



Deuxième décision relative à la demande visant à contraindre le gouvernement du Canada à produire les versions non caviardées de documents

1. La société à but non lucratif Freedom 2022 Human Rights and Freedoms (la société Freedom) a demandé à la Commission d'obtenir l'accès aux versions non caviardées de documents que le gouvernement du Canada (le Canada) a remis à la Commission. Plus précisément, la société Freedom a demandé que la Commission ordonne au Canada de retirer tous les caviardages appliqués sur la base du privilège parlementaire et tous les caviardages fondés sur l'absence de pertinence, sous réserve d'un mécanisme d'audience à huis clos proposé pour examiner l'absence de pertinence.
2. La société Freedom a envoyé sa demande par courriel le 24 novembre. En raison des contraintes de temps, j'ai rendu deux ordonnances provisoires relativement à cette demande, soit à 22 h 26 le soir même (première ordonnance) et à 9 h 22 le 25 novembre (deuxième ordonnance).
3. Dans la présente décision, je développe les motifs des première et deuxième ordonnances et je traite du reste de la demande.

Contexte de la demande et règles et lois applicables

4. La société Freedom a présenté une demande par courriel le 24 novembre 2022 à 10 h 14. La demande de la société Freedom a été envoyée pendant que la vice-première ministre témoignait l'avant-dernier jour de la phase des audiences de la Commission consacrée à la présentation de la preuve. La société Freedom m'a demandé de rendre une ordonnance « à la pause », laquelle devait avoir lieu environ une heure après l'envoi de la demande par courriel. Elle demandait les mesures suivantes :



- 1) Que soit ordonné le retrait immédiat de tous les caviardages fondés sur le privilège parlementaire dans tout document pertinent du gouvernement du Canada;
 - 2) Que soit ordonné le retrait de tout caviardage fondé sur l'absence de pertinence dans tout document du gouvernement du Canada, sous réserve du paragraphe 3;
 - 3) En ce qui concerne tout document que le gouvernement du Canada souhaite caviarder pour absence de pertinence, le Canada peut en faire la demande à huis clos en présence d'un avocat, et la règle de l'engagement implicite s'applique à cette procédure à huis clos.
5. Je n'ai ordonné aucune mesure à la pause. Comme je l'expliquerai, même si une telle ordonnance avait été rendue, elle n'aurait pu être respectée en temps utile. De plus, l'équité procédurale exigeait que la Commission demande la position des parties, notamment celle du Canada, sur la demande de la société Freedom. J'ai donc demandé que les observations soient fournies au plus tard à 13 h 30 ce même jour, le 24 novembre.
6. L'Association canadienne des libertés civiles (ACLC) a appuyé la demande de la société Freedom visant à obtenir une ordonnance exigeant le retrait des caviardages fondés sur le privilège parlementaire. Le Justice Center for Constitutional Freedom (JCCF) a appuyé la position de l'ACLC et demandé que tout autre document dont la production ou le non-caviardage est ordonné soit produit dans un format lisible. La JCCF a aussi demandé une autre liste d'entrées en vrac afin que les parties puissent demander que les documents récemment produits soient déposés comme pièces avant la date limite de clôture des observations. Le Conseil canadien des avocats de la défense



(CCAD) et l'ACLC se sont prononcés en faveur du retrait des caviardages non conformes à la loi ou incompatibles avec une décision de la Commission. La Coalition d'Ottawa a soutenu le retrait des caviardages, mais a souligné que le principe de proportionnalité exigeait la désignation de documents précis.

7. Le gouvernement du Canada n'a pas fourni d'observations en réponse.

8. Je m'étais penché sur les deux questions, soit le caviardage fondé sur le privilège parlementaire et l'absence de pertinence, dans la *Décision relative à la demande visant à contraindre le gouvernement du Canada à produire les versions non caviardées de documents datée du 22 novembre 2022* (la décision sur le caviardage). La présente décision renvoie à la décision sur le caviardage et elle devrait être lue conjointement avec celle-ci.

