

Yan Campagnolo

# LE SECRET MINISTÉRIEL

THÉORIE ET PRATIQUE

Préface de  
Louis LeBel



Collection Dikè







# Le secret ministériel

Théorie et pratique

## DIKÈ

Collection dirigée par Josiane Boulad-Ayoub et Bjarne Melkevik



« Le soleil ne transgressera pas son orbe (métra).

Ou alors les Érinyes, aides de la justice, le découvriront. »

(Héraclite, *Aphorisme 94*)

Les Érinyes, déesses de la vengeance, dont Héraclite fait les auxiliaires de la justice, se métamorphosent à la fin de l'Orestie d'Eschyle en bienveillantes Euménides. Fille de Thémis dans la mythologie, DIKÈ, alliée cependant aux nouvelles divinités Athéna et Apollon, s'humanise dans la tragédie, se laïcise, se politise en s'associant aux progrès de la démocratie, du débat juridique et politique, du développement des lois.

DIKÈ n'était pas, à Athènes, la mimésis d'une essence de la justice, elle était à la fois l'idée abstraite du droit et, sous de multiples formes, l'action judiciaire.

La collection « DIKÈ », comme la Pnyx et l'Agora athéniennes, offre un espace public, un lieu de rencontre pour penseurs venus d'horizons et de disciplines différents, du droit, de la philosophie du droit, de la philosophie politique, de la sociologie, prêts à débattre des questions juridiques urgentes et disposés à une critique aussi polymorphe et diverse que les structures complexes du droit contemporain qu'ils tenteront de mettre à jour. Penseurs persuadés que DIKÈ, élevée à la dignité autonome du concept, est toujours enchaînée au juste et à l'injuste et que, privée de déterminations concrètes, la justice n'est qu'une forme vide. Persuadés aussi que l'ambivalence des structures juridiques invite à procéder à une enquête sur la généalogie des formes historiques du droit.

YAN CAMPAGNOLO

Le secret ministériel  
Théorie et pratique



**Presses de  
l'Université Laval**

Financé par le gouvernement du Canada  
Funded by the Government of Canada

Canada

Nous remercions le Conseil des arts du Canada de son soutien.  
We acknowledge the support of the Canada Council for the Arts.



Conseil des arts du Canada  
Canada Council for the Arts

Les Presses de l'Université Laval reçoivent chaque année de la Société de développement des entreprises culturelles du Québec une aide financière pour l'ensemble de leur programme de publication.

**SODEC**  
Québec

Maquette de couverture : Laurie Patry

Mise en pages : Danielle Motard

Révision : Sandra Guimont

ISBN : 978-2-7637-4557-2

ISBN PDF : 9782763745589

© Les Presses de l'Université Laval

Tous droits réservés.

Imprimé au Canada

Dépôt légal 1<sup>er</sup> trimestre 2020

Les Presses de l'Université Laval

[www.pulaval.com](http://www.pulaval.com)

*Toute reproduction ou diffusion en tout ou en partie de ce livre par quelque moyen que ce soit est interdite sans l'autorisation écrite des Presses de l'Université Laval.*

# TABLE DES MATIÈRES

Préface.....	XIII
Remerciements .....	XVII
Introduction générale.....	1
CHAPITRE 1	
<b>Le secret ministériel et les conventions constitutionnelles .....</b>	<b>23</b>
Introduction.....	23
1. La justification conventionnelle du secret ministériel .....	25
1.1 La convention sur le secret.....	26
1.1.1 Les précédents et la portée.....	29
1.1.1.1 Les précédents.....	29
1.1.1.2 La portée.....	31
1.1.2 Les raisons fondées sur l'intérêt public.....	34
1.1.2.1 La franchise.....	34
1.1.2.2 L'efficacité.....	36
1.1.2.3 La solidarité.....	37
1.2 La convention sur l'accès.....	42
1.2.1 L'établissement du Secrétariat du Cabinet .....	42
1.2.1.1 Le Royaume-Uni .....	43
1.2.1.2 Le Canada.....	44
1.2.2 Le développement de la convention sur l'accès .....	47
1.2.2.1 Le Royaume-Uni .....	48
1.2.2.2 Le Canada.....	49
2. Les limites conventionnelles au secret ministériel .....	56
2.1 La divulgation volontaire par d'anciens ministres .....	57
2.1.1 Les démissions ministérielles.....	58
2.1.2 Les mémoires politiques.....	59
2.1.2.1 L'affaire <i>Crossman</i> .....	59
2.1.2.2 Le rapport du Comité Radcliffe .....	62
2.2 La divulgation volontaire par le gouvernement .....	65

