

**DANS L’AFFAIRE D’UN RECOURS EN VERTU DE
L’ALINÉA 7(1)b) DE LA LOI SUR LE DROIT A L’INFORMATION**

Entre :

D. M., requérante

Et

Le ministère de la Formation et du Développement
de l’Emploi, **le ministère**

RECOMMANDATION

Les faits pertinents

1. La requérante est employée du ministère depuis plusieurs années. Elle a déposé une plainte en vertu de la *Directive sur le harcèlement en milieu de travail* contre sa directrice, en date du 26 avril 2005. Le ministère a retenu les services d’un enquêteur indépendant de la fonction publique afin de déterminer si une enquête formelle devrait être menée. L’enquêteur a rencontré la plaignante, puis il a rencontré deux collègues de travail à titre de témoins à l’enquête et il a reçu des soumissions par courriel de trois autres employés de la direction. Le 12 juillet 2005 il a remis à la direction un rapport final sur son évaluation préliminaire de la plainte de harcèlement en milieu de travail. Il a conclu que la plainte était non fondée et ne méritait pas d’autres suivis au niveau de l’enquête.
2. Le 21 juillet 2005 le ministère a répondu à la plainte en indiquant à la requérante qu’après enquête la plainte de harcèlement contre sa directrice demeurait sans fondement, et que la directrice devait au contraire avoir le droit de gérer le milieu du travail. Cependant, le ministère a bien indiqué qu’il avait toutefois conclu qu’il y avait « des améliorations à imposer » et qu’un « éclaircissement des rôles et des responsabilités de l’employé et de la gestion doit être adressé. »
3. Le 12 septembre 2005 la plaignante a demandé formellement au Ministre de divulguer le rapport d’enquête, en vertu de la *Loi sur le droit à l’information*, après

que son représentant syndical eut essayé, sans succès, d'en obtenir une copie. Après le laps du délai de trente jour requis en vertu de la loi, la plaignante, demeurant sans réponse à sa demande, téléphone au ministère pour fins de suivi. On lui confirme qu'une réponse est prête et qu'elle lui parviendrait dans les jours qui suivent. Douze jours plus tard, soit le 26 octobre 2005, n'ayant toujours pas reçu de réponse, elle rappelle le ministère. On lui indique que la réponse est prête et qu'elle lui parviendra dès la semaine prochaine. Le 2 novembre, n'ayant toujours pas reçu de réponse, elle formule une requête auprès du bureau de l'Ombudsman. La réponse initiale de la ministre, datée du 28 octobre 2005, avait par mégarde été envoyée à une mauvaise adresse. Le 14 novembre cette réponse lui est réexpédiée. La ministre refuse la demande indiquant ses motifs et fournissant un résumé des faits saillants de l'enquête. La requérante a confirmé le 23 novembre 2005 son intention de poursuivre sa requête en vue de la divulgation du rapport d'enquête. Le 25 novembre 2005 nous avons pu procéder à un examen des documents en vertu du paragraphe 7(4) de la loi et nous avons obtenu une copie des motifs du refus de la ministre de divulguer le rapport d'enquête.

4. La ministre s'objecte en principe à la divulgation du rapport d'enquête notant qu'il s'agit d'un « document confidentiel, préparé strictement pour la sous-ministre », et fonde son refus sur l'alinéa 6 b) et le sous-alinéa 6 b.1)(i) de la loi. Elle réfère aussi aux dispositions de la *Directive sur le Harcèlement en milieu de travail* qui indiquent que le devoir de divulgation du sous-ministre est limité à s'assurer que les parties sont informées du résultat d'une enquête de harcèlement dans un délai raisonnable.
5. Durant l'étude de la requête nous avons demandé au ministère de préciser les motifs de sa décision à trois niveaux : 1) en indiquant le fardeau qui pèse sur la ministre lorsqu'elle répond à une requête; 2) en précisant la preuve nécessaire à y répondre; et 3) en indiquant si les intérêts de vie privée protégés par l'exemption invoquée par la ministre doivent être justifiés ou balancés contre l'intérêt de la requérante de faire respecter son droit d'accès à des renseignements publics ou à des renseignements personnels.
6. Le ministère soumet que la preuve doit être établie selon la balance des probabilités, que le fardeau incombe à la requérante de démontrer que la requête s'inscrit à l'intérieur de la portée de la loi, puis au ministère de démontrer l'applicabilité de l'exemption invoquée, quoique dans certains cas ce fardeau peut être renversé. Il soumet également que la preuve requise se limite normalement à l'étude des documents recherchés et aux circonstances admises concernant leur rédaction et nécessite rarement une preuve formelle par affidavit. Aussi, il soumet que la loi ne prévoit aucun mécanisme pour balancer les intérêts de part et d'autres entre la requérante et les tiers bénéficiant de la protection de l'exemption. Finalement, le ministère précise que le but de la loi est de privilégier l'accès aux documents publics afin de faciliter le contrôle démocratique¹. Il conclut donc que le rapport d'enquête recherchée par la requérante n'est pas sujet à divulgation en vertu de la loi. Par surcroît, le ministère soumet que le rapport est non seulement pas assujéti à la loi,

¹ *Dagg c. Minister of Finance* [1997] 2 RCS 403.

mais que les principes de common law applicables lui confèrent un caractère confidentiel².

