

Cour d'appel
fédérale



Federal Court
of Appeal

Date : 20111123

Dossier : A-391-10

Référence : 2011 CAF 326

**CORAM : LE JUGE NOËL
LA JUGE TRUDEL
LE JUGE MAINVILLE**

ENTRE :

SOCIÉTÉ RADIO-CANADA

appelante

et

LA COMMISSAIRE À L'INFORMATION DU CANADA

intimée

Audience tenue à Montréal (Québec), le 18 octobre 2011.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 23 novembre 2011.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE NOËL

Y ONT SOUSCRIT :

**LA JUGE TRUDEL
LE JUGE MAINVILLE**

Cour d'appel
fédérale



Federal Court
of Appeal

Date : 20111123

Dossier : A-391-10

Référence : 2011 CAF 326

**CORAM : LE JUGE NOËL
LA JUGE TRUDEL
LE JUGE MAINVILLE**

ENTRE :

SOCIÉTÉ RADIO-CANADA

appellante

et

LA COMMISSAIRE À L'INFORMATION DU CANADA

intimée

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE NOËL

[1] Il s'agit d'un appel interjeté par la Société Radio-Canada (l'appellante ou la SRC) à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale par laquelle le juge Boivin (le juge de la Cour fédérale) a rejeté sa demande de contrôle judiciaire. Plus précisément, le juge de la Cour fédérale a refusé de déclarer que la Commissaire à l'information du Canada (l'intimée ou la Commissaire) n'a pas le pouvoir d'ordonner à la SRC de produire pour examen les documents tombant sous le coup de l'exclusion prévue à l'article 68.1 de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. 1985, ch. A-1 (la

Loi), notamment ceux qui se rapportent à ses activités de journalisme, de création et de programmation.

[2] L'appelante prétend que la décision du juge de la Cour fédérale est fondée sur une mauvaise interprétation de l'article 68.1. Elle nous demande d'émettre la déclaration qui lui a été refusée.

[3] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que le juge de la Cour fédérale a correctement interprété l'article 68.1 et que l'appel devrait être rejeté.

FAITS PERTINENTS

[4] Depuis son assujettissement à la Loi en 2007, la SRC a reçu de nombreuses demandes d'accès à l'information. L'affidavit de Pierre Nollet, ancien Chef de la direction juridique de la SRC fait état de 893 demandes entre les mois de septembre 2007 et 2009 (dossier d'appel, p. 69). Des 893 demandes, 834 avaient été traitées en date du dépôt de l'affidavit (15 octobre 2009). De ces 834 demandes, un total de 188 a donné lieu à un refus de communiquer fondé sur l'article 68.1 de la Loi dont 94 font l'objet de plaintes auprès de la Commissaire (dossier d'appel, p. 69).

[5] L'article 68.1 fut mis en vigueur de façon concomitante à l'assujettissement de la SRC à la Loi. Il crée une exclusion en ce qui a trait à trois types de renseignements, sujet cependant à une exception :

Société Radio-Canada

Canadian Broadcasting Corporation

68.1 La présente loi ne s'applique pas aux renseignements qui relèvent de la

68.1 This Act does not apply to any information that is under the control of

Société Radio-Canada et qui se rapportent à ses activités de journalisme, de création ou de programmation, à l'exception des renseignements qui ont trait à son administration.

the Canadian Broadcasting Corporation that relates to its journalistic, creative or programming activities, other than information that relates to its general administration.

[Je souligne]

[6] Le débat qui nous occupe est issu de 16 demandes d'accès qui ont été assujetties à un refus par la SRC et qui ont fait l'objet de plaintes auprès de la Commissaire. Le 15 septembre 2009, l'appelante déposait la présente demande de contrôle. Le même jour, l'intimée signifiait formellement à l'appelante une ordonnance enjoignant cette dernière de lui fournir tous les documents afférents aux 16 demandes d'accès. Ce faisant, la Commissaire invoquait le pouvoir qui lui est dévolu en vertu de l'article 36 de la Loi. Il est utile de reproduire ici les aspects pertinents de cette disposition :

Pouvoirs du Commissaire à l'information pour la tenue des enquêtes

Powers of Information Commissioner in carrying out investigations

36. (1) Le Commissaire à l'information a, pour l'instruction des plaintes déposées en vertu de la présente loi, le pouvoir :

36. (1) The Information Commissioner has, in relation to the carrying out of the investigation of any complaint under this Act, power

a) d'assigner et de contraindre des témoins à comparaître devant lui, à déposer verbalement ou par écrit sous la foi du serment et à produire les pièces qu'il juge indispensables pour instruire et examiner à fond les plaintes dont il est saisi, de la même façon et dans la même mesure qu'une cour supérieure d'archives;

(a) to summon and enforce the appearance of persons before the Information Commissioner and compel them to give oral or written evidence on oath and to produce such documents and things as the Commissioner deems requisite to the full investigation and consideration of the complaint, in the same manner and to the same

[...]

extent as a superior court of record;

Accès aux documents

...

(2) Nonobstant toute autre loi fédérale et toute immunité reconnue par le droit de la preuve, le Commissaire à l'information a, pour les enquêtes qu'il mène en vertu de la présente loi, accès à tous les documents qui relèvent d'une institution fédérale et auxquels la présente loi s'applique; aucun de ces documents ne peut, pour quelque motif que ce soit, lui être refusé.

Access to records

(2) Notwithstanding any other Act of Parliament or any privilege under the law of evidence, the Information Commissioner may, during the investigation of any complaint under this Act, examine any record to which this Act applies that is under the control of a government institution, and no such record may be withheld from the Commissioner on any grounds.

[...]

...

[Je souligne]

[7] Les parties ont une interprétation opposée de la portée de l'article 68.1 de la Loi.

L'appelante prétend que les trois types de renseignements qui y sont décrits sont exclus de la Loi et que donc les documents qui contiennent ces renseignements ne sont pas des « documents » [...] auxquels la [...] Loi s'applique; » au sens du paragraphe 36(2). Le juge de la Cour fédérale, adoptant la thèse de l'intimée, a conclu que l'exclusion prévue à l'article 68.1 doit être assujettie à l'examen de la Commissaire pour déterminer si l'exception qu'elle comporte s'applique.

[8] L'ordonnance du 15 septembre 2009 décrit les 16 demandes. Même si ces demandes portent sur une variété de renseignements, la SRC a choisi de les traiter sans distinction aux fins du présent recours. Le gros d'entre elles vise la divulgation de renseignements qui touchent de près ou de loin à la programmation ou à la création mais qui ont aussi une connotation financière comme, par

exemple, le coût de production de l'émission *Le Club des Ex* ou les cachets payés aux personnes qui participent aux émissions d'actualité.

[9] En ce qui a trait à 13 des demandes, aucun document n'a été remis aux demandeurs d'accès (dossier d'appel, p. 68). Pour les 3 autres, un certain nombre de documents ont été communiqués, mais en supprimant les renseignements que l'appelante jugeait être exclus en vertu de l'article 68.1 de la Loi.

