

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

|  |  |
| --- | --- |
| **Référence :** Untel *c.* Ontario (Finances), 2014 CSC 36, [2014] 2 R.C.S. 3 | **Date :** 20140509  **Dossier :** 34828 |

Entre :

M. Untel, requérant

Appelant

et

Ministre des Finances de la province de l’Ontario

Intimé

**Et entre :**

Commissaire à l’information et à la protection de la vie privée de l’Ontario

(Diane Smith, arbitre)

Appelante

et

Ministre des Finances de la province de l’Ontario

Intimé

- et -

Procureur général du Canada, procureur général de la Colombie-Britannique,

Information and Privacy Commissioner of Alberta, Freedom of Information

and Protection of Privacy Commissioner [Review Officer] for Nova Scotia,

Information and Privacy Commissioner of Prince Edward Island, British Columbia Freedom of Information and Privacy Association, Information and Privacy

Commissioner of British Columbia et Association canadienne des libertés civiles

Intervenants

**Traduction française officielle**

**Coram :** La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Karakatsanis et Wagner

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs de jugement :**  (par. 1 à 55) | Le juge Rothstein (avec l’accord de la juge en chef McLachlin et des juges LeBel, Abella, Cromwell, Karakatsanis et Wagner) |

untel *c.* ontario (finances), 2014 CSC 36, [2014] 2 R.C.S. 3

M. Untel, requérant Appelant

c.

Ministre des Finances de la province de l’Ontario Intimé

- et -

Commissaire à l’information et à la protection de la vie privée

de l’Ontario (Diane Smith, arbitre) Appelante

c.

Ministre des Finances de la province de l’Ontario Intimé

et

Procureur général du Canada, procureur général de la

Colombie-Britannique, Information and Privacy

Commissioner of Alberta, Freedom of Information and

Protection of Privacy Commissioner [Review Officer] for

Nova Scotia, Information and Privacy Commissioner of

Prince Edward Island, British Columbia Freedom of

Information and Privacy Association, Information and

Privacy Commissioner of British Columbia et

Association canadienne des libertés civiles Intervenants

**Répertorié : Untel *c.* Ontario (Finances)**

2014 CSC 36

No du greffe : 34828.

2013 : 6 novembre; 2014 : 9 mai.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Karakatsanis et Wagner.

en appel de la cour d’appel de l’ontario

*Accès à l’information — Exceptions — Conseils ou recommandations d’un fonctionnaire — Sur le fondement de**l’exception à la communication prévue à l’égard des conseils ou des recommandations à l’art. 13(1) de la Loi sur l’accès à l’information, refus d’une institution gouvernementale de communiquer des documents — Ordonnance de la Commissaire à l’information et à la protection de la vie privée de communiquer les documents — L’ordonnance était-elle raisonnable? — L’exception prévue à l’art. 13(1) à l’égard des conseils ou des recommandations vaut-elle pour le choix de politiques qui ne recommande aucune mesure? — Vaut-elle pour l’information qui n’est pas transmise? — Loi sur l’accès à l’information et la protection de la vie privée, L.R.O. 1990, ch. F.31, art. 13(1).*

Après que le ministère des Finances eut modifié une disposition de la *Loi sur l’imposition des sociétés*, L.R.O. 1990, ch. C.40, M. Untel a présenté une demande d’accès à l’information afin d’obtenir des documents du ministère portant sur la rétroactivité et la date d’entrée en vigueur des modifications. Le ministère a déterminé que les documents demandés renfermaient des conseils ou des recommandations d’un fonctionnaire, de sorte qu’il a refusé leur communication à M. Untel par application du par. 13(1) de la *Loi sur l’accès à l’information et la protection de la vie privée* (« *LAIPVP* »). Une arbitre du bureau de la Commissaire à l’information et à la protection de la vie privée de l’Ontario (« Commissaire ») a cependant ordonné au ministère de communiquer les documents et rejeté sa demande de réexamen. La Cour supérieure a par la suite rejeté la demande de contrôle judiciaire du ministère, mais la Cour d’appel a jugé l’ordonnance de communication déraisonnable, a accueilli l’appel et renvoyé le dossier à la Commissaire.

*Arrêt*: Le pourvoi est rejeté.

En l’espèce, les documents font état du point de vue de fonctionnaires sur les avantages et les inconvénients de différentes dates d’entrée en vigueur possibles de modifications législatives. Ils ont servi au ministère dans le choix de l’une ou l’autre des dates. Qu’il ait été transmis ou non à quiconque, ce choix de politiques constitue des « conseils » au sens du par. 13(1) et peut donc faire l’objet de l’exception à la communication.

L’arbitre a ordonné la communication des documents au motif que la teneur de la plupart d’entre eux ne révélait aucune mesure préconisée. Or, cette caractéristique ne vaut que pour les « recommandations ». Par sa décision de soustraire à la communication les « conseils ou les recommandations », le législateur a dû vouloir que les conseils aient un sens plus général que les recommandations. Sinon, il y aurait redondance. Parce qu’elle ne permet pas de distinguer les conseils des recommandations, la décision de l’arbitre est déraisonnable.

Il appert des termes employés au par. 13(1), considérés dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’économie et l’objet de la *LAIPVP* et l’intention du législateur, que les « conseils » englobent le choix de politiques. On ne peut inférer le contraire du seul fait que le législateur ontarien n’a pas modifié la disposition lorsque d’autres ressorts ont subséquemment rédigé leurs dispositions en matière d’accès à l’information de manière que les « conseils » englobent le choix de politiques. On ne saurait non plus présumer que le rapport de la commission Williams permet de bien cerner l’intention du législateur quant à la portée du mot « conseils » employé au par. 13(1), étant donné les différences de nature substantielle et contextuelle entre le rapport et la *LAIPVP*, ainsi que les événements survenus entre la publication du premier et l’adoption de la seconde. En effet, si le législateur avait voulu que l’exception prévue au par. 13(1) ne s’applique pas au choix de politiques, il aurait pu mentionner celui-ci parmi les exceptions du par. 13(2).

L’interprétation selon laquelle le mot « conseils » s’entend notamment du point de vue d’un fonctionnaire sur les différentes politiques possibles est conforme à l’équilibre établi par le législateur entre l’objectif d’une fonction publique efficace et neutre, apte à donner des conseils de manière complète, ouverte et franche, et l’objectif de conférer un véritable droit d’accès à l’information.

La nature du processus délibératif suppose la rédaction et la reformulation de conseils ou de recommandations jusqu’à ce que l’auteur s’estime suffisamment prêt à transmettre le résultat de son travail à une autre personne. Toutes les ébauches antérieures contribuent au résultat final, même si la teneur de l’une ou l’autre ne figure pas dans la version définitive. La protection serait illusoire si seul le document transmis était soustrait à la communication, pas ses ébauches.

Qui plus est, pour respecter l’objectif de la formulation complète, ouverte et franche de conseils, l’applicabilité du par. 13(1) doit être susceptible de détermination au moment où le fonctionnaire prépare les conseils. À ce stade, il n’y aura pas eu transmission à quiconque. Par conséquent, la preuve de la transmission ne saurait constituer un préalable à l’application du par. 13(1), non plus que l’intention de transmettre les conseils puisqu’elle est inhérente à la fonction.

