

**Date : 20070827**

**Dossier : A-202-06**

**Référence : 2007 CAF 272**

**CORAM : LE JUGE DÉCARY  
LE JUGE NADON  
LE JUGE PELLETIER**

**ENTRE :**

**LA BANQUE CANADIENNE IMPÉRIALE DE COMMERCE**

**appelante**

**et**

**LE COMMISSAIRE EN CHEF, COMMISSION CANADIENNE  
DES DROITS DE LA PERSONNE**

**intimé**

**et**

**L'ASSOCIATION DES BANQUIERS CANADIENS**

**intervenante**

Audience tenue à Toronto (Ontario), le 30 avril 2007.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 27 août 2007.

**MOTIFS DU JUGEMENT :**

**LE JUGE PELLETIER**

**Y SOUSCRIVENT :**

**LE JUGE DÉCARY  
LE JUGE NADON**

**Date : 20070827**

**Dossier : A-202-06**

**Référence : 2007 CAF 272**

**CORAM : LE JUGE DÉCARY  
LE JUGE NADON  
LE JUGE PELLETIER**

**ENTRE :**

**LA BANQUE CANADIENNE IMPÉRIALE DE COMMERCE**

**appelante**

**et**

**LE COMMISSAIRE EN CHEF, COMMISSION CANADIENNE  
DES DROITS DE LA PERSONNE**

**intimé**

**et**

**L'ASSOCIATION DES BANQUIERS CANADIENS**

**intervenante**

### **MOTIFS DU JUGEMENT**

#### **LE JUGE PELLETIER**

[1] Le présent appel soulève un certain nombre de questions ayant trait à l'interaction entre la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, L.C. 1995, ch. 44 (la LEE) et la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. 1985, ch. A-1 (la LAI). Quand la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) a décidé qu'elle était tenue de divulguer les résultats de sa vérification menée auprès de la Banque Canadienne Impériale de Commerce (la CIBC) au sujet du respect de la

LEE, par suite d'une demande d'accès fondée sur la LAI, la Banque s'est opposée au motif que les renseignements contenus dans le rapport étaient confidentiels et qu'ils étaient visés par une exception prévue dans une ou plusieurs dispositions de la LAI. La Commission n'a pas souscrit à ce point de vue, non plus que la Cour fédérale. La CIBC en appelle maintenant devant la présente Cour.

### **Les faits**

[2] Les faits sont assez simples. En juin 2000, la Commission a informé la CIBC qu'elle souhaitait faire une vérification de la conformité à la LEE. La CIBC a collaboré avec la Commission au cours de la vérification, en fournissant les renseignements qui lui étaient périodiquement demandés.

[3] À l'automne 2002, la Commission a remis à la CIBC le « Rapport provisoire sur l'équité en matière d'emploi à la CIBC » (le Rapport provisoire) qui exposait ses conclusions préliminaires. En novembre 2002, la Commission a reçu une demande d'accès au Rapport provisoire fondée sur la LAI. Elle a informé la CIBC des requêtes et l'a invitée à formuler ses observations. La CIBC s'est opposée à la communication du Rapport provisoire en invoquant le privilège prévu à l'article 34 de la LEE. La CIBC soutenait également que le rapport renfermait des renseignements commerciaux confidentiels qu'elle avait fournis à la Commission dans l'expectation qu'ils demeureraient confidentiels. La Commission a informé la CIBC, dans une lettre en date du 13 février 2003, qu'elle n'avait pas l'intention de divulguer le Rapport provisoire parce qu'il renfermait des renseignements

commerciaux confidentiels et qu'il était donc visé par l'exception prévue à l'alinéa 20(1)*b*) de la LAI.

[4] Le 9 juillet 2004, la Commission a informé la CIBC qu'une demande d'accès au Rapport final lui avait été présentée, sans divulguer que cette demande avait été faite oralement et non par écrit. Une fois encore, la CIBC était invitée à déposer ses observations et, de nouveau, elle s'est opposée à la communication du Rapport en s'appuyant sur les mêmes motifs qui l'avaient amenée à contester la communication du Rapport provisoire. Le 26 octobre 2004, la Commission a informé la CIBC qu'elle avait l'intention de communiquer le Rapport final.

[5] Deux jours plus tard, la Commission a informé la CIBC que sa décision de ne pas communiquer le Rapport provisoire avait en fait été fondée sur l'alinéa 16(1)*c*) de la LAI, exception qui vise les renseignements dont la communication risquerait de nuire au déroulement d'une enquête licite, et non pas sur l'alinéa 20(1)*b*) comme elle en avait informé précédemment la CIBC.

[6] La CIBC a alors invoqué l'article 44 de la LAI pour demander à la Cour fédérale le contrôle judiciaire de la décision de la Commission. Le juge Blanchard, qui a entendu la demande, a rejeté celle-ci, sauf pour ce qui a trait à deux passages précis, dans une décision publiée à 2006 CF 443, [2006] A.C.F. n° 630 (*Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*).

### **Les questions en litige**

[7] La CIBC soutient que le présent appel soulève les questions suivantes :

1- La Commission avait-elle compétence pour communiquer le Rapport final en l'absence d'une demande écrite, comme l'exige l'article 6 de la LAI ?

2- Les renseignements fournis à la Commission par la CIBC qui ont été reproduits dans le Rapport final (les renseignements de la CIBC) sont-ils assujettis à la LAI quand ils ne relèvent pas de la Commission puisque l'article 34 de la LEE accorde à la CIBC, et non pas à la Commission, le pouvoir de donner ou non son consentement à la communication ?

3- Les renseignements de la CIBC sont-ils visés par les exceptions à la communication énoncées aux alinéas 20(1)b) ou 20(1)c) ou aux articles 16 ou 19 de la LAI ?

4- La Commission a-t-elle enfreint les principes de justice fondamentale quand elle a fourni des motifs erronés pour justifier son refus de divulguer le Rapport provisoire, induisant ainsi la CIBC en erreur quant aux observations qu'elle devait présenter pour s'opposer à la communication du Rapport final ?

5- La CIBC devrait-elle payer les dépens de la Commission ?

Le statut d'intervenante a été accordé en l'espèce à l'Association des banquiers canadiens (ABC) .

Sa position est essentiellement celle de la CIBC, à l'exception d'un argument concernant

l'interaction entre les dispositions relatives à la confidentialité dans les lois régissant les banques et les institutions financières et la LAI.

### **La norme de contrôle**

[8] La norme de contrôle applicable au juge des requêtes a été énoncée par mon collègue le juge Evans dans *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Industrie)*, 2007 CAF 212, [2007] A.C.F. n° 780, au paragraphe 65 des motifs de la Cour. Bien que le juge Evans ait

exprimé sa dissidence dans cette affaire, ses collègues ont adopté la manière dont il avait formulé la norme de contrôle :

[65] Les questions relatives à la façon dont le responsable d'une institution interprète la *Loi sur l'accès à l'information* pour refuser de communiquer des dossiers en réponse à une demande d'accès sont susceptibles de contrôle selon la norme de la décision correcte, tandis que l'exercice de tout pouvoir discrétionnaire conféré par la *Loi sur l'accès à l'information* est susceptible de contrôle selon la décision déraisonnable *simpliciter* : voir, par exemple, *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, 2003 CSC 8, [2003] 1 R.C.S. 66, aux paragraphes 14 à 19; 3430901 *Canada Inc. c. Canada (Ministre de l'Industrie)*, 2001 CAF 254, [2002] 1 C.F. 421, aux paragraphes 28 à 47.

