



Information and Privacy
Commissioner/Ontario
Commissaire à l'information
et à la protection de la vie privée/Ontario

ORDONNANCE MO-2397

Appel MA07-30

Corporation de la ville de Hawkesbury



Tribunal Services Department
2 Bloor Street East
Suite 1400
Toronto, Ontario
Canada M4W 1A8

Services de tribunal administratif
2, rue Bloor Est
Bureau 1400
Toronto (Ontario)
Canada M4W 1A8

Tel: 416-326-3333
1-800-387-0073
Fax/Télec: 416-325-9188
TTY: 416-325-7539
<http://www.ipc.on.ca>

NATURE DE L'APPEL

L'auteur de la demande est un homme d'affaires en litige avec la Corporation de la ville de Hawkesbury (la « ville ») depuis le milieu des années 1990. Il tient également un site Web qui scrute les politiques et les décisions prises par la ville et a fait des déclarations lors de réunions du conseil municipal, déclarations qui ont été par la suite diffusées à la télévision locale.

En 2006, le conseil municipal approuvait la résolution R-511-06, qui autorisait la ville à entreprendre « les démarches en diffamation » et à retenir les services d'un cabinet d'avocats particulier. La ville a ensuite retenu les services de ce cabinet d'avocats pour déposer une poursuite en diffamation contre l'auteur de la demande. Ce cabinet d'avocats a ensuite signifié une déclaration à l'auteur de la demande au nom de l'ancien maire de la ville et de son directeur général. Cependant, pour différentes raisons, la poursuite a été abandonnée. Le conseil municipal a ensuite approuvé la résolution R-695-06, qui autorisait le paiement des honoraires professionnels et ordonnait de fermer le dossier.

L'auteur de la demande a déposé une demande à la ville en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information municipale et la protection de la vie privée* (la « Loi »), pour obtenir accès à l'information suivante :

... une copie de l'ordre du jour original et modifié du Comité plénier du 18 septembre 2006, de la résolution passée à l'item 9.9, du compte rendu du Comité plénier du 18 septembre 2006, du mandat donné aux avocats, des factures des avocats et de tout document pertinent à ce dossier.

La ville a localisé plusieurs documents qui répondaient à la demande. Elle a ensuite envoyé une lettre de décision à l'auteur de la demande lui donnant un accès partiel à ces documents, et notamment un accès complet aux documents suivants :

- ordre du jour du comité plénier du 18 septembre 2006;
- compte rendu du comité plénier du 18 septembre 2006;
- résolution R-511-06.

Cependant, la ville a refusé d'accorder l'accès aux autres documents qui portaient sur « le mandat donné aux avocats » et « les factures des avocats » en vertu de l'exception discrétionnaire prévue à l'article 12 de la *Loi* (secret professionnel de l'avocat).

L'auteur de la demande (maintenant l'appelant) a interjeté appel de la décision de la ville.

Pendant le stade de la médiation du processus d'appel, la ville a accepté de divulguer des renseignements supplémentaires à l'appelant. Elle lui a envoyé une lettre précisant le nom du cabinet d'avocats à qui le mandat a été confié, le statut du mandat et le montant total de la facture des honoraires professionnels.

L'appelant a informé la médiatrice qu'il existait des documents supplémentaires qui répondaient à sa demande. Après une recherche plus poussée, la ville a trouvé deux lettres échangées entre

elle et le cabinet d'avocats dont les services avaient été retenus pour déposer la poursuite en diffamation. Elle a refusé d'accorder l'accès à ces documents en vertu de l'article 12 de la *Loi*. Elle a également trouvé les procès-verbaux de deux réunions et la résolution R-695-06, et a informé la médiatrice que ces documents étaient publics.

En ce qui a trait à l'existence d'autres documents, la ville a fait savoir qu'aucun autre document concernant le mandat confié au cabinet d'avocats n'existe pour la période du 18 septembre 2006 au 30 novembre 2006.

L'appelant a invoqué la nécessité manifeste de divulguer dans l'intérêt public les documents dont la ville refusait la divulgation. Par conséquent, la nécessité manifeste de divulguer les documents dans l'intérêt public, prévue à l'article 16 de la *Loi*, est en cause dans le présent appel. L'appelant a aussi indiqué que la recherche de documents concernant le mandat confié au cabinet d'avocats, durant la période du 18 septembre 2006 au 30 novembre 2006, demeure en litige dans le présent appel.

Le présent appel n'a pas été réglé par la médiation et a été renvoyé à l'arbitrage.

Pour commencer, j'ai demandé à la ville et à trois parties concernées de fournir des observations. Les trois parties concernées sont l'ancien maire de la ville, le directeur général et le cabinet d'avocats dont les services ont été retenus pour déposer une poursuite en diffamation contre l'appelant. La ville m'a présenté des observations mais je n'ai reçu aucune observation des parties concernées.