Analyse

9. Pour situer le contexte, je vais brièvement évoquer le fondement de ma décision sur le caviardage et j'expliquerai aussi plus en détail pourquoi j'ai rendu les première et deuxième ordonnances, ainsi que la portée de ces ordonnances.

La décision sur le caviardage

10. Dans la décision sur le caviardage, j'ai expliqué que le recours au privilège parlementaire comme fondement pour empêcher la divulgation d'information ou pour caviarder des documents semblait nouveau. Par conséquent, je n'étais pas prêt à accepter la position du Canada selon laquelle la doctrine du privilège parlementaire était aussi largement appliquée qu'il le laissait entendre. J'ai expliqué qu'après avoir examiné une version non caviardée des documents fournis à la Commission, il m'apparaissait



évident qu'en supposant que le privilège parlementaire comprenne un droit au caviardage, aucun motif de caviardage n'avait été établi pour ces documents. En substance, j'ai laissé en suspens la question de savoir s'il existe un droit au caviardage fondé sur le privilège parlementaire et comment il s'appliquerait. Le jour venu, des observations complètes pourront être formulées et le fondement sous-jacent de l'exercice d'un tel privilège pourra être pleinement examiné dans ce contexte.

Première ordonnance

11. Dans le cadre de la présente demande, ni le Canada ni aucune autre partie n'a fourni de source ou de fondement permettant d'autoriser le caviardage fondé sur le privilège parlementaire au-delà de ce qui a été fourni dans le contexte de la décision sur le caviardage. Compte tenu de l'urgence, j'ai décidé d'ordonner au Canada d'annuler les caviardages fondés sur le privilège parlementaire (à condition qu'il n'y ait pas d'autres motifs de les maintenir) des documents que les parties avaient décrits comme pouvant être pertinents pour leur contre-interrogatoire des témoins du cabinet du premier ministre (CPM) qui devaient témoigner dans l'après-midi du 24 novembre et pour leur contre-interrogatoire du premier ministre. Les documents n'étaient pas disponibles à temps pour être utilisés lors du contre-interrogatoire des témoins du CPM, mais ils l'étaient pour être présentés au premier ministre si les parties le souhaitaient. Le courriel transmettant la première ordonnance indiquait ce qui suit :

[TRADUCTION]

La Commission n'a reçu aucune réponse du gouvernement du Canada dans le délai fixé. En attendant une décision sur la demande intégrale et pour aider les parties qui doivent procéder au contre-interrogatoire du témoin demain, le commissaire a décidé que l'ordonnance provisoire suivante devait être rendue :



Le gouvernement du Canada doit annuler les caviardages fondés sur le privilège parlementaire dans tous les documents que les parties ont décrits comme étant pertinents pour a) le groupe de témoins du cabinet du premier ministre qui a témoigné aujourd'hui (nommés dans le Résumé de l'entrevue avec le groupe de témoins du CPM dans la feuille Excel ci-jointe intitulée « Résumés de la liste des témoins – Jour 30 – 24 novembre ») et b) le premier ministre (nommé dans le Résumé de l'entrevue avec Justin Trudeau dans la feuille Excel ci-jointe intitulée « Résumés de la liste des témoins – Jour 31 – 25 novembre »), à condition qu'il n'y ait aucune autre raison de maintenir le caviardage.

Le gouvernement du Canada doit transmettre directement des versions non caviardées des documents par courriel aux avocats de toutes les parties d'ici **23 h 30 ce soir** et prendre les mesures nécessaires pour les rendre disponibles dans la base de données des parties d'ici 9 h demain.

12. Huit documents étaient visés par la première ordonnance. Le Canada a transmis des versions non caviardées de cinq d'entre eux à toutes les parties le 25 novembre à 14 h 36. Le Canada a envoyé à la Commission des copies des trois autres (PB.CAN.00001844, SSM.CAN.00007982 et SSM.NSC.CAN.00002941) avec des caviardages transparents, ainsi qu'une lettre me demandant de réexaminer mon ordonnance à l'égard de ces documents. Je traite de cette demande plus loin dans les présents motifs.