[9] La norme de contrôle applicable à la présente Cour, qui siège en appel de la décision du juge des requêtes, a été énoncée dans l'arrêt *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226, au paragraphe 43 :

43 [...] Le rôle de la Cour d'appel était de décider si la juge de révision avait choisi et appliqué la norme de contrôle appropriée et, si cela n'était pas le cas, d'examiner la décision de l'organisme administratif à la lumière de la norme de contrôle appropriée, soit celle de la décision raisonnable. À cette étape de l'analyse, la Cour d'appel effectue le contrôle en appel d'une décision judiciaire, et non pas le contrôle judiciaire d'une décision administrative. Par conséquent, les règles usuelles applicables au contrôle en appel d'une décision judiciaire énoncées dans *Housen*, précité, s'appliquent. La question du choix et de l'application de la norme appropriée est une question de droit et le juge de révision doit donc y avoir répondu correctement.

[10] En l'espèce, le juge des requêtes a utilisé la norme de la décision correcte ou, dans le cas où certains arguments n'avaient pas été soulevés devant la Commission, il a procédé *de novo* : voir les paragraphes 31 et 32 de ses motifs.

## Les prétentions et l'analyse

### **La Commission avait-elle compétence pour communiquer le Rapport final en l'absence d'une demande écrite, comme l'exige l'article 6 de la LAI?**

[11] L'article 6 de la LAI prévoit ce qui suit :

6. La demande de communication d'un document se fait par écrit auprès de l'institution fédérale dont relève le document; elle doit être rédigée en des termes suffisamment précis pour permettre à un fonctionnaire expérimenté de l'institution de trouver le document sans problèmes sérieux.

6. A request for access to a record under this Act shall be made in writing to the government institution that has control of the record and shall provide sufficient detail to enable an experienced employee of the institution with a reasonable effort to identify the record.

[12] La CIBC soutient que la Commission n'avait pas compétence pour traiter des requêtes d'accès au Rapport final parce qu'elle avait été faite oralement et non par écrit. La Commission prétend qu'il y avait une demande écrite, c'est-à-dire la première demande d'accès au Rapport provisoire, et qu'elle a traité la demande verbale concernant la communication du Rapport final comme étant une demande valide aux termes de l'article 6, « conforme à l'esprit et à l'objet de la LAI » : voir le paragraphe 39 des motifs du juge des requêtes.

[13] Le juge des requêtes a accepté la position de la Commission. Tout en reconnaissant qu'il aurait été préférable qu'une deuxième demande écrite soit présentée pour avoir accès au Rapport final, il a jugé que l'absence d'une demande écrite n'annulait pas la décision de la Commission. Il a conclu que l'acceptation par la Commission des requêtes orales était conforme à l'esprit et à l'objet de la LAI qui est de « faciliter – plutôt que d'empêcher - » l'accès à des renseignements. Il a ajouté que même si la plainte de la CIBC était fondée, cela ne changerait rien puisque l'auteur des requêtes n'aurait qu'à déposer une demande écrite pour obtenir le Rapport final.

[14] La CIBC a également fait valoir que la Commission était dessaisie dès lors qu'elle avait refusé de communiquer le Rapport provisoire de sorte qu'elle n'avait pas compétence pour traiter une demande d'accès au Rapport final en se fondant sur la première demande écrite concernant le Rapport provisoire. La Commission soutient que chaque décision était une décision distincte se fondant sur une demande distincte de sorte que la doctrine du dessaisissement ne s'appliquait pas. Le juge des requêtes a souscrit à cette position de la Commission.

[15] À mon avis, il n'est pas utile d'examiner la conduite de la Commission sous l'angle d'une procédure judiciaire. Formuler la question des requêtes écrite comme étant une question de compétence cache la véritable question, savoir la conséquence du non-respect de la condition qui exige que les demandes de renseignements soient faites par écrit. De même, faire intervenir la doctrine du dessaisissement ne répond pas à la question de savoir s'il y avait une ou deux demandes d'accès à l'information.

[16] Je ne vois rien qui puisse expliquer pourquoi la Commission n'aurait pas dû respecter le texte clair de l'article 6 de la LAI et exiger que la demande d'accès au Rapport final soit faite par écrit. Une telle exigence n'est pas onéreuse et il est facile de s'y conformer. La demande écrite définit ensuite les limites de la communication demandée de même qu'elle fournit un point de référence solide à l'égard des délais prévus dans la loi. Invoquer « l'esprit et l'objet de la LAI » pour justifier l'omission d'observer une condition législative très simple donne l'impression qu'on tente de rationaliser la décision après le fait.

[17] Cela dit, quelles sont les conséquences du non-respect de l'exigence voulant qu'une demande de renseignements soit présentée par écrit ? Le fait que la Loi impose une obligation ne définit pas en soi les conséquences du non-respect. Il n'y a rien dans la LAI qui est censé annuler tout ce qui est fait en l'absence d'une demande écrite. Le but évident des requêtes écrites est de fournir des « termes suffisamment précis pour permettre à un fonctionnaire expérimenté de l'institution de trouver le document sans problème sérieux » : voir l'article 6 de la LAI.

[18] La distinction entre une disposition impérative et une disposition directive n'a pas été débattue devant nous, cette question ayant été supplantée par la question de la compétence. Comme l'écrit le juge Iacobucci dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 R.C.S. 41, aux pages 123 et 124 :

[...] le tribunal appelé à décider ce qui est impératif ou directif ne recourt à aucun outil spécial pour prendre sa décision. La décision repose sur le processus habituel d'interprétation législative. Cependant, ce processus suscite peut-être une préoccupation spéciale pour les inconvénients tant publics que privés auxquels donnera lieu l'interprétation adoptée.

[19] Compte tenu du fait que nous n'avons pas eu l'avantage d'entendre d'arguments contradictoires sur la question, je préfère ne pas m'exprimer sur ce point autrement que pour dire que, d'après les faits de l'espèce, je ne suis pas convaincu que l'un des objets de la loi a été mis en échec du fait qu'on n'a pas insisté pour avoir une demande écrite. Compte tenu de la nature du document en l'espèce, la Commission n'avait aucune difficulté à identifier le document auquel on lui demandait l'accès. En outre, aucune question n'a été posée concernant le délai de 30 jours imposé par l'article 7 de la LAI. Par conséquent, je présume, sans trancher la question, que la

demande de communication du Rapport final n'est pas nulle simplement parce qu'on ne l'a pas faite par écrit.

[20] Ce raisonnement règle non seulement l'argument de la « compétence », mais aussi celui fondé sur le « dessaisissement » puisque la demande d'accès au Rapport final était une demande valide, même si elle n'était pas parfaite.

[21] Pour ces motifs, je ne suis pas d'avis de modifier la décision du juge des requêtes sur ce point.

**Les renseignements fournis à la Commission par la CIBC qui ont été reproduits dans le Rapport final (les renseignements de la CIBC) sont-ils assujettis à la LAI quand ils ne relèvent pas de la Commission puisque l'article 34 de la LEE accorde à la CIBC, et non à la Commission, le pouvoir de donner ou non son consentement à la communication ?**

[22] La prémisse qui sous-tend cette question suppose que les renseignements contenus dans le Rapport final sont les mêmes que ceux que la CIBC a fournis à la Commission et qui étaient visés par le privilège prévu à l'article 34 de la LEE, reproduit ci-dessous :

34. (1) Les renseignements obtenus par la Commission dans le cadre de la présente loi sont protégés. Nul ne peut sciemment les communiquer ou les laisser communiquer sans l'autorisation écrite de la personne dont ils proviennent.