**Jurisprudence**

**Arrêts approuvés :** *3430901 Canada Inc. c. Canada (Ministre de l’Industrie)*, 2001 CAF 254, [2002] 1 C.F. 421; *Conseil canadien des œuvres de charité chrétiennes c. Canada (Ministre des Finances)*, [1999] 4 C.F. 245; **arrêts mentionnés :** *Ontario (Minister of Transportation) c. Cropley* (2005), 202 O.A.C. 379; *Ontario (Minister of Northern Development and Mines) c. Information and Privacy Commissioner* (2005), 203 O.A.C. 30; *Dunsmuir* *c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers’ Association*, 2010 CSC 23, [2010] 1 R.C.S. 815; *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69; *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2.

**Lois et règlements cités**

*Freedom of Information Act*, 5 U.S.C. § 552 (1970).

*Loi sur l’accès à l’information*, L.R.C. 1985, ch. A-1, art. 2, 21(1)*a*), *b*).

*Loi sur l’accès à l’information et la protection de la vie privée*, L.R.O. 1990, ch. F.31, art. 1, 10(2), 12, 13, 15a), 18(1)d), 23.

*Loi sur l’imposition des sociétés*, L.R.O. 1990, ch. C.40.

**Doctrine et autres documents cités**

Ontario. Commission on Freedom of Information and Individual Privacy. *Public Government for Private People : The Report of the Commission on Freedom of Information and Individual Privacy*. Toronto : The Commission, 1980.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2008.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (les juges Rosenberg et Feldman, et la juge Swinton (*ad hoc*)), 2012 ONCA 125, 109 O.R. (3d) 767, 289 O.A.C. 61, 347 D.L.R. (4th) 740, [2012] O.J. No. 815 (QL), 2012 CarswellOnt 2498, qui a annulé une décision des juges Aston, Linhares de Sousa et Lederer, 2011 ONSC 2030, [2011] O.J. No. 1464 (QL), 2011 CarswellOnt 2204, qui a confirmé une décision de la Commissaire à l’information et à la protection de la vie privée, ordonnance PO-2872, 2010 CanLII 7691. Pourvoi rejeté.

*Alex D. Cameron*, *Alan M. Schwartz*, *c.r.*, et *Kevin H. Yip*, pour l’appelant M. Untel.

*William S. Challis*, pour l’appelante la Commissaire à l’information et à la protection de la vie privée de l’Ontario.

*Sara Blake*, *Malliha Wilson* et *Kisha Chatterjee*, pour l’intimé.

*Sharlene M. Telles-Langdon*, pour l’intervenant le procureur général du Canada.

*Richard M. Butler* et *John Tuck*, pour l’intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

*Jillian Harker*, pour les intervenants Information and Privacy Commissioner of Alberta, Freedom of Information and Protection of Privacy Commissioner [Review Officer] for Nova Scotia et Information and Privacy Commissioner of Prince Edward Island.

*Brent B. Olthuis* et *Andrea A. Glen*, pour l’intervenante British Columbia Freedom of Information and Privacy Association.

*Nitya Iyer*, pour l’intervenant Information and Privacy Commissioner of British Columbia.

*Ryder Gilliland* et *Nickolas Tzoulas*, pour l’intervenante l’Association canadienne des libertés civiles.

Version française du jugement de la Cour rendu par

Le juge Rothstein —

1. Introduction
2. Les lois sur l’accès à l’information servent un intérêt public important, à savoir faire en sorte que l’État rende des comptes aux citoyens. Une société ouverte et démocratique commande l’accès des citoyens aux documents de l’État afin de permettre le débat public sur la conduite des institutions gouvernementales.
3. Toutefois, comme tous les droits reconnus, le droit d’accès à l’information n’est pas illimité. Toutes les lois canadiennes sur l’accès à l’information établissent un équilibre entre l’accès aux documents de l’État et la protection d’autres droits auxquels la communication inconditionnelle de ces documents risquerait de porter atteinte.
4. Le présent pourvoi porte sur une restriction apportée au droit d’accès aux documents de l’État en Ontario. Suivant le par. 13(1) de la *Loi sur l’accès à l’information et la protection de la vie privée* de 1988, L.R.O. 1990, ch. F.31 (« Loi » ou « *LAIPVP* »), la personne responsable d’une institution gouvernementale « peut refuser de divulguer un document qui aurait pour effet de révéler les conseils ou les recommandations émanant d’un fonctionnaire ». La Cour est aujourd’hui appelée à décider si le document qui relate un choix de politiques équivaut à des « conseils » ou à des « recommandations » au sens du par. 13(1) et peut faire l’objet d’un refus de communication. Une arbitre du bureau de la Commissaire à l’information et à la protection de la vie privée de l’Ontario (« Commissaire ») a ordonné la communication des documents de l’État visés par le pourvoi. Elle a conclu que ces documents ne constituent ni des conseils, ni des recommandations au sens du par. 13(1). J’estime en toute déférence que sa décision n’est pas raisonnable et doit être annulée.
5. Contexte factuel
6. M. Untel est avocat et exerce en droit fiscal. Il a présenté une demande d’accès à l’information après que le ministère des Finances (« ministère ») eut modifié une disposition de la *Loi sur l’imposition des sociétés* de l’Ontario, L.R.O. 1990, ch. C.40,afin d’éliminer l’échappatoire créée par la loi ontarienne pour les sociétés établies dans des paradis fiscaux. Les nouvelles dispositions avaient un effet partiellement rétroactif. Au nom de certains contribuables inquiets des conséquences de cette rétroactivité sur leur obligation fiscale, M. Untel a demandé l’accès à ce qui suit :

[traduction] [Tous] les documents ou parties des documents des ministères des Finances et du Revenu portant sur la rétroactivité et sur la date d’entrée en vigueur des modifications apportées aux paragraphes 2(1) et (2) de la *Loi sur l’imposition des sociétés*, qui se sont appliquées dès le 11 mai 2005, y compris tous les documents faisant état de motifs de ne pas rendre rétroactive l’application des paragraphes 2(1) et (2).

(Décision de la Commissaire, ordonnance PO-2872, 2010 CanLII 7691 (« ordonnance de la Commissaire »), p. 1)

1. Le ministère a trouvé six documents, dont cinq sont visés par le pourvoi (les « documents »). Il s’agit d’ébauches non datées d’un exposé de choix de politiques concernant les dates d’entrée en vigueur possibles des modifications. Les documents I à IV ont pour titre « Draft Option Paper : Tax Haven Corporations — Timing of Implementation » (Ébauche d’exposé sur une option : Sociétés établies dans des paradis fiscaux — Calendrier de mise en œuvre) et exposent les différentes possibilités quant à la date de prise d’effet des modifications. Tous les documents, sauf le document IV, renferment des indications explicites quant aux options qui ne sont pas recommandées. Intitulé « Note on Tax Avoidance Strategy » (Stratégie d’évitement de l’impôt), le document V fait état de trois options et renferme des indications dont on peut facilement inférer l’option que recommande l’auteur (arrêt de la Cour d’appel, 2012 ONCA 125, 109 O.R. (3d) 767, par. 4-5; ordonnance de la Commissaire, p. 5).
2. Selon le ministère, il s’agissait de versions d’un document utilisé lors de séances d’information du ministre, du sous-ministre et du sous-ministre adjoint, Finances et Bureau du budget et de la fiscalité. L’une des options a finalement été retenue, de sorte que les modifications ont emporté une obligation fiscale partiellement rétroactive (arrêt de la C.A., par. 7; ordonnance de la Commissaire, p. 5).
3. Le ministère a mis la main sur les documents I à V, mais il a refusé leur communication en invoquant l’exception prévue au par. 13(1) :

**13.** (1)  [Conseils au gouvernement] La personne responsable peut refuser de divulguer un document qui aurait pour effet de révéler les conseils ou les recommandations émanant d’un fonctionnaire, d’une personne employée par une institution ou d’un expert-conseil dont les services ont été retenus par cette institution.