J'ai ensuite envoyé le même avis d'enquête à l'appelant avec un double des observations de la ville. Je me suis gardé de divulguer les parties des observations de la ville qui sont assujetties aux critères de confidentialité du commissaire à l'information et à la protection de la vie privée (le « CIPVP ») concernant l'échange d'observations. À son tour, l'appelant a fourni des observations. Dans celles-ci, l'appelant me renvoie à d'autres renseignements qu'il avait envoyés à la médiatrice et aux observations qu'il a faites dans d'autres appels déposés au CIPVP.

DOCUMENTS

Les quatre documents suivants demeurent en litige dans le présent appel :

- (1) Lettre d'engagement, datée du 7 novembre 2006
- (2) Lettre de la ville au conseiller juridique, datée du 21 décembre 2006
- (3) Lettre du conseiller juridique à la ville, datée du 29 janvier 2007
- (4) Facture n° 454356 pour services professionnels rendus

ANALYSE

SECRET PROFESSIONNEL DE L'AVOCAT

Principes généraux

L'article 12 prévoit ce qui suit :

« La personne responsable peut refuser de divulguer un document protégé par le secret professionnel de l'avocat. Il en est de même d'un document élaboré par l'avocat-conseil employé ou engagé par une institution, ou pour le compte de celui-ci, qui l'utilise soit dans la communication de conseils juridiques, soit à l'occasion ou en prévision d'une instance. »

L'article 12 comprend deux volets : le premier porte sur les privilèges prévus en common law et le second sur les privilèges prévus par la loi. L'institution doit établir qu'au moins un des deux volets s'applique.

Le volet 1 découle de la première partie de l'article 12 qui confère à l'institution le pouvoir discrétionnaire de refuser de divulguer un document « protégé par le secret professionnel de l'avocat ». Ce volet comprend deux types de privilège prévus en common law : (i) le privilège relatif aux communications entre l'avocat et le client; (ii) le privilège relatif au litige. Pour que le premier volet de l'article 12 s'applique, l'institution doit établir qu'un des deux types de privilège ou les deux s'appliquent aux documents en litige [ordonnance PO-2538-R; *Blank c. Canada (Ministre de la Justice)* (2006), 270 D.L.R. (4th) 457 (C.S.C.) (aussi répertorié dans [2006] A.C.S. n° 39)].

Le volet 2 découle de la deuxième partie de l'article 12 et, notamment, donne à l'institution le pouvoir discrétionnaire de refuser de divulguer un document « élaboré par l'avocat-conseil employé ou engagé par une institution, ou pour le compte de celui-ci, qui l'utilise soit dans la communication de conseils juridiques, soit à l'occasion ou en prévision d'une instance ». Il s'agit d'une exception prévue par la loi dont on peut se prévaloir lorsqu'un avocat-conseil est employé ou engagé par une institution pour donner des conseils juridiques ou conduire une instance.

Même s'ils ne sont pas nécessairement identiques, les privilèges prévus en common law et ceux prévus par la loi existent pour les mêmes raisons.

Analyse et constatations

Volet 1 de l'article 12

Je déterminerai d'abord si les quatre documents en litige tombent sous le coup de l'exception prévue au volet 1 de l'article 12. Comme je l'ai mentionné précédemment, le premier type de privilège du volet 1 est le privilège relatif aux communications entre l'avocat et le client, qui

procède de la common law. Pour les motifs que j'énoncerai plus loin, je conclus que les quatre documents sont protégés par le privilège relatif aux communications entre l'avocat et le client et, partant, tombent sous le coup de l'exception prévue à l'article 12 de la *Loi*.

Le privilège relatif aux communications entre l'avocat et le client protège les communications directes de nature confidentielle entre un avocat et son client, ou leurs représentants ou employés, faites dans le but d'obtenir ou de donner des conseils juridiques professionnels [*Descôteaux c. Mierzwinski* (1982), 141 D.L.R. (3d) 590 (C.S.C.)].

Ce privilège a pour objet de faire en sorte qu'un client puisse se confier à son avocat sur une question juridique sans réserve [ordonnance P-1551].

Ce privilège s'applique à une « série d'échanges » entre l'avocat et son client :

[Traduction] ... lorsque les renseignements sont communiqués de l'avocat à son client ou vice versa dans le cadre d'échanges visant à tenir les deux parties informées pour que des conseils puissent être demandés ou donnés selon les besoins, le privilège tient [*Balabel v. Air India*, [1988] 2 W.L.R. 1036, p. 1046 (Eng. C.A.)].

La confidentialité est une composante essentielle de ce privilège. L'institution doit donc démontrer que les communications ont été faites en confiance, expressément ou implicitement [*General Accident Assurance Co. v. Chrusz* (1999), 45 O.R. (3d) 321 (C.A.)].

La ville a présenté des observations détaillées sur la question de savoir si les quatre documents sont protégés par le privilège relatif aux communications entre l'avocat et le client, qui découle de la common law. L'appelant n'a pas fait d'observations directes à ce sujet.