2.2.1	Les institutions exécutives.....	66
2.2.1.1	Les commissions d'enquête.....	66
2.2.1.2	Les poursuites pénales.....	69
2.2.2	Les institutions législatives.....	72
2.2.2.1	Le vérificateur général du Canada.....	72
2.2.2.2	La Chambre des communes.....	78
	Conclusion.....	86

CHAPITRE 2

**Le secret ministériel et l'immunité d'intérêt public**

<b>en common law</b> .....	91
----------------------------	----

Introduction.....	91
-------------------	----

1. Le contrôle judiciaire des revendications d'immunité d'intérêt public.....	94
1.1 Les principes généraux.....	94
1.1.1 Deux positions irréconciliables.....	94
1.1.1.1 L'affirmation de la suprématie du pouvoir judiciaire.....	95
1.1.1.2 L'affirmation de la suprématie du pouvoir exécutif.....	97
1.1.2 Le rétablissement du principe du contrôle judiciaire.....	100
1.1.2.1 La critique de la suprématie du pouvoir exécutif.....	101
1.1.2.2 La négation de la suprématie du pouvoir exécutif.....	105
1.2 Le contrôle judiciaire des revendications d'immunité du Cabinet.....	111
1.2.1 L'affirmation et la négation de l'immunité absolue du Cabinet.....	111
1.2.1.1 L'affirmation de l'immunité absolue du Cabinet.....	111
1.2.1.2 La négation de l'immunité absolue du Cabinet.....	112
1.2.2 La portée de l'immunité du Cabinet dans les ressorts de type Westminster.....	121
1.2.2.1 L'approche non interventionniste.....	122
1.2.2.2 L'approche interventionniste.....	127
2. L'évaluation judiciaire des revendications d'immunité d'intérêt public.....	140
2.1 L'évaluation abstraite des revendications d'immunité d'intérêt public.....	141
2.1.1 L'étape de la communication de la preuve : identifier les documents pertinents.....	141
2.1.2 L'étape de l'objection : évaluer la force de l'objection.....	147

2.1.2.1	Comment une revendication d'IIP devrait-elle être présentée? .....	148
2.1.2.2	Dans quelles circonstances le tribunal doit-il examiner les documents? .....	152
2.2	L'évaluation concrète des revendications d'immunité d'intérêt public .....	159
2.2.1	L'étape de l'examen : évaluer les aspects divergents de l'intérêt public .....	159
2.2.1.1	Les questions procédurales : les procédures à huis clos et <i>ex parte</i> .....	159
2.2.1.2	Les questions de fond : les bénéfices et les coûts de la production.....	163
2.2.1.2.1	Soupeser les bénéfices de la production : le degré de pertinence.....	164
2.2.1.2.2	Soupeser les coûts de la production : le degré de préjudice .....	167
2.2.1.2.3	La mise en balance dans le cadre de procédures civiles.....	171
2.2.1.2.4	La mise en balance dans le cadre de procédures pénales .....	172
2.2.2	L'étape de la production : minimiser le degré de préjudice .....	174
	Conclusion.....	177

### CHAPITRE 3

#### **Le secret ministériel et l'immunité d'intérêt public en droit législatif .....**

	181
Introduction.....	181
1. L'origine du régime législatif fédéral.....	183
1.1 L'enchâssement législatif de la suprématie du pouvoir exécutif.....	184
1.1.1 La portée de l'immunité absolue .....	185
1.1.2 Le sens de l'expression « renseignements confidentiels du Cabinet ».....	190
1.2 L'immunité du Cabinet : le dernier vestige de la suprématie du pouvoir exécutif.....	192
1.2.1 La première version du projet de loi C-43 .....	193
1.2.2 La dernière version du projet de loi C-43 .....	198