L’accès aux documents I à IV a été également refusé sur le fondement des exceptions à la communication prévues aux al. 15a) (effet de nuire à la poursuite des rapports intergouvernementaux) et 18(1)d) (effet de nuire aux intérêts financiers ou à la gestion de l’économie). Ces dispositions ne sont pas en cause dans le présent pourvoi. Le document VI a été communiqué en partie.

1. Historique des procédures
   1. Commissaire à l’information et à la protection de la vie privée de l’Ontario, ordonnance PO-2872, 2010 CanLII 7691
2. L’arbitre Diane Smith du bureau de la Commissaire a ordonné la communication des documents demandés. S’appuyant sur les arrêts *Ontario (Minister of Transportation) c. Cropley* (2005), 202 O.A.C. 379 (« *MOT*»), par. 29, et *Ontario (Minister of Northern Development and Mines) c. Information and Privacy Commissioner* (2005), 203 O.A.C. 30, par. 8, elle conclut que pour faire l’objet de l’exception prévue au par. 13(1) relativement aux conseils ou aux recommandations, [traduction] « l’information contenue dans le document doit correspondre à une mesure qui sera finalement acceptée ou rejetée par la personne conseillée » (p. 4). De plus, l’arbitre estime qu’aucun élément de preuve n’établit « clairement » que l’information contenue dans les documents a été transmise à une autre personne. La recherche effectuée par le ministère n’a permis de découvrir aucune version définitive, ce qui donne à penser que l’information n’a jamais servi dans le cadre de ses délibérations ou de son processus décisionnel (p. 8).
3. Pour ces deux motifs, l’exception prévue au par. 13(1) est jugée inapplicable. Selon l’arbitre, même si l’information contenue dans les documents a été communiquée à la personne conseillée, seules les parties qui précisent les options non privilégiées échappent à la communication. Le reste de l’information doit être communiqué puisqu’il ne révèle ni explicitement ni implicitement une mesure privilégiée (p. 9).
   1. Commissaire à l’information et à la protection de la vie privée de l’Ontario, ordonnance PO-2899-R, 2010 CanLII 38808
4. Le ministère a demandé le réexamen de l’ordonnance de la Commissaire au motif qu’il n’avait pu présenter d’observations complètes lors de l’instance initiale. L’arbitre Smith a refusé. Elle n’a relevé aucun vice fondamental dans la procédure d’arbitrage. De plus, même si elle avait réexaminé sa décision au vu des éléments de preuve supplémentaires présentés par le ministère quant à la transmission de l’information contenue dans les documents, elle estime qu’elle serait arrivée à la même conclusion. Le ministère n’a pas demandé le contrôle judiciaire de cette ordonnance.
   1. Cour supérieure de justice de l’Ontario, 2011 ONSC 2030 (CanLII)
5. Dans de brefs motifs, la Cour divisionnaire rejette la demande de contrôle judiciaire du ministère visant l’ordonnance initiale de la Commissaire. Elle convient avec l’arbitre que l’information contenue dans le document, et non le document lui-même, doit avoir été transmise à quelque moment au décideur. Elle juge raisonnable la conclusion de l’arbitre selon laquelle le ministère n’a pas démontré que l’information contenue dans les documents a été transmise, de sorte qu’elle n’a pas fait partie du processus délibératif (par. 6 et 8). La Cour divisionnaire conclut aussi au caractère raisonnable de la conclusion de l’arbitre portant que les documents ne recommandent aucune mesure (par. 7).
   1. Cour d’appel de l’Ontario, 2012 ONCA 125, 109 O.R. (3d) 767
6. La Cour d’appel estime que l’ordonnance de la Commissaire est déraisonnable, elle accueille l’appel et elle ordonne le renvoi du dossier à la Commissaire.
7. Selon le juge Rosenberg, l’arbitre commet deux erreurs fondamentales dans son interprétation du par. 13(1) : premièrement, elle conclut que la disposition exige la preuve que l’information contenue dans les documents a effectivement été transmise au décideur ultime et, deuxièmement, que le par. 13(1) ne s’applique qu’à l’information qui recommande une *seule* mesure au décideur (par. 25).
8. Selon lui, le par. 13(1) n’exige pas du ministère qu’il établisse que le document en cause est parvenu au décideur final (par. 26). Les conseils ou les recommandations contenus dans l’ébauche d’un énoncé de politique font invariablement partie des délibérations préalables à la décision définitive et sont donc protégés au par. 13(1) (par. 27).
9. Qui plus est, limiter l’application du par. 13(1) aux situations où l’adoption d’une seule mesure est considérée serait déraisonnable et [traduction] « dépouillerait presque entièrement le par. 13(1) de toute signification réelle » (par. 29). La disposition s’applique donc aux conseils qui portent sur différentes options, même si aucune en particulier n’est préconisée. Tels sont les motifs pour lesquels l’appel est accueilli.
10. Questions en litige
11. Le pourvoi soulève deux questions :

1. L’interprétation par la Commissaire des termes « conseils » et « recommandations » employés au par. 13(1) est-elle raisonnable?

2. La Commissaire pouvait-elle raisonnablement conclure que les documents devaient avoir été transmis pour faire l’objet de l’exception prévue au par. 13(1)?