(1) Lettre d'engagement datée du 7 novembre 2006

Le premier document est une lettre d'engagement que le cabinet d'avocats a envoyée à la ville. En général, cette lettre énonce les modalités de la relation proposée entre les deux parties ainsi que la portée des services juridiques que le cabinet d'avocats fournirait à la ville.

La ville fait valoir que la lettre d'engagement est protégée par le privilège relatif aux communications entre l'avocat et le client :

Dans l'arrêt *Descôteaux*, la Cour suprême du Canada a énoncé le test applicable pour déterminer si un document est protégé par le privilège avocat-client :

- a. Il doit y avoir une communication orale ou écrite; et
- b. La communication doit être de nature confidentielle; et
- c. La communication doit être entre le client (ou son représentant ou employé) et son avocat; et

- d. La communication doit être faite dans le but d'obtenir ou de donner des conseils juridiques professionnels.

....

Selon les critères avancés pour déterminer l'applicabilité du privilège avocat client, nous soutenons que la lettre d'engagement satisfait au test exigé et est donc un document privilégié.

....

La Ville se fonde en plus sur le raisonnement de la Cour dans *Municipal Insurance Assn. of British Columbia v. British Columbia (Information and Privacy Commissioner)* (1996), 143 D.L.R. (4th) 134. Dans cette décision, le juge Holmes confirme le concept généralement accepté qu'une lettre d'engagement est privilégiée. En fait, au paragraphe 26, le juge souligne que: « An important and obvious breach of privilege, however, in my view occurred here because the information in the document reveals terms of the retainer. » [Cependant, à mon avis, il y a eu en l'espèce une violation de privilège grave et évidente parce que les renseignements que contient le document révèlent les modalités de la provision sur honoraires.]

J'ai examiné attentivement la lettre d'engagement. À mon avis, ce document cadre parfaitement avec les critères que la Cour suprême du Canada a énoncés dans l'arrêt *Descôteaux*. Elle contient une communication directe de nature confidentielle entre le cabinet d'avocats et son client (la ville) qui a été faite dans le but de donner des conseils juridiques professionnels. En outre, la divulgation de ce document révélerait les modalités de la provision sur honoraires entre le cabinet d'avocats et la ville, ce qui pourrait constituer une violation de privilège évidente, à l'image de celle qu'a constatée la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans la décision *Municipal Insurance Assn. of British Columbia*.

En bref, je conclus que la lettre d'engagement est protégée par le privilège relatif aux communications entre l'avocat et le client, soit le premier type du volet 1. Par conséquent, elle est assujettie à l'exception prévue à l'article 12 de la *Loi*.

(2) *Lettre de la ville au conseiller juridique, datée du 21 décembre 2006*

(3) *Lettre du conseiller juridique à la ville, datée du 29 janvier 2007*

Les deuxième et troisième documents en litige sont les lettres échangées entre la ville et le cabinet d'avocats.

La ville soutient que ces deux lettres sont également protégées par le privilège relatif aux communications entre l'avocat et le client, prévu en common law. Elle évoque en particulier la décision *Balabel* et l'ordonnance MO-1555 et affirme que les deux lettres sont protégées par le

privège avocat-client parce qu'elles s'inscrivent dans le « continuum de communication » entre le cabinet d'avocats et le client (la ville) :

... nous sommes d'avis que la lettre en date du 21 décembre 2006 est protégé par le privilège avocat-client puisque cette lettre constitue une communication écrite de nature confidentielle ... Il s'agit d'une communication qui s'inscrit dans le continuum de communication protégé par le privilège avocat-client ...

Nous sommes également d'avis que la lettre du 29 janvier 2007, est également protégée par le privilège avocat-client puisque cette lettre renferme de façon importante une opinion juridique ... Cette lettre se veut une communication écrite qui s'inscrit dans un continuum de communication protégé par le privilège avocat-client ...

J'ai examiné attentivement les deux lettres. À mon avis, ces lettres constituent clairement des communications directes de nature confidentielle entre un avocat et son client, faites dans le but d'obtenir ou de donner des conseils juridiques professionnels. Qui plus est, les deux lettres s'inscrivent dans un « continuum de communication » entre un avocat et son client, dont il est question dans la décision *Balabel* précitée. Cet échange de lettres vise à tenir les deux parties informées de manière à obtenir ou à donner les conseils nécessaires relativement à la poursuite en diffamation contre l'appelant.

En bref, je conclus que les deux lettres sont protégées par le privilège relatif aux communications entre l'avocat et le client, soit le premier type de privilège du volet 1. Par conséquent, elles sont assujetties à l'exception prévue à l'article 12 de la *Loi*.

(4) Facture n° 454356 pour services professionnels rendus

Le quatrième document en cause est une facture que le cabinet d'avocats a présentée à la ville pour les services juridiques qu'il a fournis relativement à la poursuite en diffamation contre l'appelant. À l'étape de médiation du processus d'appel, la ville a divulgué le montant total des honoraires professionnels qu'elle a versés au cabinet d'avocats, qui figure à la dernière page de la facture. Cependant, l'appelant demande accès à tout le document de dix pages qui forme la facture.