34. (1) Information obtained by the Commission under this Act is privileged and shall not knowingly be, or be permitted to be, communicated, disclosed or made available without the written consent of the person from whom it was obtained.

[23] L'argument de la CIBC sur cette question s'appuie sur le sens de l'expression « relevant d'une institution fédérale », expression qui se trouve à l'article 6 de la LAI, figurant ci-dessus, et à l'article 4, reproduit ci-après :

4. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi mais nonobstant toute autre loi fédérale, ont droit à l'accès aux documents relevant d'une institution fédérale et peuvent se les faire communiquer sur demande :	4. (1) Subject to this Act, but notwithstanding any other Act of Parliament, every person who is
a) les citoyens canadiens;	(a) a Canadian citizen, or
b) les résidents permanents au sens du paragraphe 2(1) de la <i>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés</i> .	(b) a permanent resident within the meaning of subsection 2(1) of the <i>Immigration and Refugee Protection Act</i> ,
	has a right to and shall, on request, be given access to any record under the control of a government institution.

[24] L'argument de la CIBC, brièvement résumé, fait valoir que, puisque l'article 34 interdit la communication des renseignements qu'elle a fournis à la Commission sans son consentement, elle a le pouvoir de décider si ces renseignements peuvent être communiqués. Par conséquent, les renseignements ne relèvent pas de l'institution fédérale.

[25] La CIBC s'appuie sur la décision *Andersen Consulting c. Canada*, [2001] 2 C.F. 324 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (*Andersen Consulting*) pour étayer la proposition selon laquelle, lorsque des documents aux mains de la Couronne sont assujettis à une restriction quant à l'utilisation qui peut en être faite, ces documents ne relèvent pas d'une institution fédérale. Dans *Andersen Consulting*, cette restriction était l'engagement implicite qui, on s'en souviendra, est la règle qui empêche l'utilisation

de renseignements obtenus à l'étape de la communication de la preuve dans une action civile pour des fins autres que celles qui ont trait à cette action.

[26] Comme la loi ne donne pas de définition du terme « relevant », la Commission s'appuie sur la décision *Société canadienne des postes c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1993] 3 C.F. 320 (1<sup>re</sup> inst.), pour soutenir que les documents qui sont en possession du gouvernement relèvent de lui.

[27] Le juge des requêtes a repris l'expression suivante dans l'énoncé liminaire de l'article 4, « nonobstant toute autre loi fédérale », et l'a interprétée comme signifiant que « les dispositions de la LAI ont préséance sur d'autres dispositions législatives restreignant la communication de documents, sauf sur les dispositions énoncées à l'annexe II de la LAI » : voir les motifs de la décision, à la page 47. La très large exception touchant les dispositions législatives énumérées à l'annexe II découle de l'article 24 de la LAI :

24. (1) Le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant des renseignements dont la communication est restreinte en vertu d'une disposition figurant à l'annexe II.

24. (1) The head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains information the disclosure of which is restricted by or pursuant to any provision set out in Schedule II.

[28] L'article 34 de la LEE ne figure pas à l'annexe II de la loi. Le juge des requêtes en a conclu que le législateur avait voulu que la LAI s'applique à des renseignements dont disposait la Commission, malgré le privilège créé par l'article 34.

[29] Finalement, le juge des requêtes a fait la distinction avec l'affaire *Andersen Consulting* en statuant que, bien qu'en vertu de l'engagement implicite les documents en question n'étaient pas sous la responsabilité de la Couronne, en l'espèce, les obligations légales découlant de la LEE et de la LAI faisaient clairement que le Rapport final relevait de la Commission. Aucune restriction légale, comme celle créée par l'article 34 de la LEE, n'opère de façon à faire que le Rapport final ne relève pas de la Commission.

[30] Le juge des requêtes a conclu que soustraire à l'opération de la LAI les renseignements protégés par l'article 34 de la LEE enlèverait tout son sens au texte largement formulé de l'article 4 (« nonobstant toute autre loi fédérale »).

[31] La CIBC a contesté la conclusion du juge des requêtes en citant les politiques et lignes directrices sur l'accès à l'information du Conseil du Trésor qui définissent l'expression « relever de » de la manière suivante :

*Relever de (under the control)* - Un document relève d'une institution fédérale si cette institution est autorisée à accorder ou à refuser l'accès à ce document, à décider de son utilisation et, sous réserve de l'approbation de l'archiviste fédéral, à s'en défaire.

[32] En outre, la CIBC a signalé d'autres dispositions législatives qui limitent l'utilisation qui peut être faite des renseignements recueillis en vertu de la LEE. Elle s'est appuyée plus précisément sur les dispositions suivantes :

9. (3) Les renseignements recueillis par l'employeur dans le cadre de l'alinéa (1)a sont confidentiels et ne peuvent être utilisés	9. (3) Information collected by an employer under paragraph (1)(a) is confidential and shall be used only for the purpose of
--	--

que pour permettre à l'employeur de remplir ses obligations dans le cadre de la présente loi.

implementing the employer's obligations under this Act.

...

...

34. (2) Il ne peut être exigé d'un commissaire ou d'un agent de la Commission qui obtient des renseignements protégés dans le cadre de la présente loi qu'il dépose en justice à leur sujet, ni qu'il produise des déclarations, écrits ou autres pièces à cet égard, sauf lors d'une instance relative à l'application de la présente loi.

34. (2) No member of the Commission or person employed by it who obtains information that is privileged under subsection (1) shall be required, in connection with any legal proceedings, other than proceedings relating to the administration or enforcement of this Act, to give evidence relating to that information or to produce any statement or other writing containing that information.

...

...

34. (5) Les renseignements obtenus par la Commission ou un tribunal dans le cadre de l'application de la présente loi ne peuvent être utilisés, sans le consentement de l'employeur concerné, dans des procédures intentées en vertu d'une autre loi.

34. (5) No information obtained by the Commission or a Tribunal under this Act may be used in any proceedings under any other Act without the consent of the employer concerned.

[33] La CIBC fait valoir que ces restrictions à l'utilisation des renseignements recueillis au cours d'une vérification sur l'équité en matière d'emploi n'auraient plus aucun sens si les renseignements étaient tout simplement à la disposition de tous ceux qui en font la demande en vertu de la LAI.

[34] La CIBC a également réexaminé l'affaire *Andersen Consulting* et signalé que la clé du raisonnement dans cette affaire était la distinction établie entre, d'une part, une restriction unilatérale imposée par une partie ou une simple limitation contractuelle à l'utilisation qui peut être faite des renseignements et, d'autre part, une condition imposée par la Loi elle-même à l'institution fédérale qui reçoit un document. En l'espèce, la CIBC soutient que la Commission a reçu les renseignements qu'elle lui a fournis sous réserve des limites imposées par l'article 34 de sorte que l'affaire tombe clairement sous le coup du principe énoncé dans l'affaire *Andersen Consulting*.

[35] En outre, la CIBC a contesté le raisonnement du juge des requêtes concernant l'article 4 de la LAI en signalant que ce dernier ne s'applique que si les renseignements en question relèvent de l'institution fédérale. Par conséquent, il faut répondre à la question de savoir si un document relève de l'institution sans tenir compte de l'article 4. Le juge des requêtes a commis une erreur dans la mesure où il a conclu que le Rapport final relevait du gouvernement parce que l'article 4 s'appliquait « nonobstant toute autre loi fédérale ».