1. Analyse
   1. Norme de contrôle
2. Les parties conviennent — et la jurisprudence confirme — que la norme de contrôle applicable est celle de la raisonnabilité. La Commissaire a droit à la déférence lorsqu’elle interprète et applique sa loi constitutive (*Dunsmuir* *c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; voir également *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, par. 30 et 39; *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, par. 13; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471, par. 24).
   1. Interprétation du par. 13(1) — Conseils et recommandations
3. Selon la méthode moderne d’interprétation des lois, il faut considérer les termes employés au par. 13(1) dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’économie de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5e éd. 2008), p. 1; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21).
4. Les documents en cause correspondent aux ébauches d’un choix de politiques en vue d’une décision quant au moment de l’entrée en vigueur de modifications apportées à une loi ontarienne afin d’éliminer une échappatoire dont se prévalaient les sociétés établies dans des paradis fiscaux, à savoir dans quelle mesure ces modifications devaient avoir un effet rétroactif. La question est celle de savoir si un tel choix constitue des conseils ou des recommandations et fait ainsi l’objet de l’exception à la communication prévue au par. 13(1).
   * 1. Texte
5. Les termes « conseils » et « recommandations » ne sont pas définis dans la Loi.
6. Dans l’arrêt *MOT*, la Cour d’appel se prononce sur la même question que celle dont notre Cour est aujourd’hui saisie. Elle examine diverses définitions lexicographiques des termes « conseils » et « recommandations ». Selon elle, les « conseils » peuvent être définis comme des [traduction] « recommandations en vue d’une décision, ainsi que de simples renseignements » (par. 24). Elle estime toutefois que voir dans les « conseils » des renseignements en général conférerait un sens si large à ce terme que l’objet de la *LAIPVP* en serait contrecarré. Elle reconnaît néanmoins qu’on doit pouvoir attribuer aux termes « conseils » et « recommandations » des sens différents (par. 29).
7. La Cour d’appel conclut en outre que [traduction] « le terme “conseils” [. . .] peut être interprété d’une manière plus large que le terme “recommandations” » (par. 29). Elle établit cependant une distinction entre eux en concluant que « les “recommandations” peuvent être assimilées à ce qui “touche à une mesure préconisée” de manière plus explicite et précise par rapport aux “conseils” », alors que le terme « “conseils” [. . .] comprend tout élément qui permet de tirer des inférences quant à une mesure recommandée, mais qui ne constitue pas en soi une recommandation précise » (*ibid.*). Lors de leurs plaidoiries devant notre Cour, la Commissaire à l’information et à la protection de la vie privée de la Colombie-Britannique et l’Association canadienne des libertés civiles ont établi une distinction semblable, à savoir que la « recommandation » constituerait une proposition expresse, alors que le « conseil » équivaudrait simplement à une recommandation implicite (transcription, p. 52 et 57).
8. En l’espèce, l’arbitre du bureau de la Commissaire a appliqué l’arrêt *MOT*. Selon elle, pour constituer des « conseils » et des « recommandations » au sens du par. 13(1), [traduction] « l’information contenue dans le document doit proposer une mesure qui sera finalement acceptée ou rejetée par la personne conseillée » (p. 4). Je conviens que l’élément qui touche une mesure préconisée qui sera en fin de compte acceptée ou rejetée par la personne conseillée entre dans la catégorie des « recommandations » au sens du par. 13(1).
9. Or, il me semble que l’approche adoptée dans l’arrêt *MOT* et par l’arbitre ne permet pas d’attribuer des sens différents aux termes « conseils » et « recommandations ». Une recommandation, qu’elle soit explicite ou inférée, demeure une recommandation. Le « conseil » doit avoir un sens différent. Je conviens avec le juge Evans que, dans l’affaire *3430901 Canada Inc. c. Canada (Ministre de l’Industrie)*, 2001 CAF 254, [2002] 1 C.F. 421 (« *Telezone*»), par sa décision de soustraire « avis [le terme employé dans le contexte fédéral] ou recommandations » à la communication, le législateur a dû vouloir que le terme « avis » ait un sens plus général que le terme « recommandations » (par. 50 (soulignement supprimé)). Sinon, il y aurait redondance. Parce qu’elle ne permet pas de distinguer les « conseils » des « recommandations », la décision de l’arbitre est déraisonnable.
   * 1. Contexte
10. La question demeure : le terme « conseils » figurant au par. 13(1) doit-il être interprété de manière à inclure ou à exclure un document qui relate un choix de politiques établi par un fonctionnaire, une personne employée par une institution ou un expert-conseil dont une institution retient les services? Pour trancher, il faut définir le terme « choix de politiques » avant d’examiner le contexte du par. 13(1) et de la *LAIPVP*, ainsi que leur historique législatif et leur objet.
11. Un choix de politiques consiste dans l’énumération des différentes mesures susceptibles d’être acceptées ou rejetées aux fins d’une décision. Il s’agit, par exemple, pour le fonctionnaire, de recenser et d’examiner les décisions possibles. En d’autres termes, c’est de l’analyse critique, et non de l’information objective.
12. Le document qui relate un choix de politiques peut revêtir plusieurs formes. Il peut offrir un choix complet de politiques aux fins d’une décision donnée, y compris toutes les avenues concevables, ou faire état seulement des solutions que le fonctionnaire juge les plus valables. Il peut également présenter les avantages et les inconvénients de chacune des politiques, comme c’est le cas des documents visés en l’espèce. Un exposé moins exhaustif peut néanmoins constituer un choix de politiques. Par exemple, un fonctionnaire peut dresser la liste de toutes les solutions possibles, puis attendre que le décideur lui indique quelles solutions justifient un examen approfondi. Ou encore, lorsque les avantages et les inconvénients d’un choix de politiques sont tenus pour évidents ou ont déjà été débattus de vive voix ou examinés dans une version antérieure, le choix de politiques peut se passer d’explications supplémentaires. Dans la mesure où l’énumération fait état de différentes mesures possibles aux fins d’une décision, il s’agit d’un choix de politiques.
13. Dans l’arrêt *Telezone*, le juge Evans conclut que la formulation d’options de politiques constitue un avis [le terme employé dans le contexte fédéral] au sens de la disposition analogue de la *Loi sur l’accès à l’information*, L.R.C. 1985, ch. A-1 (par. 61-64).
14. Les paragraphes 13(2) et (3) de la loi ontarienne offrent des pistes quant à savoir si un choix de politiques équivaut à des conseils au sens du par. 13(1). (Les dispositions législatives pertinentes sont reproduites en annexe.) La partie introductive du par. 13(2) dispose que, « [m]algré le paragraphe (1), la personne responsable ne doit pas refuser, en vertu de ce paragraphe, de divulguer un document qui comporte l’un des éléments suivants », à savoir les 12 éléments d’information énumérés ensuite. Elle indique que le législateur a envisagé que le terme « conseils » employé au par. 13(1) puisse avoir une portée générale, d’où le par. 13(2). Je ne dis pas que ce libellé introductif prouve que le terme « conseils » employé au par. 13(1) s’entend de toute information non mentionnée au par. 13(2), mais bien qu’il indique que le législateur était conscient du fait que le terme « conseils » pouvait être interprété largement.
15. L’examen de la nature des exceptions énumérées au par. 13(2) permet de mieux cerner l’intention du législateur quant au sens qu’il a voulu donner au terme « conseils » employé au par. 13(1). On peut poser deux catégories d’exceptions : celle visant les documents qui renferment une information objective et celle visant certains types de documents susceptibles de renfermer des conseils et des recommandations.
16. Les quatre premiers alinéas du par. 13(2) visent le document qui comporte a) de la documentation portant sur des faits, b) un sondage statistique, c) le rapport d’un estimateur et d) un rapport sur d’éventuelles répercussions sur l’environnement. Ce sont là des exemples de ce qui pourrait constituer des éléments d’information objective. Dans l’arrêt *Telezone*, le juge Evans établit une distinction entre ce genre d’information objective et le point de vue d’un fonctionnaire sur la prise d’une décision, lequel entre selon lui dans la catégorie des « avis » [le terme employé dans le contexte fédéral] qui bénéficient de l’exception analogue prévue par la loi fédérale. Il dit ce qui suit au par. 63 :

. . . une note de service à l’intention du ministre indiquant qu’une décision doit être prise sur une question, précisant les points saillants d’une demande ou présentant une gamme d’options de politique sur une question comporte implicitement le point de vue de l’auteur sur ce que devrait faire le ministre, la manière dont il devrait envisager une question ou les paramètres de la décision à prendre. [. . .] On ne peut pas dire [que ces éléments] servent simplement à informer le ministre de questions qui, par leur nature, sont largement factuelles.

