communique au requérant l'information demandée dans sa requête initiale et je recommanderais en outre que le ministre de la Justice communique la présente décision au juge en chef de la Cour provinciale en invitant cette dernière à trouver le moyen d'harmoniser les pratiques des divers districts en ce qui concerne l'importante question de l'accès du public aux dossiers de la Cour.**

Bernard Richard, ombudsman
10 octobre 2007