[36] Tout d'abord, je suis convaincu, d'après le code de couleurs attribué aux documents déposés par la CIBC que le gros des renseignements contenus dans le Rapport final étaient des renseignements fournis à la Commission dans le cadre de la vérification fondée sur la LEE, et n'ont pas été tirés de sources publiques. Dans cette mesure, il y a un fondement factuel à l'argument selon lequel le Rapport final est assujéti au privilège créé par l'article 34 de la LEE. À mon avis, le juge des requêtes a commis une erreur quand il a conclu qu'il était suffisant que les renseignements contenus dans le Rapport final soient du même genre que les renseignements disponibles au grand

public. Comme on le verra plus tard, le critère à appliquer est de déterminer si les renseignements eux-mêmes peuvent se trouver dans des documents publics.

[37] La question de savoir si des documents relèvent d'une institution fédérale s'est posée à quelques reprises. La jurisprudence a été résumée par le juge Hugessen dans la décision *Andersen Consulting*, de la manière suivante, au paragraphe 14 :

[14] Bien qu'il semble n'y avoir aucune jurisprudence fondée sur la *Loi sur les archives nationales*, les décisions fondées sur la *Loi sur l'accès à l'information* ont adopté une position large quant au sens qu'il faut donner à la notion de contrôle. Plus particulièrement, on a statué qu'une obligation de confidentialité imposée par l'auteur du document (*Tucker c. Canada*, [1986] A.C.S. n° 196, (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), par l'institution fédérale qui le reçoit (*Commissaire à l'information du Canada c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié)*, [1997] A.C.F. n° 1812 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), ou par une partie qui a des relations contractuelles avec le gouvernement (*Société canadienne des postes. c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1995] 2 C.F. 110 (C.A.), n'a pas pour effet de faire en sorte que ces documents ne sont plus sous le « contrôle » d'un ministère fédéral au sens de cette loi.

[38] En résumé, l'attente de confidentialité découlant des relations entre la source du document et l'institution fédérale ne suffit pas pour retirer à l'institution fédérale le contrôle de ce document.

[39] L'affaire *Andersen Consulting* ne porte pas sur la LAI. La décision *Andersen Consulting* traite de l'article 5 de la *Loi sur les archives nationales du Canada*, L.R.C. 1985, (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, qui interdit l'élimination ou l'aliénation des documents relevant « des institutions fédérales ». C'est l'utilisation de cette expression dans la *Loi sur les archives nationales du Canada* et la LAI qui est à l'origine de l'application du raisonnement de cette affaire aux faits de la présente espèce.

[40] La difficulté que pose l'argument de la CIBC vient de ce qu'il confond le contrôle des documents et le contrôle des renseignements. Pour faire une analogie, on pourrait penser à la différence qui existe entre la propriété d'un livre et la propriété du droit d'auteur sur le contenu du livre. Le propriétaire d'un livre a le contrôle sur le volume en tant que tel, même s'il n'est pas autorisé à reproduire le texte que contient ce livre.

[41] De la même manière, la Commission a le contrôle du Rapport final, en tant que document, même s'il peut exister des limites à la reproduction des renseignements qu'il contient. Le fait que l'article 34 impose certaines limites au pouvoir de la Commission de communiquer les renseignements qui sont contenus dans le document ne permet pas de conclure que le document lui-même ne relève pas de la Commission. Bien que le juge des requêtes n'ait pas suivi ce raisonnement, il en est venu à la même conclusion et, donc, il n'y a pas de raison de modifier sa conclusion sur ce point.

[42] Ceci nous amène à l'argument subsidiaire de la CIBC voulant que, bien que le document puisse relever de la Commission, les renseignements ne sont pas assujettis aux dispositions de la LAI parce qu'ils sont protégés. L'effet du privilège est souvent décrit en termes d'exclusion de la preuve. Par exemple, dans leurs observations d'ouverture sur la question du privilège, les éditeurs de l'ouvrage *The Law of Evidence in Canada* (2<sup>e</sup> éd.) (Butterworths, Toronto, 1999) le décrivent comme une règle d'exclusion : voir l'article 14.1. Mais le privilège fait également référence à la liberté de s'opposer à une communication forcée, comme le privilège entre avocat et client. Nous traitons ici du privilège en tant que liberté de s'opposer à une communication forcée, et non pas de

la question de savoir si les renseignements protégés sont admissibles dans une cour de justice. Ce dernier point est traité au paragraphe 34(5) de la LEE.

[43] Comme il n'y a pas, dans notre régime juridique, d'argument plus important en faveur de la communication que la nécessité de rendre justice (ou de prévenir une injustice) [voir, par exemple, *R. c. McClure*, 2001 CSC 14, [2001] 1 R.C.S. 445, aux paragraphes 46 et 47], le pouvoir de s'opposer à une communication forcée dans des poursuites judiciaires semblerait impliquer le pouvoir de s'opposer à une communication forcée dans tout autre contexte. D'où l'argument selon lequel la communication privilégiée n'est pas assujettie à la communication forcée aux termes de la LAI.

[44] Cet argument serait difficile à réfuter si ce n'était de l'article 24 de la LAI, qui soustrait à la communication les renseignements décrits dans les dispositions législatives énumérées à l'annexe II de la LAI. Les recueils des lois fédérales renferment 32 lois qui créent un privilège d'origine législative, dans le sens de l'immunité contre la communication forcée, par opposition à l'immunité à l'égard d'une responsabilité comme dans la législation sur la diffamation. Sur ces 32 lois, 19 sont énumérées à l'annexe II. Il est difficile de ne pas en venir à la conclusion que le législateur avait l'intention d'assujettir les 13 autres, notamment l'article 34 de la LEE, à la LAI.

[45] Si tel est le cas, comme je conclus que cela doit être, les renseignements dont disposait le gouvernement peuvent être communiqués aux termes de la LAI, à moins qu'ils ne bénéficient d'une exception prévue dans la Loi, ou à moins que la disposition en vertu de laquelle ils sont créés ou

communiqués figure à l'annexe II, et les garanties législatives de confidentialité (y compris le privilège prévu par la loi) ne servent qu'un but très limité. Ces garanties n'exemptent pas les communications de l'opération de la LAI, bien qu'elles puissent servir d'indices législatifs de la manière dont doivent être traitées ces communications en vertu de la LAI.

[46] Par conséquent, il n'y a pas de raison de modifier la décision du juge des requêtes sur ce point.

**Les renseignements de la CIBC sont-ils visés par les exceptions à la communication énoncées à l'alinéa 20(1)b ou 20(1)c ou aux articles 16 ou 19 de la LAI ?**

[47] La CIBC a fait valoir que ses renseignements contenus dans le Rapport final étaient visés par l'exception prévue à l'alinéa 20(1)b) (des renseignements commerciaux confidentiels), à l'alinéa 20(1)c) (des renseignements dont la divulgation risquerait de nuire à la compétitivité d'une partie), à l'article 16 (des renseignements dont la divulgation risquerait de nuire au déroulement d'enquêtes licites) et à l'article 19 (des renseignements personnels). Les deux derniers cas peuvent être traités de façon assez sommaire.

[48] L'article 16 de la LAI dispose, pour l'essentiel, comme suit :

16. (1) Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents :

...

c) contenant des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire

16. (1) The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains

...