La question de savoir si les honoraires professionnels sont protégés par le privilège du secret professionnel de l'avocat a fait l'objet de nombreuses décisions judiciaires. Dans l'arrêt *Maranda c. Richer*, [2003] 3 R.C.S. 193, la Cour suprême du Canada a conclu que les renseignements sur les honoraires professionnels étaient protégés par un privilège à moins qu'il ne s'agisse d'une « information neutre ». Cette question a également fait l'objet de deux décisions du CIPVP, les ordonnances PO-2483 et PO-2484. Dans l'ordonnance PO-2483, il est déclaré, en substance :

[Traduction] Pour déterminer si la présomption a été réfutée, les questions suivantes seront utiles : (1) Est-il possible que la divulgation du montant des honoraires versés révèle directement ou indirectement des renseignements protégés par le privilège? (2) Une personne qui connaît le contexte pourrait-elle, si elle s'y appliquait, utiliser les renseignements demandés pour déduire ou obtenir des renseignements protégés par le privilège? Si l'information est neutre, la présomption est alors réfutée. Si l'information révèle ou permet de déduire des communications entre l'avocat et son client, alors le privilège est maintenu.

La ville soutient que la facture est protégée par le privilège relatif aux communications entre l'avocat et le client:

La facture No 454356 est un compte d'honoraires très détaillé qui renferme de nombreux indices sur la nature des conseils juridiques rendus. Tout comme dans l'Ordonnance PO-2483 concernant les « statements of account issued by law firms », le compte d'honoraires en l'espèce contient une description narrative des services rendus, il identifie des activités particulières, la personne qui les a complétées et le temps alloué à chaque activité.

Dans l'Ordonnance PO-2483, le commission a conclu :

« The Ministry and several of the affected party law firms submit that this information could directly or indirectly disclose privileged communications between the Ministry and the solicitors retained. I agree. There is no doubt that disclosing these records in their entirety would reveal privileged information. » [Le ministère et plusieurs des cabinets d'avocats concernés font valoir que ces renseignements pourraient, directement ou indirectement, révéler des communications confidentielles entre le ministère et les avocats dont les services ont été retenus. Je suis d'accord. Il ne fait aucun doute que la divulgation de ces documents dans leur intégralité contribuerait à révéler des renseignements confidentiels.]

....

La Ville a déjà divulgué l'information qui, selon *Maranda*, peut être considérée comme étant de l'information neutre. La Ville soutient que la divulgation du compte d'honoraires à [l'appelant] révélerait des renseignements protégés par le privilège et qu'une personne comme [l'appelant] qui connaît intimement le contexte du litige (puisque'il était une partie au litige) pourrait utiliser ces renseignements pour déduire ou obtenir des renseignements protégés par le privilège.

J'ai examiné attentivement la facture, qui présente les dates où les services particuliers ont été rendus, une description de ces services, les personnes qui les ont fournis et le temps consacré à chacun. L'appelant était partie à la poursuite en diffamation introduite par l'ancien maire et le directeur général de la ville, et il est depuis longtemps en litige avec la ville pour d'autres questions. À mon avis, il est suffisamment éclairé et possède un bagage suffisant de renseignements et de connaissances pour faire ses propres déductions ou, sinon, établir ses hypothèses sur des communications confidentielles entre le cabinet d'avocats et la ville à partir des renseignements que contient la facture.

En bref, la divulgation du contenu de la facture à l'appelant aurait pour effet de révéler des communications entre l'avocat et son client. Je conclus donc que la facture est protégée par le privilège relatif aux communications entre l'avocat et le client, soit le premier type du volet 1. Par conséquent, elle est assujettie à l'exception prévue à l'article 12 de la *Loi*.

Renonciation

En vertu du volet 1, les actions prises par une partie, ou en son nom, peuvent constituer une renonciation au privilège du secret professionnel de l'avocat prévu en common law [ordonnances PO-2483, PO-2484].

La renonciation au privilège est généralement établie lorsqu'il est démontré que la partie qui le détient :

- connaît l'existence du privilège;
- manifeste volontairement son intention de renoncer au privilège.

[*S. & K. Processors Ltd. v. Campbell Avenue Herring Producers Ltd. (1983), 45 B.C.L.R. 218 (S.C.)*]

En général, la divulgation à des parties de l'extérieur de renseignements protégés par un privilège constitue une renonciation au privilège [J. Sopinka et coll., *The Law of Evidence in Canada*, p. 669; voir également *Wellman v. General Crane Industries Ltd. (1986), 20 O.A.C. 384 (C.A.)*; *R. v. Kotapski (1981), 66 C.C.C. (2d) 78 (Que. S. C.)*].

La ville soutient qu'elle n'a en aucun cas renoncé au privilège du secret professionnel de l'avocat au regard des quatre documents en litige :

... il faut préciser qu'il n'y a eu aucune renonciation au privilège. Aucune action prise par la Ville ou en son nom, ne peut constituer une renonciation au privilège du secret professionnel de l'avocat.