[10] La preuve fait état de la procédure mise en place par la SRC pour traiter des demandes d'accès à l'information. Un bureau qui a comme mandat de traiter les demandes d'accès à l'information a été créé au sein de la SRC. Selon le témoignage de Pierre Nollet, lorsqu'un agent de ce bureau jugeait que « l'information demandée peut se retrouver dans l'exclusion de 68.1 », le dossier lui était référé (interrogatoire de Pierre Nollet, dossier d'appel, p. 1029). M. Nollet déterminait ensuite si la demande était sujette à l'exclusion. Sa décision était finale.

[11] M. Nollet a expliqué qu'aucun critère particulier n'était utilisé pour appliquer les exclusions de l'article 68.1. Par contre, certains avis étaient parfois émis par le service juridique (interrogatoire de Pierre Nollet, dossier d'appel, pp. 1029-1034). M. Nollet est maintenant à la retraite et il ne connaît pas l'identité de son successeur (interrogatoire de Pierre Nollet, dossier d'appel, pp. 1025, 1026).

[12] Malgré la nature distincte et séparée des trois exclusions, M. Nollet semble les avoir traitées comme en étant qu'une. La majorité des demandes d'accès ont été refusées au motif que les renseignements visés relevaient des « activités de journalisme, de création ou de programmation » sans que soit précisée la nature exacte de l'exclusion réclamée (affidavit de Pierre Nollet, dossier d'appel, vol. 1, paras. 38-40).

[13] Enfin pour 13 des 16 dossiers, aucun examen des documents n'a été effectué pour justifier le refus, la SRC ayant déterminé que l'exclusion de l'article 68.1 de la Loi s'appliquait à la face même des demandes d'accès (mémoire de l'appelante, para. 13; interrogatoire de Pierre Nollet, dossier d'appel, pp. 1056-1058).

[14] Dans le cadre du contrôle judiciaire qu'elle a déposé devant la Cour fédérale, l'appelante demande qu'il soit déclaré, comme question de principe, que l'invocation par cette dernière des exclusions prévues par l'article 68.1 a pour effet de priver la Commissaire de son pouvoir d'accès aux documents assujettis au refus. Suite au dépôt de cette demande, la Commissaire a suspendu son enquête en attente de la décision finale de la Cour.

[15] Les dispositions législatives pertinentes à l'analyse, incluant celles déjà citées, sont reproduites en annexe aux présents motifs.

DÉCISION DE LA COUR FÉDÉRALE

[16] Le juge de la Cour fédérale s'est d'abord prononcé sur la norme de contrôle applicable (motifs, para. 11). Il a conclu que la question à savoir si la Commissaire pouvait contraindre la SRC de lui remettre les documents afin qu'elle puisse déterminer si les renseignements qu'ils révèlent sont exclus en vertu de l'article 68.1 de la Loi soulève une « véritable » question de compétence, et que donc, c'est la norme de contrôle correcte qui s'applique (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 [*Dunsmuir*]).

[17] Le juge de la Cour fédérale a ensuite procédé à un exercice d'interprétation statutaire afin de déterminer le sens de l'article 68.1. Soulignant les articles 2 et 4, le juge de la Cour fédérale a conclu que « L'esprit de la Loi repose sur le principe de la divulgation. En vertu de la Loi, la non-divulgation de l'information sous le contrôle des institutions gouvernementales est l'exception » (motifs, para. 14).

[18] Quant au rôle de la Commissaire, le juge de la Cour fédérale a rejeté l'argument selon lequel elle manquait d'objectivité pour déterminer la portée de l'exclusion établie en vertu de l'article 68.1. Citant les propos de la Cour fédérale dans *Rowat c. Canada (Commissaire à l'information)*, [2000] A.C.F. no. 832, il a noté que la Commissaire était indépendante et impartiale. Elle est dépourvue de pouvoir décisionnel ou coercitif, et ne peut que produire des recommandations aux institutions fédérales (motifs, para. 35). Ses enquêtes sont secrètes et confidentielles. En cas de désaccord entre les parties, l'appelante peut se tourner vers la Cour fédérale. Bref, « La communication de documents à la Commissaire n'équivaut pas à leur divulgation » (motifs, para. 36).

[19] Le juge de la Cour fédérale a rejeté l'argument de la SRC selon lequel les débats parlementaires démontraient que le législateur n'a pas voulu octroyer à la Commissaire le pouvoir de revoir des documents demandés. Selon lui, les débats parlementaires n'ont qu'un poids relatif et ne sont pas déterminants. En l'espèce, il a jugé qu'ils n'étaient pas concluants (motifs, para. 25).

[20] Le juge de la Cour fédérale s'est ensuite attardé à l'argument fondé sur les mots « La présente loi ne s'applique pas [...] » au début de l'article 68.1. Contrairement aux prétentions de l'appelante, le juge de la Cour fédérale conclut que l'article 68.1 contient une « double négation à savoir une exception à l'exclusion » (motifs, para. 27). Bien qu'il reconnaisse la distinction entre le régime d'exclusions et d'exceptions dans la Loi (motifs, para. 28), il conclut que la compétence de la Commissaire se déduit du fait qu'elle doit examiner les documents en question afin de déterminer si les renseignements tombent sous le coup de cette exception ou non (motifs, para. 29).

[21] Selon le juge de la Cour fédérale, l'interprétation contraire aurait pour conséquence de mettre l'appelante à l'abri de la Loi, alors qu'elle y est expressément assujettie (*idem*). Enfin, il est d'avis que l'argument de l'appelante a pour effet d'ériger la SRC comme juge et partie aux demandes d'accès à l'information, ce qui priverait le demandeur d'un palier de révision pour sa plainte et aurait pour conséquence de ne lui laisser que l'option d'un recours en contrôle judiciaire. Il note au passage que la SRC n'a établi aucune directive pour encadrer le traitement des demandes.

[22] Enfin, le juge de la Cour fédérale rejette l'analogie avec l'arrêt *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health*, 2008 CSC 44, [2008] 2 R.C.S.

574 [*Blood Tribe*], en notant qu'il ne s'agissait pas d'un cas d'exclusion, et que cet arrêt impliquait une autre loi (la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, ch. 5).

[23] En fin d'analyse, le juge de la Cour fédérale rejette la demande de contrôle judiciaire en ces termes (motifs, para. 37) :

[...] la Commissaire détient, en vertu de l'article 68.1, la compétence d'ordonner à la SRC de communiquer des documents, incluant ceux, qui de l'avis de la SRC, se rapportent à des activités de journalisme, de création ou de programmation, afin de déterminer si ces documents tombent sous le coup de l'exception et partant s'ils sont assujettis à l'exclusion.

[Je souligne]

POSITION DE L'APPELANTE

[24] L'argument principal de l'appelante, en appel comme en Cour fédérale, se fonde sur l'interprétation de l'article 68.1 et des paragraphes 36(2) et 2(1) de la Loi. Elle prétend que le juge de la Cour fédérale n'a pas appliqué correctement les règles d'interprétation législative qui s'imposent.