Le fait que le législateur a jugé bon d’énumérer quatre types d’information objective au par. 13(2) donne à penser qu’il était conscient de la possibilité que, sinon, le terme « conseils » puisse être interprété de façon à englober ces éléments, de sorte que la portée de ce terme devait être expressément restreinte.

1. Les autres exceptions prévues aux al. 13(2)e) à l) visent des rapports, des plans, des études et des décisions qui relèvent de catégories bien définies et qui doivent être communiqués même s’ils renferment des conseils ou des recommandations. Il s’agit, par exemple, i) de plans définitifs en vue de la modification d’un programme existant ou de l’établissement d’un nouveau programme, j) et k) des rapports de comités mis sur pied pour établir de tels rapports et l) des motifs à l’appui d’une décision définitive fondée sur l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire. Ces documents ne renferment pas toujours des conseils ou des recommandations, mais lorsque c’est le cas, le par. 13(2) fait en sorte que le par. 13(1) ne les soustraie pas à la communication.
2. Il appert des exceptions bien circonscrites du par. 13(1) que le législateur a tenu compte des circonstances dans lesquelles les documents, même s’ils pouvaient comporter des conseils ou des recommandations, devaient néanmoins être communiqués. Il est révélateur que, après s’être penché, au par. 13(2), sur les types de documents qui devaient être communiqués même s’ils renfermaient des « conseils ou [d]es recommandations », le législateur n’a pas fait du choix de politiques une catégorie distincte.
3. Le paragraphe 13(3) prévoit que, malgré le par. 13(1), la communication d’un document ne doit pas être refusée « si la personne responsable [de l’institution] l’a publiquement cité comme ayant servi de fondement à une décision ou à la formulation d’une politique ». Il s’ensuit nécessairement que la communication d’un document qui a « servi de fondement à une décision ou à la formulation d’une politique », mais qui n’a pas été publiquement cité à ce titre, peut être refusée en application du par. 13(1). Le fondement d’une décision ou de la formulation d’une politique s’entend de ce sur quoi repose ou s’appuie la décision ou la politique. Il ne s’agit pas forcément d’une recommandation expresse ou implicite, mais il peut s’agir d’un choix de politiques. Dès lors, le terme « conseils » employé au par. 13(1) peut englober le point de vue d’un fonctionnaire sur un choix de politiques soumis à l’examen du décideur.
4. Les appelants font valoir que, le terme « choix de politiques » faisant expressément l’objet de l’exception prévue à l’al. 12(1)b) pour les documents du Conseil exécutif, on peut conclure de son absence au par. 13(1) que le législateur n’a pas voulu que le document qui relate un choix de politiques, tels les documents considérés en l’espèce, fasse l’objet de l’exception prévue au par. 13(1). Je ne peux malheureusement pas faire droit à leur prétention. Le terme « conseils » a une portée assez large pour englober le « choix de politiques ». J’estime que l’*omission* du « choix de politiques » parmi lesexceptions à l’application du par. 13(1) prévues au par. 13(2) est encore plus significative que sa *mention* à l’al. 12(1)b). Si le législateur avait voulu que l’exception prévue au par. 13(1) ne s’applique pas au document qui relate un choix de politiques, il aurait pu mentionner celui-ci parmi les exceptions énumérées au par. 13(2). L’emploi du terme « choix de politiques » à l’al. 12(1)b) ne saurait à lui seul empêcher le terme général « conseils » employé au par. 13(1) de s’entendre d’un choix de politiques.
   * 1. Historique législatif
5. La Commissaire soutient qu’il appert du rapport de la commission Williams que l’exception à la communication prévue au par. 13(1) ne devait pas s’appliquer au choix de politiques (Ontario, *Public Government for Private People : The Report of the Commission on Freedom of Information and Individual Privacy* (1980) (« rapport de la commission Williams »)). Ce rapport a été rédigé par une commission établie en 1977 par le gouvernement de l’Ontario pour se pencher sur l’accès à l’information et la protection de la vie privée au sein de l’État et formuler des recommandations sur le sujet (p. 53). Le rapport est admissible comme preuve de l’historique législatif, mais je lui accorde peu de poids aux fins de déterminer la portée du par. 13(1) (Sullivan, p. 612-614).
6. Dans l’arrêt *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers’ Association*, 2010 CSC 23, [2010] 1 R.C.S. 815 (« *Ontario c. CLA*»), par. 55, notre Cour reconnaît que la *LAIPVP* s’inscrit dans la foulée du rapport de la commission Williams. Or, la commission n’a pas proposé le libellé de l’art. 13 déterminé par le législateur. Elle n’a pas non plus recommandé l’adoption de ce qui correspond au par. 13(2) et à l’art. 23 (*Ontario c. CLA*,par. 26-27 et 55; rapport de la commission Williams, p. 289-293), deux dispositions qui ont une incidence sur l’application du par. 13(1). Rappelons que le par. 13(2) prévoit de nombreuses exceptions à l’application du par. 13(1). Quant à l’art. 23, qui précise que l’exception visée au par. 13(1) ne s’applique pas « si la nécessité manifeste de divulguer le document dans l’intérêt public l’emporte sans conteste sur la fin visée par l’exception », il a pour effet de limiter l’application de l’exception prévue au par. 13(1) d’une manière qui n’a pas fait l’objet d’un examen par la commission, ni n’a par ailleurs été recommandée dans son rapport. J’en infère que l’équilibre voulu par le législateur entre le droit d’accès à l’information et l’exception applicable aux « conseils » a été établi par l’inclusion du par. 13(2) et de l’art. 23, plutôt que par quelque limitation non énoncée de la portée du mot « conseils » employé au par. 13(1).
7. Outre les différences de nature substantielle entre la Loi et le rapport de la commission Williams, le contexte dans lequel le rapport a été rédigé et les événements survenus entre sa publication et l’adoption de la *LAIPVP* me font également hésiter à lui accorder beaucoup d’importance aux fins de la détermination de l’intention du législateur quant à la portée du par. 13(1). Le rapport a été déposé en 1980, soit huit ans avant l’adoption de la *LAIPVP*. Au début des années 1980, un projet de loi sur l’accès à l’information a été présenté à l’assemblée législative, mais il n’a jamais été adopté. On doit la *LAIPVP* à un autre gouvernement, qui l’a adoptée quelques années plus tard.
8. De plus, au moment de la rédaction du rapport, la loi fédérale américaine *Freedom of Information Act*, 5 U.S.C. § 552 (1970), était le principal modèle de loi sur l’accès à l’information dont disposait la commission. Dans son rapport, cette dernière examine le régime américain en détail à la rubrique portant sur l’exception relative aux conseils ou aux recommandations. Elle ne fait que brièvement état du projet de loi canadien qui a précédé la *Loi sur l’accès à l’information*. Il est révélateur que le par. 13(1) ne ressemble à aucune disposition de la loi américaine examinée par la commission Williams (p. 290, 292-293). Il s’apparente plutôt en substance à la disposition sur les conseils ou les recommandations du projet de loi fédéral antérieur et de la loi fédérale adoptée après la publication du rapport (*Loi sur l’accès à l’information*, al. 21(1)*b*)). En toute déférence, j’estime donc qu’on ne saurait présumer que le rapport permet de bien cerner l’intention du législateur quant à la portée du mot « conseils » employé au par. 13(1) de la *LAIPVP*.
9. On allègue que les lois sur l’accès à l’information de huit autres provinces comprennent des dispositions semblables au par. 13(1), mais que celles-ci soustraient explicitement à la communication les documents qui font état d’« un choix de politiques » (se reporter au par. 80 du mémoire de M. Untel pour les renvois aux dispositions provinciales). M. Untel fait valoir que la mention des documents contenant un choix de politiques dans les dispositions de ces autres ressorts permet de conclure que le mot « conseils » employé dans la loi ontarienne doit être interprété de façon à exclure de tels documents. Même si, pour interpréter une loi, il peut être utile de consulter les lois apparentées d’autres ressorts, la comparaison n’est pas déterminante (Sullivan, p. 419). La démarche est d’autant moins pertinente que le terme « choix de politiques » a été ajouté aux dispositions des autres provinces après l’adoption du par. 13(1) de la *LAIPVP*. Je ne peux inférer que le choix de politiques échappe à la portée du mot « conseils » employé au par. 13(1) du seul fait que le législateur ontarien n’a pas modifié cette disposition pour s’aligner sur le texte subséquent des dispositions des autres ressorts en matière d’accès à l’information.
   * 1. Objet
10. L’article premier de la *LAIPVP* énonce son objet. Conformément à l’intérêt public lié à l’accès à l’information, il établit une présomption en faveur de l’accès à l’information. Dans *Ontario c. CLA*, la juge en chef McLachlin et la juge Abella expliquent :