Dans ses observations, l'appelant n'aborde pas directement la question de savoir si la ville a renoncé au privilège du secret professionnel de l'avocat.

Rien ne me prouve que la ville ait pris des actions qui pourraient constituer une renonciation au privilège du secret professionnel de l'avocat. Je conclus donc qu'elle n'a pas renoncé à ce privilège relativement aux quatre documents en litige.

EXERCICE DU POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE

Principes généraux

Je conclus que les quatre documents en litige tombent sous le coup de l'exception prévue à l'article 12 de la *Loi*. L'exception prévue à l'article 12 étant discrétionnaire, l'institution doit décider de divulguer ou non des renseignements. Dans le cadre d'un appel, la commissaire peut déterminer si l'institution a exercé son pouvoir discrétionnaire ou non.

Elle peut également déterminer que l'institution a erré dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, par exemple, si l'institution :

- a exercé son pouvoir discrétionnaire de mauvaise foi ou à des fins inappropriées;
- a pris en considération des facteurs non pertinents;
- n'a pas pris en considération les facteurs pertinents.

Dans un cas comme dans l'autre, le CIPVP peut renvoyer l'affaire à l'institution pour qu'elle exerce son pouvoir discrétionnaire en fonction des facteurs appropriés [ordonnance MO-1573]. Cependant, le CIPVP ne peut pas se substituer à l'institution et exercer le pouvoir discrétionnaire à sa place [paragraphe 43 (2)].

La ville fait valoir qu'elle a exercé son pouvoir discrétionnaire de bonne foi en appliquant l'exception prévue à l'article 12 et qu'elle a pris en compte les facteurs pertinents suivants :

- l'exception au droit d'accès prévue à l'article 12 de la *Loi*;
- l'intérêt de la Ville, une cliente et partie au litige, ce que l'exception vise à protéger;
- aucune raison humanitaire et aucun besoin impérieux n'existent pour l'appelant d'obtenir ces renseignements;
- l'auteur de la demande est un particulier;
- il n'y a aucun intérêt public;
- la divulgation n'augmentera pas la confiance du public mais aura plutôt un effet contraire sur leur confiance dans le système judiciaire;
- la sensibilité extrême et l'importance des renseignements contenus dans les quatre documents en litige;

- la pratique traditionnelle de la Ville de maintenir le privilège avocat-client et de refuser toute demande de divulgation de ce genre;
- les intérêts que l'exception protège soit de préserver la qualité, la liberté et la confidentialité des informations échangées entre un client et un avocat.

La ville soutient également qu'elle a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon appropriée en ne divulguant pas certains documents comme le lui permet l'article 12 :

Ces documents contiennent des renseignements de nature confidentielle, des conseils juridiques demandés ou donnés par un avocat à son client. Ces renseignements sont protégés par le privilège avocat-client ce qui justifie l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

Dans ses observations, l'appelant laisse entendre que la ville n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire de façon appropriée dans ce cas :

Ce dossier dépasse de loin le seul aspect du secret professionnel de l'avocat, qui n'est pas nié comme tel, mais de la conduite des dirigeants de la ville à vouloir user d'un pouvoir discrétionnaire pour contrer le droit fondamental de la libre expression dans l'intérêt du public. Généraliser ce pouvoir discrétionnaire mène directement à la dictature et à l'anarchie ...

J'ai étudié attentivement les observations des parties. À mon avis, la ville a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon appropriée en appliquant l'exception prévue à l'article 12 aux documents en litige. Elle l'a exercé de bonne foi et en tenant compte de facteurs pertinents. Je ne suis pas convaincu qu'elle a agi de mauvaise foi ou qu'elle a tenu compte de facteurs qui n'étaient pas pertinents pour exercer son pouvoir discrétionnaire. Je conclus donc que l'exercice du pouvoir discrétionnaire s'est fait dans les règles.

NÉCESSITÉ MANIFESTE DE DIVULGUER LES RENSEIGNEMENTS DANS L'INTÉRÊT PUBLIC

L'appelant soutient qu'il y a nécessité manifeste de divulguer les quatre documents en litige dans l'intérêt public. Par conséquent, il faut donc déterminer si la nécessité manifeste de divulguer les documents dans l'intérêt public, prévue à l'article 16 de la *Loi*, s'applique dans le présent appel.