Le droit applicable

7. Les dispositions pertinentes de la *Loi sur le droit à l'information* sont les suivantes :

2 Sous réserve de la présente loi, toute personne a le droit de demander et de recevoir toute information concernant les affaires publiques de la province, y compris, sans restreindre la portée de ce qui précède, concernant toute activité ou fonction exécutée ou accomplie par tout ministère auquel la présente loi s'applique.

2.1 Sans restreindre la portée de l'article 2 et sous réserve de la présente loi, tout particulier a le droit de demander et de recevoir toute information sur lui-même.

...

6 Le droit à l'information conféré par la présente loi est suspendu lorsque la communication d'informations

a) pourrait entraîner la divulgation d'information dont le caractère confidentiel est garanti par la loi;

b) pourrait dévoiler des renseignements personnels concernant une autre personne;

b.1) pourrait dévoiler des renseignements personnels concernant le demandeur qui

(i) ont été fournis par une autre personne à titre confidentiel, ou qui sont de nature confidentielle, ou

(ii) pourraient raisonnablement menacer la sécurité ou la santé mentale ou physique du demandeur ou d'une autre personne;

...

i) pourrait entraver le cours d'une enquête ou d'une recherche, ou l'exercice de la justice.

8. La loi définit aussi le terme « renseignements personnels », qui a le même sens que lui confère la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. L'article 1 de la loi dispose en partie comme suit :

«particulier identifiable» désigne un particulier qui peut être identifié par le contenu de renseignements qui

a) comprennent son nom,

b) rendent son identité évidente, ou

c) sont susceptibles dans les circonstances d'être adjoints à d'autres renseignements qui comprennent son nom ou rendent son identité évidente;

...

«renseignement personnel» désigne un renseignement sur un particulier identifiable.

² *Slavutych c. University of Alberta* [1976] 1 RCS 254.

9. Le législateur néo-brunswickois a voulu aussi que les dispositions de la *Loi sur le droit à l'information* soient interprétées à la lumière des dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Ces deux lois sont corrélatives et complémentaires : l'une tend vers la divulgation de renseignements publics afin de sauvegarder le principe démocratique, l'autre tend vers la non divulgation de renseignements personnels, afin d'éviter l'emprise de l'autoritarisme. Les tribunaux et instances administratives autorisées ont comme rôle statutaire, et comme défi, l'application équilibrée des deux textes législatifs dans chaque cas d'espèce. Les dispositions pertinentes de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* sont les suivantes :

5(1) Aucune disposition de la présente loi ne supprime l'obligation de confidentialité à l'égard des renseignements personnels imposée par toute autre loi ou droit.

5(2) Lorsqu'une autre loi accorde à un organisme public, ou à un dirigeant ou à un employé d'un organisme public, un pouvoir discrétionnaire qui peut être exercé relativement à des renseignements personnels, cet organisme ou cette personne doit prendre en considération la présente loi dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, dans la mesure où l'autre loi le permet.

10. Cette loi stipule aussi les principes suivants dans son *Code de pratique statutaire* et dans ses dispositions sur l'interprétation et l'application de ce Code :

Principe 9 : Accès individuel

Un organisme public doit informer tout particulier qui en fait la demande de l'existence de renseignements personnels qui le concernent, de l'usage qui en est fait et du fait qu'ils ont été divulgués à des tiers et lui permettre de les consulter, à moins qu'il ne soit pas approprié de le faire. Il sera aussi possible de contester l'exactitude et l'état complet des renseignements et d'y faire apporter les corrections appropriées.

...

Principe 9 : Accès individuel

9.1 Un organisme public auquel la *Loi sur le droit à l'information* s'applique ne peut refuser de fournir à un particulier des renseignements personnels qui le concernent que si le particulier n'a aucun droit de les avoir en vertu de la *Loi sur le droit à l'information*.

9.2 Un organisme public auquel la *Loi sur le droit à l'information* ne s'applique pas doit établir une procédure comparable à celle de cette loi pour s'assurer que les particuliers peuvent avoir accès aux renseignements qui les concernent.

9.3 La procédure établie au paragraphe 9.2 peut comprendre des exceptions à l'accès aux renseignements personnels comparables à celles de la *Loi sur le droit à l'information*.