(c) information the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the enforcement of any law of

respecter les lois fédérales ou provinciales  
ou au déroulement d'enquêtes licites,  
notamment :

...

(iii) des renseignements obtenus ou  
préparés au cours d'une enquête;

Canada or a province or the conduct of  
lawful investigations, including, without  
restricting the generality of the foregoing,  
any such information:

...

(iii) that was obtained or prepared in the  
course of an investigation; or

[49] La CIBC soutient que la communication de ses renseignements contenus dans le Rapport final aura un effet très négatif sur les vérifications ultérieures en vertu de la LEE parce que les employeurs et les employés sauront que leurs renseignements pourraient être rendus publics aux termes de la LAI.

[50] L'article 16 est une exception discrétionnaire. Pour avoir gain de cause, la CIBC devrait démontrer que la Commission a exercé sa discrétion de façon déraisonnable. Les enquêtes qui souffriront de cet effet très négatif sont celles qui sont entreprises par la Commission. Si la Commission ne craint pas cet effet, on ne voit pas pourquoi la CIBC devrait en avoir peur. La Cour ne dispose d'aucun élément qui lui permette de statuer que la manière dont la Commission a exercé son pouvoir discrétionnaire était déraisonnable.

[51] Le juge des requêtes a traité de ce point en concluant que la CIBC n'avait pas établi qu'elle avait des motifs raisonnables de croire que « la communication du Rapport final nuirait aux vérifications futures de la conformité à l'équité en matière d'emploi » : voir le paragraphe 66. Même si je ne me serais pas exprimé de la même manière, j'en viens à la même conclusion.

[52] L'article 19 traite des renseignements personnels et est rédigé dans les termes suivants :

19. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant les renseignements personnels visés à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

19. (1) Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains personal information as defined in section 3 of the *Privacy Act*.

[53] L'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R. 1985, ch. P-21, définit les renseignements personnels comme suit :

« renseignements personnels » Les renseignements, quels que soient leur forme et leur support, concernant un individu identifiable, notamment :

"personal information" means information about an identifiable individual that is recorded in any form including, without restricting the generality of the foregoing,

a) les renseignements relatifs à sa race, à son origine nationale ou ethnique, à sa couleur, à sa religion, à son âge ou à sa situation de famille;

(a) information relating to the race, national or ethnic origin, colour, religion, age or marital status of the individual,

b) les renseignements relatifs à son éducation, à son dossier médical, à son casier judiciaire, à ses antécédents professionnels ou à des opérations financières auxquelles il a participé;

(b) information relating to the education or the medical, criminal or employment history of the individual or information relating to financial transactions in which the individual has been involved,

c) tout numéro ou symbole, ou toute autre indication identificatrice, qui lui est propre;

(c) any identifying number, symbol or other particular assigned to the individual,

d) son adresse, ses empreintes digitales ou son groupe sanguin;

(d) the address, fingerprints or blood type of the individual,

e) ses opinions ou ses idées personnelles, à l'exclusion de celles qui portent sur un autre individu ou sur une proposition de

(e) the personal opinions or views of the individual except where they are about another individual or about a proposal for a

subvention, de récompense ou de prix à octroyer à un autre individu par une institution fédérale, ou subdivision de celle-ci visée par règlement;

f) toute correspondance de nature, implicitement ou explicitement, privée ou confidentielle envoyée par lui à une institution fédérale, ainsi que les réponses de l'institution dans la mesure où elles révèlent le contenu de la correspondance de l'expéditeur;

g) les idées ou opinions d'autrui sur lui;

h) les idées ou opinions d'un autre individu qui portent sur une proposition de subvention, de récompense ou de prix à lui octroyer par une institution, ou subdivision de celle-ci, visée à l'alinéa e), à l'exclusion du nom de cet autre individu si ce nom est mentionné avec les idées ou opinions;

i) son nom lorsque celui-ci est mentionné avec d'autres renseignements personnels le concernant ou lorsque la seule divulgation du nom révélerait des renseignements à son sujet;

toutefois, il demeure entendu que, pour l'application des articles 7, 8 et 26, et de l'article 19 de la *Loi sur l'accès à l'information*, les renseignements personnels ne comprennent pas les renseignements concernant :

j) un cadre ou employé, actuel ou ancien, d'une institution fédérale et portant sur son poste ou ses fonctions, notamment :

grant, an award or a prize to be made to another individual by a government institution or a part of a government institution specified in the regulations,

(f) the correspondence sent to a government institution by the individual that is implicitly or explicitly of a private or confidential nature, and replies to such correspondence that would reveal the contents of the original correspondence,

(g) the views or opinions of another individual about the individual,

(h) the views or opinions of another individual about a proposal for a grant, an award or a prize to be made to the individual by an institution or a part of an institution referred to in paragraph (e), but excluding the name of the other individual where it appears with the views or opinions of the other individual, and

(i) the name of the individual where it appears with other personal information relating to the individual or where the disclosure of the name itself would reveal information about the individual,

but, for the purposes of sections 7, 8 and 26 and section 19 of the *Access to Information Act*, does not include

(j) information about an individual who is or was an officer or employee of a government institution that relates to the position or functions of the individual

including,

- |   |   |
|---|---|
| (i) le fait même qu'il est ou a été employé par l'institution,                              | (i) the fact that the individual is or was an officer or employee of the government institution,          |
| (ii) son titre et les adresse et numéro de téléphone de son lieu de travail                 | (ii) the title, business address and telephone number of the individual,                                  |
| (iii) la classification, l'éventail des salaires et les attributions de son poste,          | (iii) the classification, salary range and responsibilities of the position held by the individual,       |
| (iv) son nom lorsque celui-ci figure sur un document qu'il a établi au cours de son emploi, | (iv) the name of the individual on a document prepared by the individual in the course of employment, and |
| (v) les idées et opinions personnelles qu'il a exprimées au cours de son emploi;            | (v) the personal opinions or views of the individual given in the course of employment,                   |

*k*) un individu qui, au titre d'un contrat, assure ou a assuré la prestation de services à une institution fédérale et portant sur la nature de la prestation, notamment les conditions du contrat, le nom de l'individu ainsi que les idées et opinions personnelles qu'il a exprimées au cours de la prestation;

*(k)* information about an individual who is or was performing services under contract for a government institution that relates to the services performed, including the terms of the contract, the name of the individual and the opinions or views of the individual given in the course of the performance of those services,

*l*) des avantages financiers facultatifs, notamment la délivrance d'un permis ou d'une licence accordés à un individu, y compris le nom de celui-ci et la nature précise de ces avantages;

*(l)* information relating to any relating to any discretionary benefit of a financial nature, including the granting of a licence or permit, conferred on an individual, including the name of the individual and the exact nature of the benefit, and

*m*) un individu décédé depuis plus de vingt ans.

*(m)* information about an individual who has been dead for more than twenty years;

[54] La CIBC a fait valoir que l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* exigeait que les observations faites par un petit groupe de cadres supérieurs qui sont membres d'une minorité visible restent confidentielles au motif que les renseignements contenus dans le Rapport final et les connaissances partagées par les employés de la CIBC révéleraient l'identité de ces personnes. La CIBC se préoccupait également de ce que l'identité de certaines personnes faisant partie de certains groupes énumérés à l'annexe A du Rapport final serait révélée.