Principes généraux

L'article 16 dispose que :

« Les exceptions à la divulgation visées aux articles 7, 9, 10, 11, 13 et 14 ne s'appliquent pas si la nécessité manifeste de divulguer le document dans l'intérêt public l'emporte sans conteste sur les fins visées par les exceptions. »

Dans la décision *Criminal Lawyers' Association v. Ontario (Ministry of Public Safety and Security)*, [2007] O.J. No. 2038, la Cour d'appel de l'Ontario a soutenu qu'il faut comprendre que l'article 23 de la *Loi* provinciale, équivalent à l'article 16 de la *Loi* municipale, peut implicitement l'emporter sur les exceptions visées aux articles 14 et 19 de la *Loi* provinciale, équivalents aux articles 8 et 12 de la *Loi* municipale. Au nom de la majorité, le juge LaForme a déclaré en substance aux paragraphes 25 et 97 de la décision :

[Traduction] À mon avis, l'article 23 de la *Loi* contrevient à l'alinéa 2 b) de la *Charte* en n'appliquant pas la nécessité manifeste de divulguer les renseignements dans l'intérêt public aux exceptions touchant l'exécution de la loi et le secret professionnel de l'avocat. Je crois également que cette transgression ne peut se justifier en vertu de l'article 1 de la *Charte*... À mon avis, les mots « 14 et 19 » sont implicites dans l'article 23 de la *Loi*.

Pour que l'article 16 s'applique, deux conditions doivent être remplies. Premièrement, il faut qu'il y ait nécessité manifeste de divulguer les renseignements dans l'intérêt public. Deuxièmement, cette nécessité doit l'emporter sans conteste sur les fins visées par les exceptions.

Nécessité manifeste

Pour déterminer si la divulgation de documents est dans l'« intérêt public », il faut d'abord établir s'il y a un lien entre le document et l'objet principal de la loi qui est d'assurer la transparence des activités du gouvernement [ordonnance P-984]. Dans d'autres ordonnances, on a fait valoir que pour déterminer s'il y a nécessité manifeste de divulguer un document dans l'intérêt public, il faut vérifier si les renseignements contenus dans le document doivent servir à informer les citoyens sur les activités de leur gouvernement, complétant les renseignements dont le public dispose et grâce auxquels il peut se former et exprimer une opinion ou faire des choix politiques de manière efficace [ordonnance P-984].

La divulgation n'est pas dans l'intérêt public lorsque les intérêts invoqués sont essentiellement privés de nature [ordonnances P-12, P-347, P-1439]. Lorsque la divulgation qui répond à un intérêt privé de nature soulève des questions plus globales, il se peut alors qu'elle soit dans l'intérêt public [ordonnance MO-1564].

La divulgation n'est pas nécessairement dans l'intérêt public parce que l'auteur de la demande est membre des médias [ordonnance M-773, M-1074].

Selon d'autres ordonnances, la nécessité est « manifeste » lorsqu'elle soulève une attention ou un intérêt importants [ordonnance P-984].

Il est possible également que la *non*-divulgation de renseignements soit dans l'intérêt public, et il faut en tenir compte [*Ontario Hydro v. Mitchinson*, [1996] O.J. No. 4636 (Div. Ct.)].

Fins visées par les exceptions

La nécessité manifeste de divulguer un document dans l'intérêt public à elle seule ne suffit pas pour amorcer la divulgation en vertu de l'article 16. Elle doit également l'emporter sur les fins visées par les exceptions.

Analyse et constatations

Pour les motifs énoncés ci-dessous, je conclus que la nécessité manifeste de divulguer les documents dans l'intérêt public, prévue à l'article 16 de la *Loi*, ne s'applique pas dans le présent appel.

La ville soutient que la nécessité de divulguer les quatre documents en litige dans l'intérêt public ne l'emporte pas sans conteste sur les fins visées par les exceptions prévues à l'article 12 :

En espèce, il n'y a pas de lien entre la divulgation des documents en litige et l'objet principal de la *Loi*, c'est-à-dire d'assurer la transparence des activités de la Ville (Ordonnance P-984). Les renseignements contenus dans ces documents ne serviront pas à informer les citoyens sur les activités du gouvernement, et ne complètera pas les renseignements dont le public dispose pour leur permettre de former et d'exprimer une opinion ou faire des choix politiques de manière efficace (Ordonnance P-984).

Ce sont des documents confidentiels entre la Ville et son conseiller juridique dont la divulgation est protégée par le privilège avocat-client. Les intérêts invoqués par l'appelant sont essentiellement privés de nature (Ordonnances P-12, P-347, P-1439).

Les documents en litige ne soulèvent aucune question plus globale d'intérêt public (Ordonnance MO-1564) puisque la divulgation ne répond qu'à l'intérêt privé de l'appelant.

Les renseignements déjà divulgués par la Ville sont suffisants pour traiter de questions d'intérêt public. (Ordonnance M-249, M-317)

Ainsi, la divulgation des documents demandés n'est pas une nécessité manifeste, étant donné qu'elle ne soulève aucune attention ou intérêt important. (Ordonnance P-984).

La fin visée par l'exception de l'article 12 représente le droit de communiquer en confidence avec son conseiller juridique, un droit civil fondamental, fondé sur la relation exceptionnelle de l'avocat avec son client. (*Descôteaux et autre c. Mierzwinski*, [1982] CanLII 22 (C.S.C.)). Nous soutenons qu'il serait contre

l'intérêt public d'ordonner à la Ville la divulgation des documents ci-haut mentionnés.