L’accès à l’information détenue par les institutions publiques peut accroître la transparence du gouvernement, aider le public à se former une opinion éclairée et favoriser une société ouverte et démocratique.

. . .

. . . Pour que le gouvernement œuvre de manière transparente, il faut que l’ensemble des citoyens puisse avoir accès aux documents gouvernementaux lorsque cela est nécessaire pour la tenue d’un débat public significatif sur la conduite d’institutions gouvernementales. [Je souligne; par. 1 et 37.]

Cependant, l’article premier reconnaît également que la présomption est réfutable dans un certain nombre de cas précis, selon les exceptions obligatoires ou facultatives prévues par la Loi.

1. L’économie de la Loi reflète son objet. C’est à la personne responsable de l’institution qui a la garde ou le contrôle des documents demandés et qui connaît leur teneur et les répercussions de leur communication qu’il incombe au premier chef de déterminer si l’une ou l’autre des exceptions s’applique. Dans le cas d’une exception discrétionnaire, il lui incombe également de décider s’il convient ou non de l’invoquer pour refuser la communication. Toutefois, la Loi confère à la Commissaire le pouvoir final de communiquer ou non l’information, sous réserve d’un contrôle judiciaire.
2. L’objet de l’exception visant les conseils ou les recommandations au sein des institutions gouvernementales a été examiné dans le rapport de la commission Williams et dans la jurisprudence ultérieure. L’exception a pour objet de garantir l’efficacité et la neutralité de la fonction publique afin que les fonctionnaires puissent donner des conseils de manière complète, ouverte et franche. Le rapport mentionne le risque que l’omission de soustraire ces éléments à la communication compromette l’exhaustivité des conseils ou des recommandations formulés et la sincérité de leurs auteurs et porte ainsi atteinte à l’image de neutralité de la fonction publique. Même s’il indique que certaines craintes sont exagérées à cet égard, le rapport reconnaît qu’[traduction] « il est difficile de déterminer avec précision la valeur de ces prétentions et de prévoir avec certitude les résultats précis d’une transparence accrue des processus de délibération et de prise de décision de l’État » (p. 289-290). J’accorde peu d’importance au rapport aux fins de définir la portée du par. 13(1), mais je reconnais la justesse de son analyse de l’objet du par. 13(1).
3. À mon avis, dans *Conseil canadien des œuvres de charité chrétiennes c. Canada (Ministre des Finances)*, [1999] 4 C.F. 245, le juge Evans (plus tard juge de la Cour d’appel fédérale) explique de façon convaincante la raison d’être de l’exception relative aux conseils des fonctionnaires. Même s’il se prononce sur l’exception prévue par la loi fédérale, l’objet et la fonction des exceptions relatives aux conseils et aux recommandations prévues par la loi fédérale et par la loi ontarienne sont les mêmes. Je ne saurais m’exprimer avec plus d’éloquence, et je fais mienne l’explication du juge Evans :

Autoriser ou exiger la communication [de conseils] donnés par des fonctionnaires, soit à d’autres fonctionnaires, soit à des ministres, et la communication de délibérations confidentielles au sein de la fonction publique concernant [certains choix de] politiques, éroderaient la capacité du gouvernement de formuler et de justifier ses politiques.

Cela constituerait un fardeau intolérable que de forcer les ministres et leurs conseillers à soumettre à l’examen du public l’évolution interne des politiques qui sont finalement adoptées. La communication de ces renseignements révélerait souvent que le processus d’élaboration des politiques s’accompagne de faux départs, d’impasses, de mauvais virages, de changements d’orientation, de demandes [de conseils] ultérieurement rejetés, de réévaluations des priorités et de repondération de l’importance relative des facteurs pertinents au fur et à mesure de l’analyse du problème. Si ce matériau hautement inflammable tombait entre les mains de journalistes ou d’opposants politiques, il pourrait facilement alimenter un brasier capable de détruire rapidement la crédibilité et l’efficacité du gouvernement. [par. 30-31]