2.	L'interprétation du régime législatif fédéral .....	208
2.1	La portée et les limites de l'immunité du Cabinet .....	208
2.1.1	La portée de l'immunité du Cabinet .....	209
2.1.1.1	Les catégories de documents identifiées par le législateur .....	210
2.1.1.2	L'évaluation des aspects divergents de l'intérêt public.....	217
2.1.2	Les limites de l'immunité du Cabinet.....	221
2.1.2.1	Les documents dont l'existence remonte à plus de 20 ans .....	221
2.1.2.2	Les documents de travail .....	224
2.2	La revendication et la contestation de l'immunité du Cabinet .....	232
2.2.1	La revendication d'immunité du Cabinet .....	233
2.2.1.1	La revendication d'immunité du Cabinet en application de la <i>LPC</i> .....	234
2.2.1.2	La revendication d'immunité du Cabinet en application de la <i>LAI</i> .....	243
2.2.2	La contestation de l'immunité du Cabinet.....	251
2.2.2.1	Les contestations procédurales des revendications d'immunité du Cabinet.....	253
2.2.2.2	Les contestations de fond des revendications d'immunité du Cabinet.....	254
	Conclusion .....	262

#### CHAPITRE 4

### **Le secret ministériel et la primauté du droit**..... 267

#### Introduction..... 267

1.	La définition de la primauté du droit.....	269
1.1	La conception de la primauté du droit de la Cour suprême du Canada .....	271
1.1.1	La primauté du droit au sens de primauté des règles.....	271
1.1.2	La primauté du droit en tant que cadre normatif .....	274
1.2	Une autre conception de la primauté du droit.....	279
1.2.1	La primauté du droit comme culture de la justification .....	279
1.2.1.1	Les principes juridiques fondamentaux .....	280
1.2.1.2	Le contrôle judiciaire.....	282
1.2.1.3	Le fardeau de la justification.....	284
1.2.2	La culture de la justification en tant que cadre normatif.....	286

1.2.2.1	La culture de la justification et l'ordre juridique canadien .....	286
1.2.2.2	La culture de la justification et l'IIP en common law .....	289
1.2.2.3	La culture de la justification et l'IIP en droit législatif.....	291
2.	L'examen de la légalité de l'article 39 de la <i>LPC</i> .....	293
2.1	L'article 39 est inéquitable sur le plan procédural.....	293
2.1.1	Le décideur n'est pas indépendant et impartial.....	293
2.1.1.1	Les exigences de la règle de l'objectivité .....	296
2.1.1.2	La compatibilité de l'article 39 avec la règle de l'objectivité.....	298
2.1.1.3	Les conséquences de la violation de la règle de l'objectivité.....	303
2.1.2	Le décideur n'est pas tenu de motiver sa décision.....	305
2.1.2.1	Les exigences de l'obligation de motiver.....	306
2.1.2.2	La compatibilité de l'article 39 avec l'obligation de motiver.....	308
2.1.2.3	Les conséquences de la violation de l'obligation de motiver.....	312
2.2	L'article 39 empiète sur la compétence et les pouvoirs des cours supérieures.....	314
2.2.1	Les cours supérieures ne peuvent contrôler l'admissibilité de la preuve.....	318
2.2.1.1	L'interprétation progressiste de la Constitution.....	319
2.2.1.2	Le pouvoir historique des tribunaux en matière d'IIP.....	321
2.2.1.3	La nature constitutionnelle du pouvoir des tribunaux en matière d'IIP .....	327
2.2.2	Les cours supérieures ne peuvent contrôler la légalité des actes de l'exécutif.....	331
2.2.2.1	Le contrôle judiciaire des erreurs de l'exécutif.....	333
2.2.2.2	Le contrôle judiciaire des abus de pouvoir commis par l'exécutif.....	336
2.2.2.3	L'immunité du Cabinet: un trou noir juridique.....	337
	Conclusion.....	340
	Conclusion générale.....	345
	Annexe.....	379
	Bibliographie choisie.....	383



## PRÉFACE

Les auteurs décident d'écrire et, si possible, de publier. Cependant, ils ne contrôlent pas aisément le moment et l'opportunité de leur publication. Toutefois, par un heureux hasard, la parution du livre du professeur Yan Campagnolo sur le secret ministériel, sous le titre *Le secret ministériel: théorie et pratique*, coïncide avec des débats politiques et des incidents qui ont marqué l'opinion publique durant plusieurs mois depuis le début de l'année 2019, particulièrement dans la politique fédérale canadienne.

Dans les deux chambres du Parlement du Canada, dans les médias comme dans le monde politique, l'on a beaucoup glosé sur le secret ministériel et débattu de sa nature et de sa portée. Des opinions fort contradictoires ont été émises sur son contenu et ses effets. Parfois, dans ces débats, une seule chose était claire pour le lecteur: la perception du secret ministériel variait, mais celui-ci semblait avoir été mal compris et rarement étudié dans son ensemble à partir de ses origines historiques et politiques.