Dans ses observations, l'appelant n'aborde pas directement la question de savoir si la nécessité de divulguer les documents dans l'intérêt public prévue à l'article 16 de la *Loi* s'applique au présent appel. Cependant, il déclare :

Dans les faits cette poursuite [de diffamation] n'est rien que ce qui est communément appelé « Poursuite Stratégique Contre la Mobilisation Populaire » (SLAPP : Strategic Lawsuit Against Public Participation) qui a uniquement pour but de contrer la liberté d'expression qui est explicitement garantie par la Constitution canadienne. Je vous ai inclus une volumineuse documentation sur le sujet. Les SLAPP sont des tactiques et stratégies qui sont fortement décriées et interdites dans tous les pays anglophones du monde comme en fait foi les analystes de la situation dans la documentation qui vous est remise avec référence de la jurisprudence de support.

Le Conseil fut avisé que cette poursuite pourrait coûter facilement 1,000,000 \$ d'honoraires d'avocats à la Ville, sans qu'il n'y ait jamais aucune possibilité de récupérer aucune somme d'argent pour la Ville elle-même. La poursuite fut abandonnée lorsque le nouveau maire ... a refusé de continuer à défrayer les honoraires d'avocats ... Les citoyens ont payé les 42,000 \$ qu'ont coûtés les honoraires des avocats pour un mois.

... ce dossier de diffamation fut traité dans le plus grand secret et avec le plus grand manque de transparence envers le public et envers nos représentants élus, les conseillers municipaux ...

J'ai soigneusement examiné les observations des parties, y compris la déclaration, selon laquelle l'appelant a diffamé l'ancien maire et le directeur général de la ville. Ce n'est pas mon rôle de déterminer si la poursuite en diffamation déposée contre l'appelant, qui a été financée par les contribuables, constituait une tentative de contrer la liberté d'expression. Cependant, à mon avis, il existe certaines circonstances où il peut y avoir nécessité manifeste de divulguer dans l'intérêt public des documents qui jettent de la lumière sur une décision du gouvernement d'utiliser les fonds publics pour soutenir une poursuite en diffamation contre un citoyen privé déposée par un élu ou un fonctionnaire.

Cependant, je ne suis pas convaincu qu'il y a nécessité manifeste de divulguer les quatre documents en litige dans le présent appel. J'ai examiné ces documents et ils ne jettent guère de lumière sur les raisons pour lesquelles la ville a décidé de financer la poursuite en diffamation contre l'appelant.

En outre, il n'y a pas d'intérêt public manifeste lorsque les renseignements déjà divulgués étaient suffisants pour traiter de questions d'intérêt public [ordonnances P-532, P-568]. La ville n'a pas

donné à l'appelant une quantité « importante » de renseignements, mais il ne semble pas y avoir un grand nombre de documents qui répondent à la demande. La ville a divulgué plusieurs documents à l'appelant portant sur la poursuite en diffamation, y compris le total des honoraires qui ont été payés au cabinet d'avocats dont les services avaient été retenus. À mon avis, cela est suffisant pour traiter de questions d'intérêt public [ordonnances P-532, P-568].

Surtout, même s'il y a nécessité manifeste de divulguer les quatre documents en litige dans l'intérêt public, j'accepte l'argument de la ville selon lequel l'intérêt public, en l'espèce, ne l'emporte pas sans conteste sur l'exception prévue à l'article 12. En bref, je conclus que la nécessité manifeste de divulguer les documents en litige que prévoit l'article 16 de la *Loi* ne s'applique pas au présent appel.

RECHERCHE DES DOCUMENTS QUI RÉPONDENT À LA DEMANDE

À la suite de discussions avec la médiatrice, l'appelant a indiqué que la recherche de documents concernant le mandat confié au cabinet d'avocats, durant la période du 18 septembre 2006 au 30 novembre 2006, demeure en litige dans le présent appel.

Principes généraux

Lorsque l'auteur d'une demande soutient qu'il existe d'autres documents que ceux que l'institution a identifiés, il faut alors décider si l'institution a fait des recherches raisonnables pour localiser les documents conformément à l'article 17 [ordonnances P-85, P-221, PO-1954-I]. Si je suis convaincu que les recherches faites ont été raisonnables dans les circonstances, je confirmerai la décision de l'institution. Dans le cas contraire, je pourrai ordonner que des recherches supplémentaires soient effectuées.

La *Loi* n'exige pas que l'institution prouve sans l'ombre d'un doute qu'il n'existe pas d'autres documents. Cependant, l'institution doit présenter des preuves suffisantes démontrant qu'elle a fait un effort raisonnable pour identifier et localiser les documents qui répondent à la demande [ordonnance P-624]. Une recherche est raisonnable si un employé expérimenté déploie des efforts raisonnables pour trouver des documents qui se rapportent à la demande [ordonnance M-909].

Bien que l'auteur d'une demande soit rarement en position d'indiquer précisément quels documents l'institution n'a pas identifiés, il doit tout de même fournir une base raisonnable permettant de conclure que ces documents existent.