[25] Selon l'appelante, l'application des principes d'interprétation reconnus aux dispositions en cause mène à la conclusion que le pouvoir d'examen de la Commissaire ne saurait s'étendre aux documents visés par les 16 demandes d'accès. L'appelante se fonde notamment sur l'opposition apparente entre les mots « [...] accès à tous les documents auxquels la présente loi s'applique [...] »

au paragraphe 36(2) – lequel traite des pouvoirs d’enquête de la Commissaire – et « La présente loi ne s’applique pas [...] » à l’article 68.1. En l’espèce, comme l’appelante prétend que les documents visés par l’ordonnance se rapportent à des activités de journalisme, de création ou de programmation, la Loi ne s’y applique pas.

[26] L’appelante souligne la distinction entre les « exclusions » et les « exceptions » en vertu de la Loi. L’article 68.1 se retrouve sous le titre « exclusions ». Les articles 13 à 26 prévoient les exceptions obligatoires et discrétionnaires pouvant être invoquées par l’administration fédérale, qui a alors le fardeau de démontrer qu’une telle exception s’applique. Par contre, les documents sujets aux exclusions bénéficient d’un statut particulier; la Loi ne s’y appliquant pas.

[27] L’appelante soumet que la Commissaire ne peut ordonner la communication de documents exclus et que seule la Cour fédérale détient ce pouvoir, par le biais du contrôle judiciaire (mémoire de l’appelante, paras. 77-84). Elle cite à l’appui les arrêts *Gogolek c. Canada PG*, [1996] A.C.F. no. 154 [*Gogolek*] et *Newfoundland and Labrador (A.G.) v. Newfoundland and Labrador (Information and Privacy Commissioner)*, 2010 NLTD 19.

[28] À titre comparatif, l’appelante rappelle que la Commissaire ne possède pas le pouvoir d’ordonner la production de renseignements confidentiels du Bureau du Conseil privé afin de déterminer s’ils sont exclus de la Loi, en vertu de l’article 69. Il en est de même pour les documents exclus par l’effet d’un certificat émis en vertu de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985, ch. C-5 (*Loi sur la preuve*).

[29] En réponse à l'analyse du juge de la Cour fédérale, qui avait qualifié l'article 68.1 d'« exception à l'exclusion », l'appelante avance trois arguments. Elle soumet premièrement que cette prétendue exception est réellement une précision établissant les paramètres de l'exclusion, en se basant notamment sur le texte anglais qui contrairement au texte français ne contient pas le mot «exception » mais utilise les mots « other than information that relates to its general administration ». L'appelante soumet deuxièmement que tous les cas d'exclusions prévus aux articles 68.1 et suivants sont des «exceptions » au principe général, ce qui ne réduit pas d'autant leur portée. Enfin, l'appelante prétend que le débat sur la portée de l'exclusion ne saurait avoir pour résultat de permettre à la Commissaire de contraindre la communication de documents exclus par la Loi (mémoire de l'appelante, paras. 34-36).

[30] Notant que dans l'arrêt *Blood Tribe*, la Cour suprême a décidé que la Commissaire à la protection de la vie privée ne disposait pas du pouvoir d'exiger la production de documents protégés par le privilège avocat-client, l'appelante prétend que de façon analogue, la Commissaire ne possède pas la compétence requise pour déterminer si un document est exclu au sens de la Loi. De plus, l'appelante prétend que comme la Commissaire à la protection de la vie privée, la Commissaire n'est pas un tribunal indépendant (mémoire de l'appelante, para.87).

[31] L'appelante s'en remet aussi aux travaux parlementaires pour démontrer l'intention législative. L'ancien Commissaire a comparu devant les comités de la Chambre des communes et du Sénat et a commenté le texte de l'article 68.1 avant son adoption. Son témoignage fut à l'effet

que l'article 68.1 de la Loi tel qu'il fut promulgué l'empêcherait d'examiner les documents pour lesquels la SRC invoquerait l'exclusion (mémoire de l'appelant, paras. 89-104).

[32] Enfin, l'appelante souligne que les tribunaux ont reconnu l'indépendance journalistique de SRC face à toute ingérence gouvernementale dans de nombreuses décisions (mémoire de l'appelante, paras. 109-112). Les mots « de journalisme, de création et de programmation » sont tirés de la *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11, qui consacre l'indépendance de la SRC. L'avocat de l'appelante a indiqué au cours de l'instance que sa cliente est surtout préoccupée par le dévoilement de sources journalistiques. Cette préoccupation qu'il qualifie de majeure explique selon lui pourquoi le litige perdure en appel.

[33] Ce disant, l'avocat ne prétend pas que les demandes en cause dans la présente affaire visent le dévoilement de sources journalistiques. Il soumet cependant que selon le raisonnement du juge de la Cour fédérale, sa cliente aurait l'obligation de dévoiler ces sources si la demande lui en était faite.

[34] L'appelante allègue que ceci est susceptible de lui causer un préjudice sérieux. Même si les renseignements cueillis par la Commissaire au cours d'une enquête sont secrets et confidentiels (paragraphe 35(1) de la Loi), cette règle n'est pas absolue. Elle souligne le paragraphe 63(2), qui force la Commissaire à révéler toute information portée à son attention au cours d'une enquête si elle est susceptible de révéler la commission d'un acte criminel impliquant des fonctionnaires fédéraux.

[35] Selon l'appelante, le préjudice quant à la révélation des sources serait sérieux et le juge de la Cour fédérale n'avait pas cette conséquence à l'esprit lorsqu'il a conclu que la communication de renseignements exclus par l'article 68.1 à la Commissaire n'était pas susceptible de lui causer préjudice (motifs, para. 36).

POSITION DE L'INTIMÉE

[36] L'intimée pour sa part soumet que le juge de la Cour fédérale a correctement interprété l'article 68.1 et se range derrière les motifs qu'il a fait valoir (mémoire de l'intimée, paras. 86-92). Elle souligne en particulier le fait que l'appelante en formulant la position contraire omet de faire la distinction entre les mots « renseignements » à l'article 68.1 et « documents » à l'article 36 (mémoire de l'intimée, paras. 76 à 79).

[37] Dans le cadre de ce qui semble être une forme de contre-appel dirigé contre les motifs, l'intimée nous invite à conclure qu'indépendamment de la décision rendue par le juge de la Cour fédérale, son pouvoir d'examen n'est assujéti à aucune exclusion prévue par la Loi, exception faite de certificats émis en vertu de la *Loi sur la preuve*, et que de toute façon son pouvoir d'examen n'est pas limité aux documents auxquels la Loi s'applique.

[38] Selon l'intimée, la règle bien établie selon laquelle la Commissaire n'a pas accès aux documents qui sont exclus de la Loi, notamment les documents confidentiels du Bureau du Conseil privé, n'est plus valable. Ce disant, l'intimée invoque les décisions de la Cour fédérale dans *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'environnement)*, 2001 CFPI 277, [2001]

A.C.F. no 454, au paragraphe 26 [*Ministre de l'environnement*] et *Canada (Commissaire à l'information du Canada) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2008 CF 766, [2008]

A.C.F. no 938, aux paragraphes 120-122 [*Ministre de la Défense nationale*]. Elle prétend que même en ce qui a trait aux documents confidentiels du Conseil privé, seule l'existence de certificats émis en vertu de la *Loi sur la preuve*, comme l'envisage l'article 69.1 de la Loi, peut empêcher la Commissaire de contraindre la production de ces documents (mémoire de l'intimée, paras. 53 à 55, 57 à 59 et 72). L'invocation d'une exclusion en vertu de l'article 69 par le greffier du Bureau du Conseil privé ne suffit plus.