L'étude du professeur Campagnolo de la Section de common law de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, entreprise il y a quelques années, offre maintenant une synthèse de la nature et des problèmes du secret ministériel. Elle eût sans doute été fort utile pour cerner sa portée dans les débats politiques et médiatiques que le Canada a connus depuis quelques mois sur cette question.

L'auteur souligne que son étude relève certes du droit, mais d'un droit compris et analysé à partir de ses racines politiques et historiques. On retrouve, dans cet examen du secret ministériel, une vision globale des aspects juridiques et constitutionnels de cette institution. Cette étude comporte un volet comparatif et

historique étendu. En effet, elle situe l'institution dans la vie et l'histoire de l'organisation politique des pays du Commonwealth, notamment dans celle du rôle du Cabinet et du secret de ses délibérations à partir de leurs sources dans le droit et l'histoire du Royaume-Uni.

L'étude du professeur Campagnolo examine le rôle de l'institution dans le droit constitutionnel, décrivant attentivement comment elle s'est peu à peu structurée. Elle étudie aussi de près la législation qui, au Canada, notamment dans le droit de la preuve et dans les lois relatives à l'accès à l'information, a cherché à l'encadrer et parfois à le renforcer. Dans ce cadre, elle souligne particulièrement la tension entre l'importance du secret ministériel, la nécessité de lui donner une effectivité réelle et l'impossibilité de lui conférer un caractère absolu. Elle confirme la difficulté de créer un ensemble de principes et de règles qui permettent de le sauvegarder, mais, en même temps, de préserver des valeurs constitutionnelles fondamentales de liberté d'expression et d'accès à l'information gouvernementale.

Cette analyse repose en grande partie sur une recherche jurisprudentielle extensive et attentive. Le professeur Campagnolo rappelle alors l'importance du rôle de l'existence du secret ministériel dans les rapports de l'État avec les tribunaux, à l'égard de l'action judiciaire elle-même. Son analyse de la jurisprudence établit des problèmes constitutionnels importants à cet égard. Elle conclut que l'aménagement du secret ministériel à l'ordre fédéral comporte des violations de nature constitutionnelle de l'indépendance judiciaire et de la primauté du droit.

L'auteur invite donc à une réforme de l'encadrement juridique du secret ministériel. Il propose une grille d'analyse qui, selon lui, faciliterait sa mise en œuvre par les tribunaux, tout en maintenant la pertinence et l'effectivité du principe de confidentialité des délibérations ministérielles. Reconnaisant toujours l'importance du secret ministériel pour l'action gouvernementale et la prise de décision à l'égard de celle-ci, il souligne le besoin d'une réforme pour assurer davantage le respect des normes fondamentales qui gouvernent l'ordre constitutionnel canadien.

Le professeur Campagnolo offre ainsi une contribution intellectuelle importante dans un domaine difficile du droit public canadien. La publication de son livre crée donc l'occasion de tenir une discussion mieux informée sur le secret ministériel, sur son rôle politique et juridique, et sur son encadrement. J'espère que son œuvre contribuera à guider les débats qui surviendront inéluctablement dans des lieux sensibles situés au cœur du fonctionnement de la démocratie canadienne. Il faut ainsi remercier tant le professeur Campagnolo que son éditeur, Les Presses de l'Université Laval, collection « Dikè », pour avoir écrit ce livre et l'avoir rendu disponible; celui-ci prendra une place significative dans le développement du droit public du Canada.

L'honorable Louis LeBel, C.C.



## REMERCIEMENTS

Ce livre est le fruit de l'expérience que j'ai acquise à titre d'avocat au Bureau du Conseil privé, des recherches que j'ai effectuées dans le cadre de mes études doctorales à l'Université de Toronto et des cours que j'ai enseignés à la Section de common law de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa. Il intègre et présente de manière cohérente l'ensemble de mes réflexions sur le secret ministériel en date du 30 juin 2019<sup>1</sup>. Sa rédaction n'aurait pas été possible sans l'appui de plusieurs institutions et individus. D'abord, je tiens à remercier le Conseil de recherches en sciences humaines, la Fondation pour la recherche juridique, l'Université de Toronto, l'Université d'Ottawa et le Bureau du Conseil privé d'avoir financé ce projet.