[55] Le juge des requêtes a cité l'arrêt de la Cour suprême dans *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403, à la page 426, à l'appui de la proposition selon laquelle des renseignements personnels sont des renseignements au sujet d'un individu identifiable. Il s'est dit d'avis que rien dans le Rapport final ne pouvait raisonnablement mener à l'identification des personnes en question, ou de leurs opinions individuelles concernant les différentes questions soulevées dans le rapport. Il s'agissait d'une conclusion de fait, ou de déductions à tirer des faits, qui exigent de la cour de révision la plus grande retenue. Rien ne nous a été soumis qui justifierait de modifier les conclusions du juge des requêtes sur ce point.

[56] Les deux principaux motifs d'opposition formulés par la CIBC sont les alinéas 20(1)*b*) et 20(1)*c*) de la LAI. L'article 20 est rédigé comme suit :

20. (1) Le responsable d'une institution fédérale est tenu, sous réserve des autres dispositions du présent article, de refuser la communication de documents contenant :	20. (1) Subject to this section, the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains
<i>a</i> ) des secrets industriels de tiers;	<i>(a)</i> trade secrets of a third party;
<i>b</i> ) des renseignements financiers,	<i>(b)</i> financial, commercial, scientific or

commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers;

technical information that is confidential information supplied to a government institution by a third party and is treated consistently in a confidential manner by the third party;

c) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité;

(c) information the disclosure of which could reasonably be expected to result in material financial loss or gain to, or could reasonably be expected to prejudice the competitive position of, a third party; or

d) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins.

(d) information the disclosure of which could reasonably be expected to interfere with contractual or other negotiations of a third party.

[57] Le juge des requêtes a reconnu que les renseignements de la CIBC étaient des renseignements commerciaux, mais il n'a pas été convaincu qu'ils étaient confidentiels. Il a soigneusement analysé les renseignements contenus dans le Rapport final et les a comparés à des renseignements disponibles dans les rapports annuels exigés par la LEE et que la CIBC dépose en vertu de la *Loi sur les banques*, L.C. 1991, ch. 46. Le juge a conclu que le genre de renseignements communiqués dans les rapports annuels était généralement le même genre de renseignements qui se retrouvaient dans le Rapport final, à quelques exceptions près. Dans les cas où des renseignements précis n'étaient pas disponibles dans les rapports annuels, le juge des requêtes a estimé que la CIBC avait une attente raisonnable de confidentialité.

[58] Le juge des requêtes a rejeté la prétention de la CIBC selon laquelle elle pouvait raisonnablement s'attendre à ce que le Rapport final ne soit pas communiqué. Il l'a fait en statuant

que la LAI a préséance sur les dispositions de l'article 34 de la LEE et que, de toute façon, la Commission avait précisément informé la CIBC qu'elle était assujettie à la LAI de sorte que la Commission pouvait, sur demande, être tenue de communiquer tous les renseignements qui n'étaient pas exemptés aux termes de la LAI.

[59] Finalement, le juge des requêtes a analysé l'argument de la CIBC selon lequel l'intérêt du public serait mieux servi par la non-divulgence des renseignements que par leur communication, en ce sens que les employés auraient davantage confiance à la confidentialité des documents partagés dans l'application de programmes d'équité en matière d'emploi, et que cela favoriserait l'échange complet et franc d'informations entre les employeurs et la Commission. Le juge des requêtes a conclu qu'il n'y avait pas de fondement factuel à l'affirmation selon laquelle les employés considéreraient que leur confiance avait été trahie si des données d'emploi globales étaient rendues publiques. Le juge des requêtes a estimé peu probable que des employeurs responsables ne collaboreraient pas avec la Commission à cause de la simple possibilité que des renseignements sur l'équité en matière d'emploi soient rendus publics. De l'avis du juge, « le public a tout à gagner à ce que les mesures déployées par les employeurs pour respecter les exigences qui leur sont faites par la LEE soient transparentes » : voir les motifs de l'ordonnance, au paragraphe 90.

[60] La CIBC conteste les conclusions du juge des requêtes quant à la nature confidentielle des renseignements en question, de même que sur l'attente raisonnable qu'elle avait que les renseignements ne seraient pas divulgués.

[61] J'ai déjà indiqué qu'à mon avis les renseignements contenus dans le Rapport final étaient des renseignements fournis par la CIBC dans le cadre de la vérification, et qu'il ne s'agissait pas de renseignements disponible au grand public. Le juge des requêtes a comparé le Rapport final au rapport annuel de 2002 que la CIBC a fourni aux termes de la LEE et a conclu que les renseignements qui figuraient dans ce rapport se rapprochaient beaucoup de ceux figurant dans le Rapport final. Malheureusement, ce n'est pas là le critère qu'il faut appliquer. Dans la décision *Air Atonabee Ltd. c. Canada (Ministre des Transports)*, 27 F.T.R. 194, le critère applicable à la confidentialité a été décrit dans les termes suivants : « le contenu du document est tel que les renseignements qu'il contient ne peuvent être obtenus de sources auxquelles le public a autrement accès » (non souligné dans l'original) : voir *Air Atonabee Ltd.*, au paragraphe 42. Ainsi donc, le critère n'est pas de savoir si des renseignements du même genre sont à la disposition du grand public, mais bien de savoir si des renseignements précis le sont. Par conséquent, le juge des requêtes a commis une erreur de droit en appliquant le mauvais critère pour décider si les renseignements en question étaient confidentiels.

[62] L'élément suivant du critère consiste à déterminer s'il existe un fondement objectif permettant de soutenir que les renseignements ont été communiqués dans l'attente qu'ils resteraient confidentiels. Les motifs du juge des requêtes pour conclure qu'il n'y avait pas de fondement raisonnable à l'attente de la CIBC que ces renseignements resteraient confidentiels posent problème. Le premier motif donné, c'est-à-dire le fait que l'article 4 de la LAI a préséance sur l'article 34 de la LEE, appelle une conclusion de droit qui n'est pas nécessairement évidente. Comme on l'a noté précédemment, une communication privilégiée est une communication qui peut échapper à la

divulgarion forcée devant une cour de justice. Le fait qu'une telle communication puisse être dévoilée à quiconque est assez curieux pour en faire la demande en vertu de la LAI ne va pas de soi. Le fait que la CIBC se soit trompée sur l'effet de l'article 34 ne signifie pas que ses opinions étaient déraisonnables.

[63] Le deuxième motif fourni, à savoir que la Commission a informé la CIBC de son opinion selon laquelle elle pourrait être tenue de communiquer les renseignements, est, avec déférence, peu convaincant. L'opinion de la CIBC concernant ses droits et obligations en vertu de la LAI ne devient pas déraisonnable simplement parce que la Commission a une vue différente de ses propres obligations en vertu de la Loi. L'opinion de la Commission quant aux exigences de la LAI n'a pas plus de poids que l'opinion de la CIBC. Bien que la Commission, comme toutes les institutions fédérales, soit tenue de respecter la lettre et l'esprit de la LAI, il est, je dois l'avouer, surprenant qu'elle adopte une position sur la communication qui aille si clairement à l'encontre des assurances de confidentialité contenues dans la LEE.

[64] Le caractère raisonnable d'une décision est fonction des motifs donnés pour la justifier :

49 Cela indique que la norme de la décision raisonnable exige que la cour siégeant en contrôle judiciaire reste près des motifs donnés par le tribunal et « se demande » si l'un ou l'autre de ces motifs étaye convenablement la décision.

[*Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, 2003 CSC 20, [2003] 1 R.C.S. 247, au paragraphe 49.]