[39] De toute façon, l'intimée prétend que contrairement à ce que le juge de la Cour fédérale a tenu pour acquis dans le cadre de son analyse (motifs, para. 30), son pouvoir de contraindre la production de documents ne se limite pas à ceux auxquels la Loi s'applique. L'alinéa 36(1)a) lui donne accès à tous les documents qu'elle « juge indispensables » dans le cadre d'une enquête (« deems requisite » dans le texte anglais), qu'ils soient ou non assujettis à la Loi (mémoire de l'intimée, paras. 25, 65 et 69). La Commissaire invoque au soutien la décision de notre Cour dans *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)*, 2001 CAF 25, [2001] A.C.F. no. 282 [*Commissaire à l'information*].

ANALYSE ET DÉCISION

[40] La question qui se pose dans le présent appel est à savoir si la Commissaire a le pouvoir d'ordonner la production de documents contenant des informations se rapportant à des activités de journalisme, de création ou de programmation au sens de l'article 68.1 de la Loi. La Commissaire

nous invite à répondre à cette question par l'affirmative. L'appelante soumet au contraire que la tâche de déterminer si des renseignements se rapportent à ses activités de journalisme, de création ou de programmation lui revient, et qu'il n'appartient pas à la Commissaire de revoir les documents sur lesquels elle fonde sa décision.

[41] Les parties ont convenu que la question ainsi soulevée en est une de « véritable compétence » et que donc, la norme de la décision correcte est de mise. Le juge de la Cour fédérale, citant le paragraphe 59 de l'arrêt *Dunsmuir*, s'est dit d'accord avec cette proposition.

[42] Une récente décision de notre Cour laisse entendre que la Cour suprême dans l'affaire *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160, aurait abandonné l'approche préconisée dans l'affaire *Dunsmuir* de sorte que même une « véritable » question de compétence n'emporterait plus la norme de la décision correcte (*Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, 2011 FCA 257, [2011] F.C.J. No. 1325, paras. 30, 31).

[43] Il n'est pas nécessaire de s'attarder sur cette question puisque quelle que soit l'approche utilisée, la question en litige soulève une pure question d'interprétation statutaire et aucune déférence ne pourrait être accordée à la Commissaire car il ne s'agit pas de réviser une décision accompagnée de motifs. Il s'ensuit que c'est à bon droit que le juge de la Cour fédérale a appliqué la norme de la décision correcte.

[44] Abordant l'analyse, je dois en premier lieu traiter de l'argument alternatif de la Commissaire selon lequel, indépendamment des motifs retenus par le juge de la Cour fédérale, l'appel doit être rejeté. Au soutien de cette prétention, elle soumet d'une part que son pouvoir d'examen s'étend à tout document qu'elle « juge indispensable » au sens de l'alinéa 36(1)a), qu'il soit ou non assujéti à la Loi et que de toute façon la jurisprudence récente de la Cour fédérale lui permet d'avoir accès à tout document exclu, exception faite de ceux qui contiennent des renseignements assujétiés à un certificat émis en vertu de la *Loi sur la preuve*.

[45] Quant au pouvoir d'examen, la Commissaire n'a pu nous référer à une seule instance où ce pouvoir a été utilisé pour forcer la production d'un document exclu ou la partie d'un document qui comporte un renseignement exclu. Il ne s'agit pas là d'un accident de parcours. Une lecture contextuelle de l'article 36 dans son ensemble mène à la conclusion que les pièces (« documents » dans le texte anglais) visées par l'alinéa 36(1)a) doivent être assujétiées à la Loi, ou à tout le moins susceptibles de l'être au moment de leur examen sans quoi les mots « auxquels la Loi s'applique » au paragraphe 36(2) seraient superflus. Un document exclu ne rencontre pas cette exigence (voir par exemple : *Gogolek*, paras 9 à 14; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commission d'appel de l'Immigration)*, [1988] 3 C.F. 477, paras. 24 et 25; *Vérificateur général du Canada (demandeur) c. Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources; ministre des Finances; sous-ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources et sous-ministre des Finances (défendeurs)*, [1985] 1 C.F. 719, pp. 16 à 23; *Canada Post Corp. v. Canada (Minister of Public Works) (T.D.)*, [1993] 3 F.C. 320, paras. 21 et 22; *Quinn c. Canada (Premier Ministre)*, 2011 CF 379, [2011] A.C.F. no 488, para. 32 [*Quinn*]).

[46] La décision de notre Cour dans *Commissaire à l'information* n'étaye pas non plus la thèse de la Commissaire. Elle s'inscrit dans le cadre d'un contrôle judiciaire entamé devant la Cour fédérale visant à déterminer si des documents – les agendas du Premier Ministre de l'époque – relevaient du Bureau du Conseil Privé (entité assujettie à la Loi) ou du Bureau du Premier Ministre (entité non assujettie). Le Commissaire en poste voulait mettre la main sur ces documents afin d'être mieux en mesure de répondre à cette question et avait à cette fin fait émettre un subpoena *duces tecum*. Une lecture des motifs indique que l'exclusion de l'article 69 n'avait toujours pas été invoquée par le Bureau du Conseil privé au moment où l'appel fut entendu.

[47] Pour nos fins, la seule question d'intérêt devant la Cour d'appel était à savoir si le juge de première instance avait eu raison de suspendre l'effet du subpoena au motif que son exécution causerait aux intimés un préjudice irréparable au sens de l'arrêt *RJR MacDonald Inc. c. Canada (P.G.)*, [1974] 1 R.C.S. 311 (*Commissaire à l'information*, para. 10). La Cour a répondu à cette question par la négative permettant ainsi que soit exécuté le subpoena et que l'examen des documents ait lieu.

[48] Cette décision n'avance pas l'argument de la Commissaire. Tel qu'indiqué, aucune exclusion n'avait été réclamée de sorte que les documents en cause étaient, dans la mesure où ils relevaient du Bureau du Conseil privé, des documents assujettis à la Loi ou du moins susceptibles de l'être.

[49] Quant à l'argument selon lequel la Commissaire a maintenant accès à tout document exclu, sujet à l'émission d'un certificat en vertu de la *Loi sur la preuve*, il doit aussi être rejeté. L'avocat de l'intimée a reconnu lors de l'audition que la position officielle de la Commissaire a toujours été que les documents et les renseignements exclus sous le titre « exclusion » ne lui sont pas accessibles. Il soutient cependant que cette position a été modifiée à un moment quelconque qu'il n'a pas pu identifier, suite aux décisions de la Cour fédérale dans les affaires *Ministre de l'environnement et Ministre de la Défense nationale* rendues en 2001 et 2008 respectivement.