Ensuite, j'aimerais exprimer ma profonde reconnaissance à mes mentors, collègues et amis qui ont contribué, par leurs commentaires constructifs, à enrichir cet ouvrage, notamment les professeurs Kent Roach, David Dyzenhaus et Hamish Stewart de l'Université de Toronto, la professeure Geneviève Cartier de l'Université de Sherbrooke, le professeur Peter Oliver de l'Université d'Ottawa et le professeur Vincent Kazmierski de l'Université Carleton. Je tiens également à souligner la contribution inestimable de mes assistantes de recherche, Amélie Lavigne, Christina Houle et Véronique Newman, qui ont minutieusement vérifié l'exactitude des sources citées. Cet ouvrage a, en outre, bénéficié de l'expertise

---

1. Voir aussi : Yan Campagnolo, « The Political Legitimacy of Cabinet Secrecy » (2017) 51:1 *R.J.T.* 51; Yan Campagnolo, « A Rational Approach to Cabinet Immunity Under the Common law » (2017) 55:1 *Alta. L. Rev.* 43; Yan Campagnolo, « The History, Law and Practice of Cabinet Immunity in Canada » (2017) 47:2 *R.G.D.* 239; Yan Campagnolo, « Cabinet Immunity in Canada: The Legal Black Hole » (2017) 63:2 *R.D. McGill* 315.

de Marie Rodrigue, Valérie Leclercq et Marie-Christine Payette, qui l'ont soigneusement révisé.

Enfin, je souhaite communiquer ma sincère gratitude à l'honorable Louis LeBel, ancien juge à la Cour suprême du Canada, d'avoir aimablement accepté de rédiger la préface de ce livre. Je tiens également à remercier le personnel des Presses de l'Université Laval – surtout le directeur général de l'institution, Denis Dion, l'éditrice du livre, Marie-Hélène Boucher, ainsi que le codirecteur de la collection « Dikè », le professeur Bjarne Melkevik – pour son appui et son professionnalisme dans le processus de publication du présent ouvrage.

Je dédie ce livre à ma famille, tout particulièrement à mes deux grands complices – mon père, Roberto Campagnolo, et mon épouse, Michèle Kingsley – qui, par leur affection, leur appui et leur dévouement indéfectibles, ont insufflé vie à ce projet. Pour cela, et bien plus, je vous serai éternellement reconnaissant.

## INTRODUCTION GÉNÉRALE

Les partis politiques sont souvent élus en promettant une transparence gouvernementale accrue. Toutefois, lorsqu'ils prennent le pouvoir, le voile du secret est rarement levé de manière importante. Les auteurs de la télésérie satirique de la BBC *Yes Minister* et *Yes Prime Minister* ont merveilleusement bien capturé cette dynamique dans le premier épisode intitulé [TRADUCTION] « Gouvernement ouvert ». La télésérie décrit la montée fulgurante du très honorable James Hacker, de simple député à ministre des Affaires administratives, puis à premier ministre du Royaume-Uni dans les années 1980. Dans le premier épisode, après avoir été assermenté, le ministre Hacker informe son sous-ministre, sir Humphrey Appleby, que son parti politique a promis, lors de la campagne électorale, de favoriser la transparence gouvernementale et qu'il entend « fermement » respecter cette promesse :

[TRADUCTION] Nous avons besoin d'un nouveau balai. Nous ouvrirons les fenêtres et laisserons entrer un peu d'air frais. Nous mettrons fin aux dédales administratifs et rationaliserons la vieille machine bureaucratique grinçante. Nous ferons un grand ménage [...] par grand ménage et nouveau balai, je veux dire que nous favoriserons la transparence gouvernementale<sup>1</sup>.

Par conséquent, lorsque le ministre Hacker apprend que son prédécesseur a approuvé l'achat de 1 000 écrans d'ordinateur fabriqués aux États-Unis, au prix de 10 000 livres sterling chacun, alors que le même produit est fabriqué dans sa circonscription

---

1. Jonathan Lynn et Antony Jay, *The Complete Yes Minister: The Diaries of a Cabinet Minister by the Right Hon. James Hacker MP*, Londres, Guild Publishing, 1990 aux p. 15-16.