[65] À mon avis, la conclusion du juge des requêtes sur cette question est déraisonnable : les motifs donnés pour la justifier n'étaient pas suffisamment sa conclusion sur cet élément important du critère relatif à l'application de l'exception que l'on retrouve à l'alinéa 20(1)b) de la LAI.

[66] Le dernier élément du critère relatif à l'application de l'exception qui se trouve à l'alinéa 20(1)b) de la LAI est l'intérêt du public à la communication des renseignements. Cette condition a été énoncée de la façon suivante dans *Air Atonabee Ltd.* :

c) les renseignements doivent être communiqués, que ce soit parce que la loi l'exige ou parce qu'ils sont fournis gratuitement, dans le cadre d'une relation de confiance entre l'administration et la personne qui les fournit ou dans le cadre d'une relation qui n'est pas contraire à l'intérêt public, et la communication des renseignements confidentiels doit favoriser cette relation dans l'intérêt du public.

[*Air Atonabee Ltd.*, au paragraphe 41.]

[67] Le juge des requêtes a conclu que le public avait intérêt à connaître les progrès réalisés par les employeurs en vue de respecter leurs obligations en vertu de la LEE. Il a également conclu que « la relation entre la demanderesse et le défendeur n'est pas exceptionnelle au point de justifier que l'on traite le Rapport final comme un document confidentiel » : voir motifs de l'ordonnance, au paragraphe 92.

[68] L'exigence relative à l'intérêt public a pour but d'assurer que l'exception ne joue qu'en faveur de l'intérêt public. Cette exigence n'appelle pas une pondération de l'intérêt public entre la communication et la non-communication. Si la relation n'est pas contraire à l'intérêt public, et si cette relation peut être favorisée par l'assurance que les communications échangées entre les parties

dans cette relation resteront confidentielles, alors il est indiqué de ne pas les divulguer. Le juge des requêtes a commis une erreur en appliquant un critère comparatif alors qu'il n'y avait pas lieu de le faire.

[69] Il ne fait aucun doute que la relation confidentielle entre la Commission et le sujet d'une vérification de la conformité de l'équité en matière d'emploi est d'intérêt public. L'article 34 de la LEE énonce de façon très claire que la confidentialité de cette relation doit être préservée. Je conclus que le juge des requêtes a commis une erreur de droit en appliquant le mauvais critère pour ce qui est de l'aspect relatif à l'intérêt public dans l'exception qui se trouve à l'alinéa 20(1)*b* de la LAI. L'application du critère adéquat nous amène à conclure que cet élément est présent.

[70] Pour finir, je suis d'avis que le juge des requêtes a commis une erreur en concluant que les renseignements contenus dans le Rapport final n'échappaient pas à la communication en tant que renseignements commerciaux confidentiels aux termes de l'alinéa 20(1)*b* de la LAI et que, par conséquent, l'appel devrait être accueilli. Toutefois, par souci d'exhaustivité, je vais traiter des autres motifs d'appel.

[71] Le juge des requêtes a rejeté la preuve de la CIBC relative à l'alinéa 20(1)*c* de la LAI, qui traite de l'effet de la divulgation des renseignements sur la compétitivité de la CIBC, en la qualifiant de « spéculative ». En très grande partie, cette preuve tente de démontrer que les concurrentes de la CIBC pourront, en lisant le Rapport final, profiter de l'expérience de la CIBC et des sommes considérables qu'elle a versées à des consultants pour l'aider à mettre en œuvre ses programmes

d'équité en matière d'emploi. La CIBC allègue qu'elle perdra tout avantage concurrentiel pour le recrutement et le perfectionnement des employés appartenant à des groupes minoritaires si les renseignements contenus dans le Rapport final sont communiqués.

[72] Les conclusions du juge des requêtes sur cet aspect de l'affaire sont des conclusions mixtes de fait et de droit qui appellent une retenue considérable. Bien que la CIBC s'appuie sur le témoignage non contesté et non contredit de M. Proszowski, le juge des requêtes a traité ce témoignage comme se composant de simples conclusions non étayées par une quelconque justification. Il était certainement loisible au juge d'en venir à cette évaluation de la qualité de la preuve qui lui était présentée.

[73] La CIBC allègue également que le juge a appliqué le mauvais critère juridique, c'est-à-dire la probabilité d'un préjudice plutôt que la possibilité d'un préjudice (« subirait » (would) plutôt que « pourrait subir » (could) des pertes importantes). À mon avis, la CIBC s'appuie trop sur le mot « subirait » qui figure dans le résumé des conclusions du juge des requêtes :

[116] À mon avis, la preuve fournie par la demanderesse n'établit pas qu'elle subirait des pertes financières importantes ou qu'il y a raisonnablement lieu de s'attendre à ce que cela nuise à sa compétitivité si le Rapport final est communiqué.

[74] La lecture des motifs du juge des requêtes fait clairement ressortir qu'il répondait à l'allégation suivante de M. Proszowski dans son affidavit :

[TRADUCTION]

79. La communication des renseignements visés par l'exception *pourrait* vraisemblablement nuire à la compétitivité de la CIBC du fait que :

- a) ses concurrentes seraient informées ...
- b) ses concurrentes seraient informées ...
- c) ses concurrentes adopteraient vraisemblablement ...

[75] Les mots utilisés par le juge des requêtes reflètent simplement les arguments qui lui ont été présentés. Par conséquent, je ne vois rien de déraisonnable dans ses conclusions sur ce point.

**La Commission a-t-elle enfreint les principes de justice fondamentale quand elle a fourni des motifs erronés pour justifier son refus de communiquer le Rapport provisoire, induisant ainsi la CIBC en erreur quant aux observations qu'elle devait présenter pour s'opposer à la communication du Rapport final?**

[76] La CIBC soulève une objection au sujet de la modification des motifs sur lesquels la Commission s'est fondée pour refuser de communiquer le Rapport provisoire après que la CIBC lui eut présenté des observations concernant la communication du Rapport final. Si elle avait connu les motifs sur lesquels la Commission s'est finalement appuyée, elle aurait formulé ses observations de manière à répondre à ces préoccupations. La CIBC prétend qu'une audience équitable lui a été refusée, ce qui prive la Commission de sa compétence.

[77] Bien qu'à mon avis l'argument de la CIBC soit exagéré, je dois dire que la modification par la Commission des motifs justifiant son refus de communiquer le Rapport provisoire est surprenante et assez troublante. J'ai de la difficulté à concevoir comment on peut confondre un refus se fondant sur des renseignements commerciaux confidentiels et un refus se fondant sur un obstacle à des enquêtes licites. Les préoccupations soulevées par la Commission à l'époque ne mentionnent nullement une interférence possible avec son enquête et étaient axées sur la nature confidentielle des renseignements. Je crois qu'il est peu probable que la personne qui a pris la décision initiale ait eu

l'intention de prendre une décision autre que celle qui a été prise. Cette décision ne peut par la suite être retirée et traitée comme inopérante quand, *a posteriori*, de meilleurs motifs viennent à l'esprit du décideur, motifs qui, soit dit en passant, ne s'opposent pas à la communication du Rapport final.