[50] En ce qui a trait à la première, la position de la Commissaire repose entièrement sur la lecture qu'elle fait de cette décision. Selon cette lecture, la Cour se serait « nécessairement » donnée le pouvoir d'examiner les documents confidentiels du Conseil privé n'eût été du fait qu'un certificat avait été déposé en vertu de l'article 39 de la *Loi sur la preuve* (mémoire de l'intimée, para. 59). Cette affirmation est sans fondement. Il est vrai que dans cette affaire, la Cour s'est autorisée à revoir la décision refusant la production des documents demandés malgré le fait que l'exclusion prévue à l'article 69 et celle qui résulte de l'émission d'un certificat étaient toutes deux invoquées (*Ministre de l'environnement*, para. 26). Toutefois, le contrôle judiciaire s'est effectué en fonction de la preuve entourant la méthode utilisée pour compiler les documents exclus – méthode selon laquelle l'on incorporait des documents assujettis à la Loi dans des documents qui en étaient exclus – sans que leur contenu soit examiné (voir en guise de comparaison la décision de la Cour suprême rendue dans *Babcock c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 57, [2002] 3 R.C.S. 3).

[51] Pour nos fins, il suffit de dire que le fait qu'un certificat avait aussi été émis ne permet pas de conclure que la Cour se serait autorisée à examiner les documents n'eût été de ce certificat. Rien dans les motifs du juge Blanchard soutient la lecture que fait la Commissaire de cette décision.

[52] Quant à la décision de la Cour fédérale dans *Ministre de la défense nationale*, la Commissaire, au paragraphe 58 de son mémoire, se fonde sur un court passage où le juge Kelen affirme sans plus (para. 124) :

[...] S'agissant de l'article 69, la Cour passe en revue les documents. La protection sera conférée aux documents s'ils correspondent aux descriptions apparaissant aux alinéas 69(1)a) à g).

(Le paragraphe 120 est au même effet)

[Je souligne]

Elle omet de préciser que dans cette affaire, les documents en cause avaient été obtenus par le Commissaire de l'époque dans les circonstances décrites dans l'arrêt *Commissaire à l'information* (voir les paras. 46 et 47 ci-haut) et faisaient partie du dossier devant le juge de la Cour fédérale. C'est dans ce contexte que le juge de la Cour fédérale a affirmé que les documents sont passés en revue. Il va de soi que lorsque les documents contestés sont produits, le juge a le loisir de les examiner.

[53] La seule décision récente de la Cour fédérale qui traite de la question soulevée par la Commissaire est *Quinn*, affaire dans laquelle le demandeur d'information prétendait, comme le fait maintenant la Commissaire devant nous, que seul un certificat émis en vertu de la *Loi sur la preuve*

pouvait soustraire un document confidentiel du Bureau du Conseil privé de l'effet de la Loi. Le juge Lemieux a disposé de cet argument comme suit (*Quinn*, para. 32) :

[...]

[...] Je suis d'accord avec l'avocat du défendeur qu'il n'y a pas lieu d'obtenir l'attestation prévue à l'article 39 de la [*Loi sur la preuve au Canada* (LPC)]. La [*Loi sur l'accès à l'information* (LAI)] définit de façon non limitative la notion de document confidentiel du Conseil privé de la Reine. L'énumération figurant au paragraphe 69(1) ne constitue que des exemples de documents confidentiels de cette nature. Si une demande d'accès particulière relève de la définition de documents confidentiels du Conseil privé de la Reine, le droit d'accès n'est pas mis en cause parce que la LAI ne s'applique pas à une demande de cette nature. En d'autres termes, la LAI s'applique de façon indépendante et ne requiert pas l'appui de l'article 39 de la LPC.

[Je souligne]

[54] Il s'agit là selon moi d'une conclusion qui reflète correctement l'état du droit.

[55] Il s'ensuit que si la Commissaire a le pouvoir d'ordonner à la SRC de produire les documents en cause dans la présente affaire, c'est parce que l'article 68.1 de par son libellé lui confère ce pouvoir, comme l'a conclu le juge de la Cour fédérale.

[56] Avant d'aborder les arguments soulevés par l'appelante à l'encontre de cette conclusion, trois commentaires sont de mise. Tout au long de son mémoire et de ses arguments, l'appelante a omis de faire la distinction entre les « documents » assujettis à la Loi et les « renseignements » qu'ils comportent (« information » dans le texte anglais). Ainsi, alors que le pouvoir d'enquête prévu au paragraphe 36(2) de la Loi permet à la Commissaire de revoir « tous les documents [...]

auxquels la [...] Loi s'applique », les exclusions invoquées par l'appelante pour refuser la production des documents se limitent aux renseignements qu'ils comportent, tels que décrits à l'article 68.1. À cet égard, l'article 25 de la Loi oblige la SRC à revoir tous les documents demandés et d'en communiquer les parties qui ne sont pas assujetties aux exclusions. Dans la mesure où la SRC se croit autorisée de refuser la communication de documents entiers sans les examiner, elle ne tient pas compte de cette obligation.

[57] Il est aussi important de noter que les trois catégories de renseignements exclues en vertu de l'article 68.1 et l'exception quant aux renseignements de nature administrative peuvent se recouper. Aux fins de la Loi, le terme « renseignements se rapportant à l'administration » (« general administration » dans le texte anglais) est défini de façon non limitative à l'article 3.1 et inclut, pour plus de précision, des renseignements tels que ceux ayant trait à des frais de déplacement ou d'hébergement. Il s'ensuit qu'un même renseignement pourrait par exemple avoir trait à la programmation et en même temps à l'administration. L'existence de cette possibilité fait en sorte qu'un renseignement qui touche à l'un ou l'autre des trois sujets exclus ne peut être automatiquement assujetti à un refus. La portée de l'exception doit aussi être considérée.

[58] Finalement, il incombe à l'appelante de préciser l'exclusion qu'elle réclame pour refuser de produire un document. La création et la programmation sont des exclusions distinctes et le demandeur est en droit de savoir laquelle est invoquée pour lui refuser accès. De même, lorsqu'un refus est basé sur la catégorie plus large d'« activités journalistiques », le demandeur est en droit de connaître l'activité particulière sur laquelle l'appelante se fonde.

[59] J'aborde maintenant les questions soulevées par l'appelante au soutien de son appel.

L'essentiel du raisonnement du juge de la Cour fédérale pour refuser d'émettre la déclaration recherchée par l'appelante repose sur la particularité qui ressort de l'article 68.1 de la Loi (motifs, para. 27) :

L'article 68.1 tel que rédigé contient une double négation à savoir une exception à l'exclusion. Cette exception à l'exclusion qui fait référence aux renseignements qui ont trait à l'administration de la SRC peut apporter un éclairage à la compétence de la Commissaire. En effet, comment la Commissaire peut-elle évaluer si des renseignements ont trait à l'administration de la SRC et, partant, tombent sous le coup de l'exception contenue à l'article 68.1, si elle n'a pas la compétence d'examiner tous les documents en question incluant ceux qui se rapportent aux activités de journalisme, de création ou de programmation de la SRC ?