électorale, où le taux de chômage est à la hausse, il décide de dénoncer publiquement ce regrettable contrat plutôt que de le cacher. Toutefois, après avoir mis la touche finale à son discours et avoir demandé qu'il soit envoyé à la presse, le ministre Hacker reçoit une note de service du premier ministre qui l'informe de la signature imminente d'un important contrat commercial en matière d'armement avec les États-Unis. Il devient subitement très clair pour lui que son discours pourrait miner les relations anglo-américaines et déplaire au premier ministre. Préoccupé par l'incidence que son discours pourrait avoir sur son avenir en politique, le ministre Hacker décide d'abandonner son projet de critiquer le contrat et demande nerveusement à sir Humphrey s'il peut « étouffer » toute l'affaire. Heureusement pour lui, son discours était resté pris dans les dédales administratifs et n'avait pas été envoyé à la presse. Ce moment marque la fin de l'engagement « ferme » du ministre Hacker envers la transparence gouvernementale.

Les promesses d'accroître la transparence gouvernementale ne sont pas plus rares dans la vraie vie au Canada. Dans le programme électoral du Parti conservateur en 2006, Stephen Harper a annoncé que l'« heure de l'imputabilité » était enfin venue<sup>2</sup>. Dans un style rappelant le ministre Hacker, en faisant référence aux nombreux scandales minant le Parti libéral du Canada, surtout le scandale des commandites, qui faisait alors l'objet d'une enquête menée par le juge John Gomery<sup>3</sup>, il a promis de « faire le ménage au gouvernement » et de « remplacer la culture du “tout m'est dû” et de corruption par une culture d'imputabilité »<sup>4</sup>. Après avoir gagné l'élection générale de 2006, les conservateurs ont mis en œuvre certaines de leurs promesses électorales par l'adoption de la *Loi fédérale sur la responsabilité*<sup>5</sup>; toutefois, ils ont laissé de côté

2. Parti conservateur du Canada, *Changeons pour vrai*, Programme électoral fédéral, 2006 à la p. 3 [Programme électoral du Parti conservateur de 2006].

3. Voir le décret en conseil nommant le juge Gomery à titre de commissaire: C.P. 2004-110 (19 février 2004).

4. Programme électoral du Parti conservateur de 2006, *supra* note 2 à la p. 3.

5. *Loi fédérale sur la responsabilité*, L.C. 2006, c. 9.

d'autres promesses qui auraient renforcé la *Loi sur l'accès à l'information*<sup>6</sup> (ci-après «*LAI*»). En effet, ils n'ont pas : rendu l'exclusion des documents confidentiels du Cabinet sujette au pouvoir d'examen du commissaire à l'information du Canada ; donné au commissaire le pouvoir d'ordonner la divulgation de renseignements gouvernementaux ; fait en sorte que toutes les exceptions au droit d'accès soient justifiées par un critère de préjudice ; et ajouté à la *LAI* une clause imposant la divulgation de renseignements gouvernementaux lorsque l'intérêt public le requiert<sup>7</sup>. Les conservateurs n'ont donc pas respecté leurs promesses à cet égard.

À la suite de leur victoire électorale, les conservateurs ont souvent été critiqués pour leur manque de transparence, en particulier dans le cadre des débats relatifs (1) au traitement des prisonniers afghans en 2009-2010 et (2) aux coûts de projets de loi portant sur des mesures pénales, des baisses d'impôts pour les compagnies et l'achat d'avions de chasse F-35 en 2011. Dans ce dernier cas, les conservateurs ont invoqué le secret ministériel pour justifier leur décision de refuser la divulgation de renseignements demandés par le Comité permanent des finances de la Chambre des communes. Les députés des partis d'opposition, invoquant la nécessité de connaître le montant des propositions pour accomplir leur rôle constitutionnel consistant à évaluer et à approuver les projets de loi, ont contesté cette position. Cette confrontation a soulevé une question importante sur la gestion du secret ministériel au Canada : une décision de l'exécutif de garder confidentiels certains renseignements devrait-elle être assujettie à un pouvoir de surveillance et de contrôle indépendant de l'exécutif<sup>8</sup> ? En l'absence de tout autre recours, et compte tenu de la position minoritaire des conservateurs au sein de la Chambre des communes, cette confrontation a finalement mené à l'adoption d'une motion de censure pour outrage au Parlement et au déclenchement de l'élection

---

6. *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. 1985, c. A-1 [*LAI*].