13. La première ordonnance était provisoire parce que je n'étais pas prêt, à ce stade, à ordonner au Canada d'annuler les caviardages de tous les documents pour lesquels le privilège parlementaire avait été invoqué. Aucune partie n'avait confirmé le nombre de documents auxquels ce fondement du caviardage avait été appliqué. De plus, une ordonnance générale incluant le caviardage pour absence de pertinence pourrait être disproportionnée et impossible à respecter à temps pour aider les avocats dans leur



contre-interrogatoire des autres témoins. Même si elle était justifiée, une telle ordonnance n'aurait guère d'utilité pour les parties. En revanche, une ordonnance exigeant du Canada qu'il ne caviarde pas les documents que les parties avaient déjà désignés comme étant pertinents pour le témoignage du premier ministre et de ses hauts fonctionnaires semblait mieux adaptée aux circonstances.

14. De plus, il se peut fort bien que le Canada ait procédé aux caviardages en se fondant sur le privilège parlementaire, mais qu'il pouvait invoquer d'autres motifs pour les caviardages, comme les documents confidentiels du Cabinet. J'ai donc ordonné l'annulation des caviardages fondés sur le privilège parlementaire, *à condition qu'il n'y ait pas d'autre fondement pour les maintenir.*

15. La première ordonnance ne traitait pas des caviardages fondés sur l'absence de pertinence. J'avais tranché cette question dans la décision sur le caviardage et la demande de la société Freedom visait, en fait, à remettre en cause cette décision. Quoi qu'il en soit, la demande d'ordonnance générale de la société Freedom n'était pas proportionnée compte tenu des contraintes de temps auxquelles la Commission et toutes les parties étaient soumises. Il incombait à la société Freedom de désigner les documents précis pour lesquels elle demandait une décision sur la pertinence des caviardages du Canada. Enfin, le mécanisme à huis clos proposé par la société Freedom n'aurait pas été viable compte tenu du nombre de parties, du moment et de la nature de cette enquête publique.



Deuxième ordonnance

16. Le 25 novembre au matin, j'ai examiné les trois documents à l'égard desquels le Canada me demandait de réexaminer la première ordonnance. Dans sa lettre, le Canada décrivait la nature du texte caviardé, sans présenter d'autres observations de fond.

17. Je n'étais pas convaincu que, même si le privilège parlementaire pouvait servir de fondement aux caviardages, l'un ou l'autre des caviardages dans les trois documents répondait au critère de nécessité énoncé dans l'arrêt *Canada (Chambre des communes) c. Vaid*, c'est-à-dire que les caviardages étaient nécessaires à la lumière des objectifs du privilège parlementaire et que le fait d'ordonner leur retrait saperait l'autonomie dont l'assemblée ou ses membres ont besoin pour accomplir leur travail dignement et efficacement¹.

18. Le 25 novembre à 9 h 22, l'avocat de la Commission a transmis ma décision :

[TRADUCTION]

Le commissaire a examiné les trois documents à l'égard desquels le gouvernement du Canada lui a demandé de réexaminer sa décision. Pour les motifs énoncés dans la décision antérieure du commissaire concernant le privilège parlementaire, le commissaire n'est pas convaincu que le gouvernement du Canada s'est acquitté du fardeau qui lui incombait de montrer que les caviardages fondés sur le privilège parlementaire dans ces trois documents sont appropriés.

Le commissaire ordonne au gouvernement du Canada d'envoyer des copies de ces trois documents sans caviardage d'ici **10 h 30 aujourd'hui**, à défaut de quoi la Commission distribuera aux parties les copies qu'elle a reçues.

¹ 2005 CSC 30, par. 46; *Chagnon c. Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec*, 2018 CSC 39, par. 29.



19. L'avocat du Canada a fait parvenir des versions non caviardées des trois documents aux parties à 10 h 27. Par conséquent, les parties ont pu les utiliser dans leur contre-interrogatoire du premier ministre.