[78] Cela dit, la CIBC n'a jamais été trompée quant au fardeau dont elle devait s'acquitter. La demande de communication du Rapport final était une demande distincte, sujette à une évaluation distincte. La CIBC peut très bien s'être sentie rassurée du fait que la communication du Rapport provisoire avait été refusée au motif qu'il renfermait des renseignements confidentiels commerciaux, mais il est inconcevable qu'elle n'eut pas soulevé cet argument de toute façon. Si elle avait d'autres arguments meilleurs à faire valoir et qu'elle ne l'a pas fait, cela ne peut être attribué qu'à des considérations stratégiques qui, même si elles ne sont pas futiles, ne sont pas importantes au point de constituer un déni de justice naturelle.

[79] Je suis d'avis de ne pas modifier cet aspect de la décision du juge des requêtes.

### **La CIBC devrait-elle payer les dépens de la Commission ?**

[80] L'article 53 de la LAI énonce ce qui suit :

53. (1) Sous réserve du paragraphe (2), les frais et dépens sont laissés à l'appréciation de la Cour et suivent, sauf ordonnance contraire de la Cour, le sort du principal.

(2) Dans les cas où elle estime que l'objet des recours visés aux articles 41 et 42 a soulevé un principe important et nouveau

53. (1) Subject to subsection (2), the costs of and incidental to all proceedings in the Court under this Act shall be in the discretion of the Court and shall follow the event unless the Court orders otherwise.

(2) Where the Court is of the opinion that an application for review under section 41 or 42 has raised an important new principle

quant à la présente loi, la Cour accorde les frais et dépens à la personne qui a exercé le recours devant elle, même si cette personne a été déboutée de son recours.	in relation to this Act, the Court shall order that costs be awarded to the applicant even if the applicant has not been successful in the result.
---	--

[81] Compte tenu de ma conclusion selon laquelle l'appel devrait être accueilli, cette question est maintenant théorique. Les dépens suivront le sort du principal.

### **La position de l'Association des banquiers canadiens**

[82] Je ne me propose pas de réexaminer les questions qui sont communes à la CIBC et à l'ABC. La question soulevée par l'ABC qui se rapporte précisément à l'industrie bancaire est l'application de la LAI aux renseignements que les banques, qui ne sont pas assujetties à la LAI, fournissent aux organismes fédéraux de réglementation. L'ABC se préoccupe de la possibilité que ces renseignements soient communiqués au public par suite de la conclusion du juge des requêtes selon laquelle la CIBC n'avait fourni aucun motif raisonnable pour justifier son attente, basée sur le privilège créé par l'article 34 de la LEE, que les renseignements qu'elle a fournis à la Commission demeureraient confidentiels.

[83] L'ABC cite plusieurs dispositions législatives qui imposent une obligation de confidentialité à ces organismes fédéraux de réglementation. Par exemple, l'article 636 de la *Loi sur les banques*, L.C. 1991, ch. 46, précise que tous les renseignements obtenus par le surintendant dans le cadre de l'application de la *Loi sur les banques* sont confidentiels et doivent être traités comme tels. Des dispositions semblables figurent dans la *Loi sur le Bureau du surintendant des institutions financières*, L.R.C. 1985 (3<sup>e</sup> suppl, ch. 18 (paragraphe 22(1))), de même que dans la *Loi sur l'Agence*

*de la consommation en matière financière du Canada*, L.C. 2001, ch. 9 (art. 17), et la *Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada*, L.R.C. 1985, ch. C-3 (art. 45.2). L'ABC soutient qu'il est essentiel que les communications faites aux organismes de réglementation financière demeurent confidentielles. Si l'alinéa 20(1)b) est interprété de façon que ces dispositions législatives ne suffisent pas à justifier de la part des banques une attente raisonnable que les renseignements qu'ils fournissent à ces organismes de réglementation demeureront confidentiels, alors il pourrait en résulter de graves préjudices.

[84] Ma conclusion selon laquelle la CIBC avait un motif raisonnable de croire que l'information qu'elle avait fournie à la Commission demeurerait confidentielle tranche essentiellement la question soulevée par l'ABC. Néanmoins, il est utile de répéter que, tout comme le privilège prévu à l'article 34 n'empêche pas l'application de l'article 4 de la LAI, il en est de même de toute garantie de confidentialité prévue dans la loi. Aucune des dispositions législatives auxquelles l'ABC nous a référés ne se trouve dans l'annexe II, ce qui signifie que toute demande de non-divulgence doit se fonder sur l'une des exceptions prévues dans la LAI. La nature des renseignements fournis aux organismes de réglementation et les circonstances dans lesquelles ils ont été fournis sont pertinentes à la demande d'exception. Une garantie de confidentialité prévue par la Loi n'est pas, en elle-même, un fondement suffisant pour justifier une demande d'exception fondée sur l'alinéa 20(1)b) de la LAI.

[85] Cela dit, une garantie de confidentialité (ou un privilège) prévue par la Loi peut répondre à un objectif plus limité, soit celui de constituer un fondement objectif à l'attente que les

renseignements en question demeureront confidentiels. Lorsque une loi exige la communication de renseignements commerciaux confidentiels à un organisme fédéral de réglementation et qu'elle offre des assurances de confidentialité, il serait inique de prétendre que le législateur n'avait pas l'intention que la personne ou l'entité qui fournit les renseignements s'appuient sur ces assurances. Le législateur ne fait pas preuve de mauvaise foi dans ses rapports avec les Canadiens.

**Dispositif**

[86] Je suis d'avis d'accueillir l'appel et de renvoyer la décision de communiquer le Rapport final à la Commission avec comme directive de traiter cette demande en tenant compte du fait que le Rapport final renferme des renseignements commerciaux confidentiels qui ont été traités de façon constante d'une manière confidentielle par la CIBC, comme le prévoit l'alinéa 20(1)*b* de la LAI. La CIBC a droit aux dépens devant la présente Cour et devant la Cour fédérale. L'ABC paiera ses propres frais.

« J.D. Denis Pelletier »

---

J.C.A.

« Je souscris à ces motifs,  
Robert Décary, j.c.a. »

« Je souscris à ces motifs,  
M. Nadon, j.c.a. »

Traduction certifiée conforme  
Alphonse Morissette, trad. a., LL.L.

**COUR D'APPEL FÉDÉRALE**  
**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** A-202-06

**APPEL D'UN JUGEMENT OU D'UNE ORDONNANCE DE MONSIEUR LE  
JUGE BLANCHARD EN DATE DU 24 AVRIL 2006, N° T-1941-04**

**INTITULÉ :**  
*BANQUE CANADIENNE IMPÉRIALE DE COMMERCE et COMMISSAIRE EN CHEF,  
COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE et L'ASSOCIATION DES BANQUIERS  
CANADIENS*

**LIEU DE L'AUDIENCE :** Toronto (Ontario)

**DATE DE L'AUDIENCE :** le 30 avril 2007

**MOTIFS DU JUGEMENT :** LE JUGE PELLETIER

**SOUSCRIVENT À CES MOTIFS :** LE JUGE DÉCARY  
LE JUGE NADON

**DATE DES MOTIFS :** le 27 août 2007

**COMPARUTIONS :**

Paul Schabas  
Catherine Beagan Flood

POUR L'APPELANTE

Kathleen Fawcett  
Mark Searl

POUR L'INTIMÉE

Guy Pratte  
Nadia Effendi

POUR L'INTERVENANTE

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Blake Cassels & Graydon LLP  
Toronto (Ontario)

POUR L'APPELANTE

Commission canadienne des droits de la personne  
Ottawa (Ontario)

POUR L'INTIMÉE

Borden Ladner Gervais LLP  
Ottawa (Ontario)

POUR L'INTERVENANTE