1. La neutralité politique, qu’elle soit réelle ou apparente, est une caractéristique essentielle de la fonction publique au Canada (*Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69, p. 86; *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, p. 44-45). Le fonctionnaire qui sait que son travail pourrait un jour être soumis à l’examen du public pourrait donner des conseils et faire des recommandations de manière moins complète, ouverte et franche, et serait en même temps davantage susceptible de recourir à l’autocensure. Aussi, un décideur pourrait même hésiter à demander des conseils ou des recommandations écrits sur un sujet controversé s’il sait que l’information ainsi créée pourrait être divulguée. Exiger la communication de tels conseils ou recommandations risque de faire intervenir des considérations réellement ou apparemment intéressées dans la participation des fonctionnaires au processus décisionnel.
2. L’interprétation selon laquelle le mot « conseils » employé au par. 13(1) s’entend notamment du point de vue d’un fonctionnaire sur les différentes politiques possibles est conforme à l’équilibre établi par le législateur entre l’objectif d’une fonction publique efficace, apte à donner des conseils de manière complète, ouverte et franche, et l’objectif de conférer un véritable droit d’accès à l’information.
   * 1. Application : l’information contenue dans les documents constitue des « conseils »
3. Le choix de politiques figurant dans les documents visés en l’espèce comporte la recommandation expresse de ne pas retenir certaines solutions et des conseils sur toutes celles envisagées. Bien que seule une petite partie de chacun des documents comporte une recommandation qui privilégie une mesure, que le décideur adoptera ou non, le reste de l’information porte sur les éléments à considérer pour prendre la décision. Cette information comprend le point de vue de l’auteur sur les avantages et les inconvénients des différentes dates d’entrée en vigueur possibles des modifications. Elle a été établie afin de jeter les bases du choix opéré par le décideur. Il s’agit d’un choix de politiques inhérent au processus décisionnel, de « conseils » au sens du par. 13(1).
   1. Les conseils ou recommandations n’ont pas à parvenir au destinataire
4. La seconde question en litige dans le pourvoi est celle de savoir si un document doit avoir été transmis pour que le par. 13(1) s’applique. L’arbitre du bureau de la Commissaire répond par l’affirmative. Elle conclut que [traduction] « la preuve n’établit pas clairement que l’information contenue dans les documents I à V a été transmise d’une personne à une autre » (p. 8). Selon elle, il n’est « pas évident que l’information contenue dans ces cinq documents [. . .] a été transmise à la personne à qui s’adressaient les conseils et qu’elle a donc servi d’assise à la délibération du ministère » (*ibid.*).
5. Le juge Rosenberg conclut qu’il était déraisonnable d’exiger que l’information ait été transmise. À son avis, il n’y a nulle exigence que [traduction] « l’information des documents a effectivement été remise à la personne ultime » (par. 25). Il explique, à l’aide d’un exemple, qu’il serait « absurd[e] et déraisonnabl[e] » de soustraire un document à la communication parce que, selon la preuve, il a été transmis au décideur, et de ne pas protéger une version antérieure au contenu similaire. Il serait « illusoire et dépourv[u] de sens » de protéger la version transmise si les versions antérieures ne l’étaient pas, peu importe que leur transmission soit établie ou non (par. 28). Quoi qu’il en soit, il statue que, « [e]n l’espèce, une preuve circonstancielle très convaincante établit que les six documents s’inscrivaient dans le processus de délibération qui a mené à la décision du Ministre » (par. 27).
6. Aucun élément du par. 13(1) n’exige la transmission des conseils ou des recommandations pour que ceux-ci puissent bénéficier de l’exception qui les soustrait à la communication. Un fonctionnaire peut entreprendre la rédaction d’un nombre illimité d’ébauches avant de transmettre leur contenu, en partie ou en totalité, à une autre personne. La nature du processus délibératif suppose la rédaction et la reformulation de conseils ou de recommandations jusqu’à ce que l’auteur s’estime suffisamment prêt à transmettre le résultat de son travail à une autre personne. Toute l’information contenue dans ces ébauches antérieures contribue au résultat final, même si celle que renferme l’une ou l’autre d’entre elles ne figure pas dans la version finale.
7. La protection serait en effet illusoire si seul le document transmis était soustrait à la communication, pas ses ébauches. Elle serait également illusoire si une ébauche n’était protégée que s’il était démontré qu’elle a mené à la version finale transmise. Pour respecter l’objet de l’exception — faire en sorte que les fonctionnaires ou les experts-conseils participent de manière complète, ouverte et franche au processus délibératif —, l’applicabilité du par. 13(1) doit être susceptible de détermination au moment où ces personnes préparent leurs conseils ou leurs recommandations. À ce stade, il n’y aura pas eu transmission à quiconque. Par conséquent, la preuve de la transmission ne saurait constituer un préalable à l’application du par. 13(1). De plus, la tâche qui consiste à élaborer des politiques, qu’elle soit confiée à un fonctionnaire ou à une autre personne employée par une institution ou un expert-conseil dont l’institution retient les services, suppose implicitement l’intention de transmettre tous conseils ou recommandations susceptibles d’en résulter. Partant, l’application du par. 13(1) ne requiert pas la preuve de la transmission, celle-ci étant l’objectif inhérent à la fonction ou au mandat.
   1. Exercice du pouvoir discrétionnaire
8. Il importe de souligner que la décision visée au par. 13(1) est de nature discrétionnaire et que le responsable de l’institution doit exercer son pouvoir conformément à la loi (*Telezone*, par. 45, 100, 102, 107-109 et 112-116; *Ontario c. CLA*, par. 66, 69 et 71). Comme le signale la Cour dans *Ontario c. CLA* :

La Commissaire peut annuler la décision de ne pas [communiquer] et renvoyer l’affaire pour réexamen lorsque : la décision a été prise de mauvaise foi ou était mal fondée; la décision a pris en compte des considérations non pertinentes; ou la décision a été prise en omettant de tenir compte de facteurs pertinents. [par. 71]

Rien ne laisse croire en l’espèce que l’exercice du pouvoir discrétionnaire de la personne responsable de l’institution était contestable.

1. Conclusion
2. Il était déraisonnable que, dans son ordonnance, la Commissaire exige la communication des documents au motif que la teneur de la plupart d’entre eux ne révélait aucune mesure préconisée. La décision reposait sur des définitions des termes « conseils » et « recommandations » qui ne permettaient pas que ceux-ci aient des portées différentes. Il était également déraisonnable d’exiger la preuve que l’information contenue dans les documents en cause ait été transmise pour que ceux-ci puissent bénéficier de l’exception prévue au par. 13(1). Un choix de politiques préparé dans le cadre d’un processus décisionnel comme celui contenu dans les documents en cause, qu’il ait été transmis ou non, répond à la définition des mots « conseils ou [. . .] recommandations » employés au par. 13(1). Il bénéficie donc de l’exception à la communication.
3. Suivant le par. 10(2) de la *LAIPVP*, « la partie du document qui peut raisonnablement en être extraite sans divulguer [l’information faisant l’objet de l’une des exceptions] » *doit* être communiquée. Dans l’ordonnance de la Commissaire, l’arbitre signale que, si les documents avaient été transmis, elle les aurait caviardés et n’aurait soustrait à la communication que [traduction] « l’information qui préconise une mesure qui sera finalement acceptée ou rejetée par la personne conseillée » (p. 9). Or, l’arbitre applique une définition déraisonnable du terme « conseils ». Les présents motifs assimilent un choix de politiques à des « conseils ». Les documents constituant dans leur ensemble un choix de politiques, ils ne se prêtent pas au caviardage. Ils sont donc entièrement visés par l’exception à la communication.
4. Les documents renferment des « recommandations » et des « conseils » et peuvent faire l’objet de l’exception prévue au par. 13(1) de la *LAIPVP*. Le pourvoi doit être rejeté. Il serait inutile de renvoyer l’affaire à la Commissaire pour qu’elle rende une nouvelle décision. Avec l’accord des parties, nuls dépens ne sont adjugés.

**ANNEXE**

*Loi sur l’accès à l’information et la protection de la vie privée*, L.R.O. 1990, ch. F.31

**1.** [Objets] La présente loi a pour objets :

a) de procurer un droit d’accès à l’information régie par une institution conformément aux principes suivants :

(i)  l’information doit être accessible au public,

(ii)  les exceptions au droit d’accès doivent être limitées et précises,

(iii)  les décisions relatives à la divulgation de l’information ayant trait au gouvernement devraient faire l’objet d’un examen indépendant du gouvernement;

b) de protéger la vie privée des particuliers que concernent les renseignements personnels détenus par une institution et accorder à ces particuliers un droit d’accès à ces renseignements.