[60] Ce disant, le juge de la Cour fédérale reconnaît que l'article 68.1 apparaît sous la partie « exclusions » de la Loi laquelle couvre des documents et des renseignements qui ont toujours échappé au pouvoir d'examen de la Commissaire. Cependant, de par sa rédaction, les catégories de renseignements visées à l'article 68.1 ne peuvent échapper à un examen indépendant de la Commissaire. Selon le juge de la Cour fédérale, tirer la conclusion contraire aurait pour effet de mettre l'appelante à l'abri de la Loi alors qu'elle y est assujettie depuis 2007 (motifs, para. 29). L'appelante reconnaît qu'il s'agit là de la « pierre angulaire » de la décision sous appel.

[61] Le raisonnement du juge de la Cour fédérale est difficilement attaquant. L'exclusion est assujettie à une exception. Cette exception est de nature générique et est susceptible de réduire la portée des exclusions. L'existence de cette exception invite la Commissaire à exercer son pouvoir

d'examen. En l'absence d'une démonstration contraire, un document qui relève d'une institution fédérale et qui est susceptible de révéler un renseignement qui n'est pas exclu de l'application de la Loi est un document auquel la Loi s'applique.

[62] Malgré cette logique apparente, l'appelante prétend que le raisonnement du juge de la Cour fédérale ne peut être retenu pour trois motifs distincts (mémoire de l'appelante, para. 29). D'une part, elle fait valoir que l'exception qui apparaît à la fin de l'article 68.1 n'est pas en réalité une exception. Se fondant sur le texte anglais, qui n'utilise pas le mot « exception », l'appelante prétend qu'il s'agirait plutôt d'une « précision » qui viendrait établir les paramètres de l'exclusion (mémoire de l'appelante, para. 34).

[63] Cette distinction, même si elle devait être retenue, n'affecte en rien le raisonnement du juge de la Cour fédérale. Selon lui, un examen des documents est requis pour démontrer que les renseignements en question n'échappent pas à l'exception ou à la limite, telle que précisée. Rien ne découle de cette distinction.

[64] L'appelante prétend que même si l'exception devait être traitée comme telle, son existence n'est pas indicative d'une volonté législative d'attribuer à la Commissaire un pouvoir d'examen. Elle nous invite à considérer à titre comparatif le traitement que réserve la Loi aux documents du Bureau du Conseil privé décrits au paragraphe 69(1) de la Loi, lesquels sont assujettis aux trois exceptions prévues au paragraphe 69(3). L'appelante souligne que ces exceptions n'ont jamais été considérées comme étant attributives d'un droit d'examen pour le bénéfice de la Commissaire.

[65] Ces exceptions sont cependant d'une toute autre nature. Le paragraphe 69(3) soustrait des documents confidentiels du Bureau du Conseil privé exclus de la Loi en vertu du paragraphe 69(1), ceux dont l'existence remonte à plus de vingt ans, et les documents de travail portant sur des décisions qui ont été rendues publiques ou à défaut, ont été rendues quatre ans auparavant. L'existence de l'une ou l'autre de ces exceptions peut être démontrée à la face même du document, sans qu'il soit nécessaire d'en examiner le contenu. La démarche contraire s'impose cependant lorsqu'il y a lieu de déterminer si un renseignement fait exception à l'exclusion en vertu de l'article 68.1 au motif qu'il a trait à l'administration.

[66] Troisièmement, l'appelante prétend que la question qui se pose dans le présent litige porte sur le pouvoir de la Commissaire de contraindre la communication de « documents » exclus de la Loi. L'existence de ce pouvoir ne peut, selon l'appelante, dépendre de la portée des « documents » qui en sont exclus (mémoire de l'appelante, para. 36).

[67] Tel que dit précédemment, les exclusions prévues à l'article 68.1 ne portent pas sur des documents mais sur des renseignements, lesquels sont assujettis à une exception (ou une précision selon l'appelante). La nature de l'exception est telle qu'elle peut recouper des renseignements exclus de sorte qu'un examen par la Commissaire est requis pour y donner effet.

[68] Je ne crois pas non plus que l'interprétation faite par le juge de la Cour fédérale de l'article 68.1 puisse être remise en question en fonction des débats en comités parlementaires qui ont précédé son adoption. L'appelante se fonde sur certaines déclarations de l'ancien Commissaire qui a

averti les membres des comités que l'article 68.1 tel que rédigé ne lui permettrait pas d'avoir accès aux documents comportant les renseignements exclus.

[69] L'on ne peut se surprendre du fait que le Commissaire puisse avoir eu cette crainte. Comme le fait remarquer le juge de la Cour fédérale, l'article 68.1 n'est pas un modèle de limpidité. Une disposition qui apparaît sous la partie « exclusions » de la Loi et qui comporte une exception qui est susceptible de recouper les renseignements exclus invite la controverse. L'opinion du Commissaire démontre sans doute que l'article 68.1 peut être lu de différentes façons, mais dans un tel cas, il appartient aux tribunaux d'identifier la lecture qui reflète le mieux l'intention législative.

[70] Selon moi, c'est à bon droit que le juge de la Cour fédérale a conclu que malgré son insertion sous la rubrique « exclusions », l'exception aux exclusions que l'on retrouve à l'article 68.1 fait en sorte que l'on doit avoir recours au pouvoir d'examen de la Commissaire afin d'assurer l'application de cette disposition. Autant le législateur a-t-il voulu que les renseignements relevant des activités journalistiques, de la programmation et de la création soient exclus de l'application de la Loi, autant a-t-il voulu que ceux qui portent sur l'administration – tels que définis à l'article 3.1 - ne le soient pas. Sujet à ce qui est dit aux paragraphes 73 et 74 ci-après, il appartient à la Commissaire de décider dans un premier temps si l'exception s'applique et d'exercer le pouvoir de recommandation que la Loi lui confère.

[71] Dans l'éventualité où une recommandation de divulguer est émise et que l'appelante maintient son refus, elle pourra faire valoir son point de vue devant la Cour fédérale tout en prenant

les mesures nécessaires pour préserver la confidentialité des renseignements contestés dans l'intérim. Comme l'explique le juge de la Cour fédérale, il est difficile de voir le préjudice qui pourrait être causé à l'appelante si la Commissaire prenait connaissance des documents.

[72] Je ne partage pas les craintes de l'avocat de l'appelante quant au préjudice qui pourrait découler du dévoilement de sources journalistiques. Cette crainte est à mon avis basée sur une mauvaise lecture du jugement de première instance. Je ne crois pas que cette décision fait en sorte que toutes les exclusions doivent être traitées de même façon, ou que la Commissaire est en droit d'avoir accès aux documents quelque soit l'exclusion réclamée.

[73] Le raisonnement du juge de la Cour fédérale pour limiter l'effet des exclusions dans la présente affaire est basé sur le conflit possible entre ces exclusions et l'exception que comporte l'article 68.1. Selon lui, c'est à la Commissaire que revient le rôle de se prononcer sur ce conflit dans un premier temps et le législateur a nécessairement voulu que la Commissaire puisse avoir accès aux documents pour le remplir. Cette conclusion fut tirée en réponse à la déclaration d'ordre générale que l'appelante lui demandait d'émettre.