Le bien-fondé de la demande

20. J'en viens au bien-fondé de la demande. Comme je l'ai souligné, la société Freedom a signifié la demande alors que les témoignages étaient en cours lors de l'avant-dernière journée des audiences de la Commission consacrées à la présentation de la preuve. Elle demandait qu'une ordonnance soit rendue en moins d'une heure. Cette ordonnance, si elle avait été rendue, aurait affecté un nombre inconnu de documents.

21. À mon avis, la façon préférable et proportionnée de procéder aurait été que la société Freedom nomme les documents dont elle contestait les caviardages appliqués par le gouvernement du Canada. Ainsi, l'avocat du Canada aurait pu présenter des observations sur chaque document et, éventuellement, produire des versions sans caviardage pour moi seul. C'est ainsi que la première demande de la société Freedom était structurée et toutes les parties avaient bénéficié de cette structure.

22. De plus, les parties avaient accès avant le début des audiences à de nombreux documents du Canada contenant des caviardages fondés sur le privilège parlementaire ou l'absence de pertinence. Si la société Freedom contestait le droit du Canada de procéder à de tels caviardages, ou l'application de ces catégories à des documents précis, elle aurait pu présenter cette demande plus tôt. Le cas échéant, non seulement la question aurait été tranchée plus rapidement pour toutes les parties, mais une décision de ma part aurait pu éclairer les pratiques de caviardage du Canada tandis qu'il continuait



d'alimenter la base de données des parties. Demander une ordonnance générale visant les caviardages fondés à la fois sur le privilège parlementaire et l'absence de pertinence l'avant-dernier jour des audiences consacrées à la présentation de la preuve, après que presque tous les témoins avaient été entendus, n'aidait guère les parties d'un point de vue pratique. Une telle ordonnance n'aurait pas non plus aidé substantiellement la Commission dans sa fonction d'établissement des faits. Par conséquent, j'ai conclu que la demande relative aux caviardages pour absence de pertinence devait être rejetée. Il n'est ni proportionné ni équitable de lancer à ce stade avancé de la procédure une contestation générique aussi large et de créer un processus lourd pour traiter ces caviardages.

23. Après la clôture des audiences consacrées à la présentation de la preuve, l'avocat de la Commission a communiqué avec l'avocat du Canada au sujet des caviardages fondés sur le privilège parlementaire. Il a été déterminé que le nombre de documents concernés, au-delà de ceux déjà traités dans mes ordonnances provisoires, était relativement limité. Ayant maintenant eu l'occasion d'analyser les conclusions relatives au privilège parlementaire que j'ai énoncées dans la décision sur le caviardage du 22 novembre et dans les deux ordonnances provisoires, le Canada a accepté de supprimer le caviardage fondé sur le privilège parlementaire des 20 documents de la base de données des parties auxquels ce caviardage avait été appliqué. Ces documents non caviardés seront versés dans la base de données des parties sous peu et pourront être utilisés et cités dans les observations finales, si les parties le souhaitent.



24. À l'intention des parties, les 20 documents à l'égard desquels le gouvernement du Canada a accepté d'annuler les caviardages fondés sur le privilège parlementaire sont les suivants :

SSM.CAN.00001529_REL

SSM.CAN.00002004_REL

SSM.CAN.00007537_REL

SSM.CAN.00007870_REL

SSM.CAN.00006180_REL

SSM.CAN.NSC.00002814_REL

SSM.CAN.NSC.00002890_REL

SSM.NSC.CAN.00002938

SSM.CAN.00007769

SSM.CAN.00007781

SSM.NSC.CAN.00002407_REL

SSM.NSC.CAN.00003045_REL

SSM.NSC.CAN.00003039_REL

SSM.CAN.00008125_REL

SSM.CAN.00008186_REL

SSM.CAN.00008628_REL

SSM.NSC.CAN.00003151_REL

SSM.NSC.CAN.00003178_REL

SSM.NSC.CAN.00003081_REL

SSM.NSC.CAN.00003082_REL



Décision

25. La partie de la demande portant sur le privilège parlementaire est sans objet. Pour les motifs énoncés ci-dessus, je rejette le reste de la demande de la société Freedom.

Signé

L'honorable Paul S. Rouleau
Commissaire

Le 1^{er} décembre 2022