. . .

PARTIE II

Accès à l’information

accès aux documents

**10.** . . .

(2) [Extrait du document] Si une institution reçoit une demande d’accès à un document qui contient des renseignements faisant l’objet d’une exception aux termes des articles 12 à 22 et que la personne responsable de l’institution n’est pas d’avis que la demande est frivole ou vexatoire, elle divulgue la partie du document qui peut raisonnablement en être extraite sans divulguer ces renseignements.

. . .

exceptions

**12.** (1) [Documents du Conseil exécutif] La personne responsable refuse de divulguer un document qui aurait pour effet de révéler l’objet des délibérations du Conseil exécutif ou de ses comités, notamment :

. . .

b) le document qui relate un choix de politiques ou des recommandations qui ont été ou qui seront présentées au Conseil exécutif ou à ses comités;

c) le document qui ne relate pas le choix de politiques ou les recommandations visées à l’alinéa b) mais qui contient les données de base ou les études menées sur certaines questions qui ont été ou qui seront présentées au Conseil exécutif ou à ses comités comme guides dans l’élaboration de leurs décisions avant que ces décisions ne soient prises ou mises à effet;

. . .

(2) [Exception] Malgré le paragraphe (1), la personne responsable ne doit pas refuser de divulguer un document en vertu de ce paragraphe si, selon le cas :

a) le document date de plus de vingt ans;

b) le Conseil exécutif concerné donne son consentement à la divulgation.

**13.**  (1) [Conseils au gouvernement] La personne responsable peut refuser de divulguer un document qui aurait pour effet de révéler les conseils ou les recommandations émanant d’un fonctionnaire, d’une personne employée par une institution ou d’un expert-conseil dont les services ont été retenus par cette institution.

(2) [Exceptions] Malgré le paragraphe (1), la personne responsable ne doit pas refuser, en vertu de ce paragraphe, de divulguer un document qui comporte l’un des éléments suivants :

a) de la documentation portant sur des faits;

b) un sondage statistique;

c) le rapport d’un estimateur, que ce dernier soit ou non un dirigeant de l’institution;

d) un rapport sur d’éventuelles répercussions sur l’environnement ou un document semblable;

e) le rapport qui porte sur l’essai d’un produit relié à la mise à l’épreuve de pièces d’équipement appartenant au gouvernement ou le résultat d’un test mené à l’intention des consommateurs;

f) le rapport ou le résultat d’une étude relative au rendement ou à l’efficacité d’une institution, que ce rapport ou cette étude soient d’ordre général ou portent sur un programme ou une politique en particulier;

g) une étude de faisabilité ou autre étude technique, y compris une estimation des coûts, reliée à une politique ou à un projet gouvernementaux;

h) le rapport qui comporte les résultats d’une recherche effectuée sur le terrain préalablement à la formulation d’une politique proposée;

i) la proposition ou le plan définitifs en vue de la modification d’un programme existant ou de l’établissement d’un nouveau programme d’une institution, y compris son estimation budgétaire, que cette proposition ou ce plan soient subordonnés ou non à une approbation quelconque, sauf s’ils doivent être présentés au Conseil exécutif ou à ses comités;

j) le rapport du groupe de travail d’un comité interministériel ou d’une entité semblable ou celui d’un comité ou d’un groupe de travail internes d’une institution chargés de dresser un rapport sur une question précise, sauf si ce rapport doit être présenté au Conseil exécutif ou à ses comités;

k) le rapport d’un comité, d’un conseil ou d’une autre entité liés à une institution et constitués dans le but de mener des enquêtes suivies de rapports ou de recommandations destinés à cette institution;

l) les motifs à l’appui de la décision, de l’arrêté, de l’ordonnance, de l’ordre ou de la directive définitifs du dirigeant d’une institution et rendus à la fin ou au cours de l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire conféré par un texte législatif ou un projet mis en application par cette institution, ou en vertu de ceux-ci, qu’il soit permis ou non aux termes du texte législatif ou du projet d’interjeter appel de ces décisions, arrêtés, ordonnances, ordres ou directives. Ce qui précède s’applique, que ces motifs :

(i) figurent ou non dans une note de service qui émane de l’institution ou dans la lettre d’un dirigeant ou d’un employé de cette institution, destinée à une personne donnée,

(ii) aient été ou non exposés par le dirigeant qui a rendu cette décision ou directive ou cet ordre que ces motifs y soient incorporés par renvoi ou non.

(3) [Idem] Malgré le paragraphe (1), la personne responsable ne doit pas refuser, en vertu de ce paragraphe, de divulguer un document si le document date de plus de vingt ans ou si la personne responsable l’a publiquement cité comme ayant servi de fondement à une décision ou à la formulation d’une politique.

**23.** [Non-application des exceptions] L’exception à la divulgation visée aux articles 13, 15, 17, 18, 20, 21 et 21.1 ne s’applique pas si la nécessité manifeste de divulguer le document dans l’intérêt public l’emporte sans conteste sur la fin visée par l’exception.

*Loi sur l’accès à l’information*, L.R.C. 1985, ch. A-1

**2.**(1) [Objet] La présente loi a pour objet d’élargir l’accès aux documents de l’administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif.

**21.** (1) [Avis, etc.] Le responsable d’une institution fédérale peut refuser la communication de documents datés de moins de vingt ans lors de la demande et contenant :

*a*) des avis ou recommandations élaborés par ou pour une institution fédérale ou un ministre . . .

*Freedom of Information Act*, 5 U.S.C. § 552 (1970)

[traduction]

a) Chaque organisme met à la disposition du public l’information suivante

. . .

b) Le présent article ne s’applique pas :

. . .

(5) aux notes de service ou lettres échangées au sein d’un organisme ou entre des organismes et dont la loi n’autoriserait pas la communication à une autre personne qu’un organisme qui est partie à un litige qui l’oppose à l’organisme . . .

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs de l’appelant M. Untel : Fasken Martineau DuMoulin, Toronto.*

Procureur de l’appelante la Commissaire à l’information et à la protection de la vie privée de l’Ontario : Commissaire à l’information et à la protection de la vie privée de l’Ontario, Toronto.

Procureur de l’intimé : Procureur général de l’Ontario, Toronto.

Procureur de l’intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Winnipeg.

Procureur de l’intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Procureur des intervenants Information and Privacy Commissioner of Alberta, Freedom of Information and Protection of Privacy Commissioner [Review Officer] for Nova Scotia et Information and Privacy Commissioner of Prince Edward Island : Office of the Information and Privacy Commissioner of Alberta, Edmonton.

Procureurs de l’intervenante British Columbia Freedom of Information and Privacy Association : Hunter Litigation Chambers, Vancouver.

Procureurs de l’intervenant Information and Privacy Commissioner of British Columbia : Lovett Westmacott, Vancouver.

Procureurs de l’intervenante l’Association canadienne des libertés civiles : Blake, Cassels & Graydon, Toronto.