[74] Or, aucun tel conflit est susceptible de se produire entre un refus basé sur ce qu'il convient d'appeler « le secret des sources des journalistes » (*Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 41; [2010] 2 R.C.S. 592), et l'exception prévue à l'article 68.1. L'identité de sources journalistiques et l'exception portant sur l'administration ne peuvent s'entrechoquer quelle que soit l'étendue que l'on donne à cette exception. Dans ces circonstances, la seule conclusion possible si

l'on donne effet au raisonnement du juge de la Cour fédérale, est que l'exclusion visant les sources journalistiques, comme celles prévues aux articles 69 et 69.1, est absolue. Il s'ensuit que dans l'éventualité d'une demande visant le dévoilement d'une source journalistique, un document – ou la partie d'un document – qui révèle ce type de renseignement échapperait au pouvoir d'examen de la Commissaire.

[75] J'ajouterai avant de conclure que les autres décisions sur lesquelles se fonde l'appelante ne furent pas rendues en vertu de la loi qui nous occupe et qu'aucune des dispositions législatives qui sous-tendent ces décisions ne comporte la particularité de l'article 68.1. Il n'y a donc pas lieu de les commenter.

[76] Enfin, l'avocat de l'appelante nous a avisé au cours du délibéré que sa cliente avait été contrainte de remettre au Comité de la Chambre des Communes responsable de l'accès à l'information les documents qui sous-tendent l'appel. Il demande à la Cour de disposer de l'appel en fonction des arguments soumis malgré ce geste.

[77] Tel que dit précédemment, la Commissaire a accepté de sursoir à son ordonnance de production afin de permettre au processus judiciaire de suivre son cours. Il est utile de rappeler à cet égard qu'en l'absence de circonstances particulières, les tribunaux ne se prononcent pas sur des questions devenues académiques en cours d'instance (*Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342). Il va de soi que la divulgation des documents aux membres du Comité risque de rendre le débat qui sous-tend l'appel académique si ces derniers s'autorisent de les commenter ou

autrement en dévoiler le contenu (voir aussi le *dictum* de la Cour suprême dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391, au para. 114 en ce qui a trait à la règle du *sub judice*).

[78] Pour le moment, nous comprenons de la lettre de l'avocat que les documents contestés ont été remis sous scellés, et nous n'avons aucune raison de croire que leur confidentialité a été compromise. Dans ces circonstances, la controverse entre les parties n'est pas sans objet et il y a donc lieu de disposer du litige en fonction des arguments soulevés par les parties.

[79] Pour les motifs qui précèdent, je rejeterais l'appel. La Commissaire demande que les dépens lui soient octroyés. Compte tenu du rejet de la position alternative avancée par cette dernière, je suis d'avis que les parties devraient assumer la responsabilité de défrayer leurs propres dépens.

« Marc Noël »

j.c.a.

« Je suis d'accord.

Johanne Trudel j.c.a. »

« Je suis d'accord.

Robert M. Mainville j.c.a. »

ANNEXE

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

Précision

3.1 Il est entendu que, pour l'application de la présente loi, les renseignements se rapportant à l'administration de l'institution fédérale comprennent ceux qui ont trait à ses dépenses en matière de déplacements, d'hébergement et d'accueil.

For greater certainty

3.1 For greater certainty, for the purposes of this Act, information that relates to the general administration of a government institution includes information that relates to expenses paid by the institution for travel, including lodging, and hospitality.

Pouvoirs du Commissaire à l'information pour la tenue des enquêtes

36. (1) Le Commissaire à l'information a, pour l'instruction des plaintes déposées en vertu de la présente loi, le pouvoir :

a) d'assigner et de contraindre des témoins à comparaître devant lui, à déposer verbalement ou par écrit sous la foi du serment et à produire les pièces qu'il juge indispensables pour instruire et examiner à fond les plaintes dont il est saisi, de la même façon et dans la même mesure qu'une cour supérieure d'archives;

b) de faire prêter serment;

c) de recevoir des éléments de preuve ou des renseignements par déclaration verbale ou écrite sous serment ou par tout autre moyen qu'il estime indiqué,

Powers of Information Commissioner in carrying out investigations

36. (1) The Information Commissioner has, in relation to the carrying out of the investigation of any complaint under this Act, power

(a) to summon and enforce the appearance of persons before the Information Commissioner and compel them to give oral or written evidence on oath and to produce such documents and things as the Commissioner deems requisite to the full investigation and consideration of the complaint, in the same manner and to the same extent as a superior court of record;

(b) to administer oaths;

(c) to receive and accept such evidence and other information, whether on oath or by affidavit or

indépendamment de leur admissibilité devant les tribunaux;

d) de pénétrer dans les locaux occupés par une institution fédérale, à condition de satisfaire aux normes de sécurité établies par l'institution pour ces locaux;

e) de s'entretenir en privé avec toute personne se trouvant dans les locaux visés à l'alinéa *d)* et d'y mener, dans le cadre de la compétence que lui confère la présente loi, les enquêtes qu'il estime nécessaires;

f) d'examiner ou de se faire remettre des copies ou des extraits des livres ou autres documents contenant des éléments utiles à l'enquête et trouvés dans les locaux visés à l'alinéa *d)*.

otherwise, as the Information Commissioner sees fit, whether or not the evidence or information is or would be admissible in a court of law;

(d) to enter any premises occupied by any government institution on satisfying any security requirements of the institution relating to the premises;

(e) to converse in private with any person in any premises entered pursuant to paragraph *(d)* and otherwise carry out therein such inquiries within the authority of the Information Commissioner under this Act as the Commissioner sees fit; and

(f) to examine or obtain copies of or extracts from books or other records found in any premises entered pursuant to paragraph *(d)* containing any matter relevant to the investigation.

Accès aux documents

(2) Nonobstant toute autre loi fédérale et toute immunité reconnue par le droit de la preuve, le Commissaire à l'information a, pour les enquêtes qu'il mène en vertu de la présente loi, accès à tous les documents qui relèvent d'une institution fédérale et auxquels la présente loi s'applique; aucun de ces documents ne peut, pour quelque motif que ce soit, lui être refusé.

Access to records

(2) Notwithstanding any other Act of Parliament or any privilege under the law of evidence, the Information Commissioner may, during the investigation of any complaint under this Act, examine any record to which this Act applies that is under the control of a government institution, and no such record may be withheld from the Commissioner on any grounds.

Inadmissibilité de la preuve dans d'autres procédures

(3) Sauf dans les cas de poursuites pour infraction à l'article 131 du Code criminel (parjure) se rapportant à une déclaration faite en vertu de la présente loi ou pour infraction à l'article 67, ou sauf dans les cas de recours en révision prévus par la présente loi devant la Cour ou les cas d'appel de la décision rendue par la Cour, les dépositions faites au cours de toute procédure prévue par la présente loi ou le fait de l'existence de telle procédure ne sont pas admissibles contre le déposant devant les tribunaux ni dans aucune autre procédure.

Frais des témoins

(4) Les témoins assignés à comparaître devant le Commissaire à l'information en vertu du présent article peuvent recevoir, si le Commissaire le juge indiqué, les frais et indemnités accordés aux témoins assignés devant la Cour fédérale.

Renvoi des documents, etc.