7. Programme électoral du Parti conservateur de 2006, *supra* note 2 à la p. 13.

8. Kristen Shane, « Time to review "Cabinet confidence," say MPs, critics », *The Hill Times* (7 mars 2011).

générale de 2011<sup>9</sup>. Bien que les conservateurs aient remporté un gouvernement majoritaire lors de cette élection, leur réputation d'opacité a perdu<sup>10</sup>.

Au cours de l'élection générale de 2015, le Parti libéral du Canada a également promis, sans surprise, « un gouvernement ouvert et transparent<sup>11</sup> ». Ses promesses les plus ambitieuses à cet égard visaient à rendre applicable la *LAI* au Bureau du premier ministre et aux bureaux des ministres et à conférer au commissaire à l'information le pouvoir de rendre des ordonnances exécutoires de divulgation de renseignements gouvernementaux<sup>12</sup>. À la suite de la victoire des libéraux, ces promesses ont été réitérées dans les lettres de mandat du premier ministre au président du Conseil du Trésor ainsi qu'au ministre de la Justice et procureur général du Canada<sup>13</sup>. Néanmoins, les modifications apportées à la *LAI* à l'initiative du gouvernement libéral n'ont pas véritablement mis en œuvre ces promesses<sup>14</sup>. En date du 30 juin 2019, le régime fédéral d'accès à l'information se classait au 57<sup>e</sup> rang au niveau interna-

- 
9. *Débats de la Chambre des communes*, 40<sup>e</sup> parl., 3<sup>e</sup> sess., n<sup>o</sup> 149 (25 mars 2011) à la p. 1420.
  10. La Presse canadienne, «Conservatives win “most secretive” government award», *CBC News* (29 avril 2012).
  11. Parti libéral du Canada, *Le bon plan pour renforcer la classe moyenne*, Programme électoral fédéral, 2015 à la p. 26, en ligne : <<https://www.liberal.ca/wp-content/uploads/2015/10/Le-bon-plan-pour-renforcer-la-classe-moyenne.pdf>>.
  12. *Ibid.* Contrairement aux conservateurs, les libéraux n'ont toutefois pas promis de réformer le secret ministériel.
  13. Voir : Lettre de mandat du président du Conseil du Trésor du Canada (12 novembre 2015); Lettre de mandat du ministre de la Justice et procureur général du Canada (12 novembre 2015).
  14. Le 19 juin 2017, le président du Conseil du Trésor a déposé le projet de loi C-58, la *Loi modifiant la Loi sur l'accès à l'information, la Loi sur la protection des renseignements personnels et d'autres lois en conséquence*, 42<sup>e</sup> parl., 1<sup>re</sup> sess., 2017, à la Chambre des communes. Ce dernier a reçu la sanction royale le 21 juin 2019. À la suite d'une analyse détaillée du projet de loi, l'ancienne commissaire à l'information, Suzanne Legault, a conclu que les changements proposés n'avaient pas réellement pour effet de rendre la *LAI*, *supra* note 6, applicable au Bureau du premier ministre et aux bureaux des ministres et de conférer au commissaire à l'information le pouvoir de rendre des ordonnances exécutoires de divulgation de renseignements gouvernementaux. Selon elle, le projet de loi C-58 ne met donc pas en œuvre les promesses phares des libéraux en matière d'accès à l'information. Voir : Commissaire à l'information du Canada, *Objectif transparence : la cible ratée* (septembre 2017), en ligne : <<https://www.oic-ci.gc.ca/fr/ressources/rapports-publications/objectif-transparence-la-cible-ratee>>.

tional et au 5<sup>e</sup> rang au niveau national en termes de transparence gouvernementale<sup>15</sup>. Comme l'a souligné l'ancien commissaire à l'information John Reid :

Les gouvernements ont le don de réveiller dans tout commissaire à l'information le sceptique qui sommeille. Maintes et maintes fois, régime après régime, scandale après scandale, les chefs de gouvernement suscitent des attentes toujours plus élevées en promettant davantage de responsabilisation et de transparence. Cependant, avec la même constance, les gouvernements conservent leur vive prédilection pour le secret [...]. Quand il s'agit de respecter le « droit de savoir » du public, les gouvernements trouvent extrêmement difficile de passer de la parole aux actes<sup>16</sup>.