Analyse et constatations

Pour les motifs énoncés ci-après, je conclus que la ville a fait des recherches suffisantes pour trouver les documents qui répondaient à la demande, conformément à l'article 17 de la *Loi*.

La ville soutient ce qui suit :

La Ville confirme qu'elle a fait toutes les recherches nécessaires en ce qui a trait à l'existence d'autres documents portant sur le mandat confié [au cabinet d'avocats] pour la période du 18 septembre au 30 novembre 2006. La Ville confirme qu'aucun autre document concernant le mandat confié au [cabinet d'avocats] n'existe pour la période du 18 septembre au 30 novembre 2006.

[La greffière de la Ville] confirme qu'elle a fait des recherches dans les dossiers suivants afin d'identifier d'autres documents : (a) le dossier du litige entre la Ville et [l'appelant]; et (b) dans le compte d'honoraires professionnels où toute communication entre la Ville et [le cabinet d'avocats] aurait été enregistrée.

La Ville confirme qu'il n'y a aucun document qui a déjà existé mais qui n'existe plus.

Dans une lettre qu'il a envoyée à la médiatrice, l'appelant fait valoir que la ville a la réputation de ne pas trouver les documents qui répondent à ses demandes d'accès :

Il existe à [la Ville] une culture du secret, de la solidarité corporative municipale contre les citoyens et le non respect des Lois et règlements. Le règlement sur l'archivage des documents entériné le 9 février 1988 n'est pas en application et la Ville refuse de le mettre en pratique ...

Dans notre premier appel à la Commission d'accès à l'information, le rapport final indique qu'il est troublant que de nombreux comptes-rendus ainsi que des documents originaux soient introuvables pour la période de 1992 à 1995. Un autre appel plus récent dénonce que des documents disponibles en 2004 sont maintenant introuvables.

Dans ses observations, l'appelant n'aborde pas directement la question de savoir si la ville a fait une recherche raisonnable pour trouver les documents qui répondent à la demande, mais il prétend que la ville ne lui a pas fourni certains documents publics qui étaient cités dans l'avis d'enquête qu'il a reçu. Il déclare qu'il a demandé à la ville de lui fournir ces documents, mais qu'il ne les avait pas reçus au moment de présenter ses observations au CIPVP.

J'ai étudié attentivement les observations des parties. Je reconnais que l'appelant est en litige avec la ville depuis longtemps et qu'il est sceptique quant aux prétentions de la ville concernant l'existence ou l'inexistence de documents. Je crois toutefois que la ville a fait des recherches raisonnables pour trouver les documents qui répondaient à la demande, conformément à l'article 17 de la *Loi*. Un employé expérimenté, le greffier de la ville, a déployé des efforts raisonnables pour chercher les documents qui se rapportent à la demande de l'appelant.

Les documents publics dont parle l'appelant ont été mentionnés dans le rapport de médiation, en partie :

À la suite de ces recherches, la ville a identifié 2 autres lettres, *les procès-verbaux de 2 réunions ainsi que la résolution R-695-06*. La ville a fait savoir qu'elle refusait de divulguer les 2 lettres échangées entre la ville et le cabinet d'avocats, en vertu de l'article 12 de la Loi, et *que les autres documents récemment identifiés étaient accessibles au public*. [Les italiques sont de moi.]

J'ai consulté les notes non confidentielles de la médiatrice qui indiquaient les documents supplémentaires suivants se rapportant à la poursuite en diffamation déposée contre l'appelant :

- (1) Le procès-verbal d'une réunion extraordinaire du conseil daté du 5 décembre 2006
- (2) Le compte rendu du comité plénier daté du 13 décembre 2006
- (3) La résolution R-695-06 datée du 18 décembre 2006

À la suite de discussions avec la médiatrice, l'appelant a indiqué que la recherche de documents concernant le mandat confié au cabinet d'avocats, durant la période du 18 septembre 2006 au 30 novembre 2006, demeure en litige dans le présent appel. Ces documents n'entrent pas dans la période de référence et ne sont pas techniquement pertinents pour ce qui est de déterminer si la ville a fait une recherche raisonnable pour trouver les documents qui répondaient à la demande d'accès.

En outre, il n'est pas clair si l'appelant a obtenu l'accès à ces documents à la suite de la lettre qu'il a écrite à la ville après avoir reçu l'avis d'enquête. Cependant, j'ai consulté le site Web de la ville et les premier et troisième documents (procès-verbal d'une réunion extraordinaire du conseil daté du 5 décembre 2006 et résolution R-695-06 datée du 18 décembre 2006) y sont affichés et sont donc accessibles au public. Le deuxième document, le compte rendu du comité plénier daté du 13 décembre 2006, ne semble pas être affiché sur le site Web de la ville, mais l'appelant a le droit de présenter une demande d'accès à ce document précis en vertu de la *Loi* s'il ne l'a pas déjà fait.

ORDONNANCE :

Je confirme la décision de la ville et rejette l'appel.

Original signed by : _____
Colin Bhattacharjee
Arbitre

Le 26 février 2009 _____