(5) Les personnes ou les institutions fédérales qui produisent des pièces demandées en vertu du présent article peuvent exiger du Commissaire à l'information qu'il leur renvoie ces pièces dans les dix jours suivant la requête qu'elles lui présentent à cette fin, mais rien n'empêche le Commissaire d'en réclamer une nouvelle production.

Evidence in other proceedings

(3) Except in a prosecution of a person for an offence under section 131 of the Criminal Code (perjury) in respect of a statement made under this Act, in a prosecution for an offence under section 67, in a review before the Court under this Act or in an appeal from such proceedings, evidence given by a person in proceedings under this Act and evidence of the existence of the proceedings is inadmissible against that person in a court or in any other proceedings.

Witness fees

(4) Any person summoned to appear before the Information Commissioner pursuant to this section is entitled in the discretion of the Commissioner to receive the like fees and allowances for so doing as if summoned to attend before the Federal Court.

Return of documents, etc.

(5) Any document or thing produced pursuant to this section by any person or government institution shall be returned by the Information Commissioner within ten days after a request is made to the Commissioner by that person or government institution, but nothing in this subsection precludes the Commissioner from again requiring its production in accordance with this section.

Société Radio-Canada

68.1 La présente loi ne s'applique pas aux renseignements qui relèvent de la Société Radio-Canada et qui se rapportent à ses activités de journalisme, de création ou de programmation, à l'exception des renseignements qui ont trait à son administration.

Documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada

69. (1) La présente loi ne s'applique pas aux documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada, notamment aux :

- a)* notes destinées à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil;
- b)* documents de travail destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil;
- c)* ordres du jour du Conseil ou procès-verbaux de ses délibérations ou décisions;
- d)* documents employés en vue ou faisant état de communications ou de discussions entre ministres sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique;
- e)* documents d'information à

Canadian Broadcasting Corporation

68.1 This Act does not apply to any information that is under the control of the Canadian Broadcasting Corporation that relates to its journalistic, creative or programming activities, other than information that relates to its general administration.

Confidences of the Queen's Privy Council for Canada

69. (1) This Act does not apply to confidences of the Queen's Privy Council for Canada, including, without restricting the generality of the foregoing,

- (a)* memoranda the purpose of which is to present proposals or recommendations to Council;
- (b)* discussion papers the purpose of which is to present background explanations, analyses of problems or policy options to Council for consideration by Council in making decisions;
- (c)* agenda of Council or records recording deliberations or decisions of Council;
- (d)* records used for or reflecting communications or discussions between ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions or the

l'usage des ministres sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil, ou sur des questions qui font l'objet des communications ou discussions visées à l'alinéa *d*);

f) avant-projets de loi ou projets de règlement;

g) documents contenant des renseignements relatifs à la teneur des documents visés aux alinéas *a*) à *f*).

Définition de « Conseil »

(2) Pour l'application du paragraphe (1), « Conseil » s'entend du Conseil privé de la Reine pour le Canada, du Cabinet et de leurs comités respectifs.

Exception

(3) Le paragraphe (1) ne s'applique pas :

a) aux documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada dont l'existence remonte à plus de vingt ans;

b) aux documents de travail visés à l'alinéa (1)*b*), dans les cas où les décisions auxquelles ils se rapportent ont été rendues publiques ou, à défaut de publicité, ont été rendues quatre ans auparavant.

formulation of government policy;

(*e*) records the purpose of which is to brief ministers of the Crown in relation to matters that are before, or are proposed to be brought before, Council or that are the subject of communications or discussions referred to in paragraph (*d*);

(*f*) draft legislation; and

(*g*) records that contain information about the contents of any record within a class of records referred to in paragraphs (*a*) to (*f*).

Definition of “Council”

(2) For the purposes of subsection (1), “Council” means the Queen’s Privy Council for Canada, committees of the Queen’s Privy Council for Canada, Cabinet and committees of Cabinet.

Exception

(3) Subsection (1) does not apply to

(*a*) confidences of the Queen’s Privy Council for Canada that have been in existence for more than twenty years; or

(*b*) discussion papers described in paragraph (1)(*b*)

(i) if the decisions to which the discussion papers relate have been made public, or

(ii) where the decisions have not been made public, if four years have passed since the decisions were made.

Certificat en vertu de la *Loi sur la preuve au Canada*

69.1 (1) Dans le cas où a été délivré au titre de l'article 38.13 de la *Loi sur la preuve au Canada* un certificat interdisant la divulgation de renseignements contenus dans un document avant le dépôt d'une plainte au titre de la présente loi à l'égard d'une demande de communication de ces renseignements, la présente loi ne s'applique pas à ces renseignements. Certificat postérieur au dépôt d'une plainte

(2) Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, dans le cas où a été délivré au titre de l'article 38.13 de la *Loi sur la preuve au Canada* un certificat interdisant la divulgation de renseignements contenus dans un document après le dépôt d'une plainte au titre de la présente loi relativement à une demande de communication de ces renseignements :

a) toutes les procédures — notamment une enquête, un appel ou une révision judiciaire — prévues par la présente loi portant sur la plainte sont interrompues;

b) le Commissaire à l'information ne peut divulguer les renseignements et prend les précautions nécessaires pour empêcher leur divulgation;

c) le Commissaire à

Certificate under *Canada Evidence Act*

69.1 (1) Where a certificate under section 38.13 of the *Canada Evidence Act* prohibiting the disclosure of information contained in a record is issued before a complaint is filed under this Act in respect of a request for access to that information, this Act does not apply to that information. Certificate following filing of complaint

(2) Notwithstanding any other provision of this Act, where a certificate under section 38.13 of the *Canada Evidence Act* prohibiting the disclosure of information contained in a record is issued after the filing of a complaint under this Act in relation to a request for access to that information,

(a) all proceedings under this Act in respect of the complaint, including an investigation, appeal or judicial review, are discontinued;

(b) the Information Commissioner shall not disclose the information and shall take all necessary precautions to prevent its disclosure; and

(c) the Information Commissioner shall, within 10 days after the certificate is published in the *Canada Gazette*, return the information to the head of the government

l'information renvoie les renseignements au responsable de l'institution fédérale dont relève le document dans les dix jours suivant la publication du certificat dans la *Gazette du Canada*.

institution that controls the information.

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-391-10

**APPEL D'UN JUGEMENT DE L'HONORABLE JUGE BOIVIN DE LA COUR
FÉDÉRALE DU 24 SEPTEMBRE 2010, N° DU DOSSIER T-1552-09.**

INTITULÉ : SOCIÉTÉ RADIO-CANADA et
LA COMMISSAIRE À
L'INFORMATION DU
CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : MONTRÉAL (QUÉBEC)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 18 OCTOBRE 2011

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE NOËL

Y ONT SOUSCRIT : LA JUGE TRUDEL
LE JUGE MAINVILLE

DATE DES MOTIFS : LE 23 NOVEMBRE 2011

COMPARUTIONS :

Christian Leblanc
Marc-André Nadon

POUR L'APPELANTE

Yannick Landry
Emily McCarthy

POUR L'INTIMÉE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Montréal (Québec)

POUR L'APPELANTE

Yannick Landry
Commissariat à l'information du Canada
Ottawa (Ontario)

POUR L'INTIMÉE