La transparence gouvernementale est rarement une priorité pour les politiciens lorsqu'ils sont au pouvoir, et ce, quelle que soit leur affiliation politique. Il n'est généralement pas dans leur intérêt d'accroître la transparence puisqu'ils s'exposent ainsi à davantage de surveillance, de critiques et de responsabilité. Cela dit, la prédilection pour le secret n'est pas l'apanage de l'exécutif, on la retrouve aussi au sein du législatif et du judiciaire. En effet, les députés et les sénateurs reçoivent des avis confidentiels du personnel parlementaire et de leurs assistants. Les réunions des comités parlementaires et du Bureau de la régie interne de la Chambre des communes ont parfois lieu à huis clos<sup>17</sup>. Les réunions des caucus politiques sont, en principe, privées, à moins de circonstances exceptionnelles. De plus, les délibérations des juges ont lieu à huis clos. Aux États-Unis, [TRADUCTION] « il est difficile d'imaginer des délibérations plus secrètes que celles qui ont lieu durant les réunions des juges de

---

15. Centre for Law and Democracy, *Global Right to Information Rating*, en ligne : <<https://www.rti-rating.org/country-data/>>; Centre for Law and Democracy, *Canadian RTI Rating*, en ligne : <<http://www.law-democracy.org/live/rti-rating/canada/>>.

16. Voir : Commissaire à l'information, *Rapport annuel : 2003-2004* à la p. 3, en ligne : <<http://publications.gc.ca/site/fra/9.502367/publication.html>>.

17. Auparavant, les réunions du Bureau de la régie interne étaient systématiquement confidentielles. Cela a changé à la suite de l'entrée en vigueur de l'article 51.1 de la *Loi sur le Parlement du Canada*, L.R.C. 1985, c. P-1, le 22 juin 2017.

la Cour suprême<sup>18</sup>». Les auxiliaires juridiques et le personnel des juges doivent respecter un strict engagement de confidentialité pour garder leur emploi. La situation est similaire au Canada<sup>19</sup>. Le professeur Mark Rozell soutient que le secret dans le cadre du processus décisionnel mène à de meilleures décisions que celles qui seraient prises à la suite d'un processus public. Ce qui importe, en fin de compte, est que le décideur justifie publiquement le [TRADUCTION] « résultat final », c'est-à-dire la décision prise à la suite du processus décisionnel, et qu'il en soit tenu responsable<sup>20</sup>.

On dit souvent qu'un gouvernement ne peut fonctionner de manière complètement ouverte; il y a des raisons légitimes de préserver la confidentialité de certains renseignements<sup>21</sup>. Pour prendre un exemple évident, la divulgation à un ennemi de la stratégie militaire d'un État en temps de guerre porterait clairement préjudice à l'intérêt public de ce dernier. De manière analogue, un gouvernement devrait pouvoir protéger la confidentialité de son processus décisionnel interne, en particulier aux plus hauts échelons: [TRADUCTION] « Personne ne croit réellement que les réunions du Cabinet et les débats qui s'y déroulent devraient avoir lieu en présence de journalistes, de caméras de télévision et de tiers intéressés<sup>22</sup> ». Le premier ministre de la Colombie-Britannique, Gordon Campbell, a introduit, sans succès, le concept de « Cabinet ouvert » à la suite de sa victoire électorale en 2001. Ces réunions « ouvertes » n'étaient pas de « vraies » réunions du Cabinet puisqu'elles ne donnaient lieu à aucun débat ou désaccord entre les ministres<sup>23</sup>. Toutefois, bien qu'il existe des raisons légitimes de maintenir un certain niveau

18. Mark J. Rozell, *Executive Privilege: Presidential Power, Secrecy, and Accountability*, 3<sup>e</sup> éd., Lawrence (Kansas), University Press of Kansas, 2010 à la p. 53.

19. La Cour suprême du Canada a fait une analogie entre le secret ministériel et le secret judiciaire dans *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association*, 2010 CSC 23, [2010] 1 R.C.S. 815 au para. 40.

20. Rozell, *supra* note 18 à la p. 53.

21. Royaume-Uni, Comité Franks, *Report of the Departmental Committee on Section 2 of the Official Secrets Act 1911*, Cmnd. 5104, Londres, HMSO, 1972 au para. 75.

22. Royaume-Uni, Comité Radcliffe, *Report of the Committee of Privy Councillors on Ministerial Memoirs*, Cmnd. 6386, Londres, HMSO, 1976 à la p. 15.

23. Graham White, *Cabinets and First Ministers*, Vancouver, UBC Press, 2005 à la p. 116.