9.4 Lorsqu'un particulier a contesté l'exactitude ou l'état complet de renseignements personnels qui le concernent mais qu'il n'a pas convaincu l'organisme public qu'une modification s'imposait, l'organisme public doit noter que le particulier conteste les renseignements en sa possession.

11. Enfin, la question doit aussi être étudiée à la lumière des dispositions de la *Directive sur le harcèlement en milieu de travail*. Celle-ci stipule en partie comme suit :

5.2.8

Le cadre supérieur principal ou l'enquêteur peut, après avoir examiné la plainte écrite et interrogé le plaignant, déterminer si, à première vue, la plainte semble fondée d'après la présente directive et s'il faut poursuivre l'enquête. Le cadre supérieur principal ou l'enquêteur informe le plaignant de la décision de poursuivre ou non l'enquête et peut prendre les mesures nécessaires pour résoudre la question.

5.2.9

Le mis en cause est informé du dépôt de la plainte. On lui fournit une description écrite des allégations qui pèsent sur lui et on lui donne la possibilité d'y répondre.

5.2.10

À moins d'indications contraires, l'enquêteur recueille et analyse les renseignements, résume les conclusions et peut proposer des mesures correctives ou faire des recommandations.

5.2.11

L'enquêteur présente les conclusions de l'enquête et fait des recommandations au cadre supérieur principal, qui détermine si le mis en cause a effectivement commis un acte de harcèlement.

...

5.2.15

Les parties en cause doivent être informées par écrit du résultat de l'enquête.

...

7.2

Cadres supérieurs principaux ou leurs représentants

Les cadres supérieurs principaux sont chargés de la mise en oeuvre et de l'application de la présente directive. Ils doivent :

- nommer un ou des enquêteurs le plus tôt possible;
- consulter les enquêteurs afin de fixer un délai raisonnable pour la tenue de l'enquête;
- examiner les conclusions et les recommandations;
- déterminer le résultat de l'enquête et les mesures appropriées à prendre; et
- assurer que les parties sont informées du résultat dans un délai raisonnable.

7.3

Gestionnaires

...

Les gestionnaires doivent également veiller au respect des droits du mis en cause et du plaignant. Ils doivent voir à ce que la procédure soit juste et équitable pour toutes les parties en cause.

7.4 Plaignant

Le plaignant a le droit :

- a) de déposer une plainte et obtenir qu'elle soit examinée;
- b) d'être accompagné de la personne de son choix durant l'entretien; et
- c) de ne pas subir de représailles pour avoir déposé une plainte en vertu de la présente directive.

Il incombe au plaignant de :

- a) faire part immédiatement à la personne concernée, dans la mesure du possible, de son désaccord ou de son malaise;
- b) suivre la procédure établie dans la présente directive;
- c) collaborer avec toutes les personnes chargées de l'enquête; et
- d) respecter les exigences de confidentialité.

7.5 Mis en cause

Le mis en cause a le droit :

- a) d'être informé du dépôt de la plainte;
- b) de recevoir une description écrite des allégations et d'avoir la possibilité d'y répondre; et
- c) d'être accompagné de la personne de son choix durant l'entretien.

Il incombe au mis en cause de :

- a) suivre la procédure établie en vertu de la présente directive;
- b) collaborer avec toutes les personnes chargées de l'enquête; et
- c) respecter les exigences de confidentialité.

7.6 Témoins

Tout témoin a le droit de :

- a) ne pas subir de représailles pour avoir témoigné dans le cadre de l'enquête.

Il incombe au témoin de :

- a) rencontrer l'enquêteur et collaborer avec toutes les personnes chargées de l'enquête; et
- b) respecter les exigences de confidentialité relativement à l'enquête.

7.7 Enquêteurs

L'enquêteur :

- s'assure que le mis en cause a reçu une description écrite des allégations;
- s'assure que toutes les parties en cause ont été informées de leurs droits et de leurs responsabilités;
- interroge les parties en cause et les témoins;
- réunit toutes les preuves pertinentes;
- a recours à la médiation au besoin;
- rédige un rapport; et

voit à ce que l'enquête soit achevée dans un délai raisonnable en tenant compte de toute circonstance particulière (habituellement jusqu'à 3 mois).

Analyse juridique

12. Il est opportun de citer l'ensemble de ces dispositions procédurales de la *Directive sur le harcèlement* afin de placer en contexte les dispositions particulières fondant le refus de la ministre de dévoiler le rapport. L'analyse des dispositions législatives et administratives citées permet de ressortir certains principes :

- 1) Le droit à l'information comprend un droit général du citoyen d'être informé des actions d'organismes publics, puis aussi un droit particulier d'avoir accès à toutes les informations retenues par un organisme public sur sa personne, à moins

d'indication contraire.

- 2) Ce deuxième droit, plus particulier, est renforcé par le Code de pratique statutaire promulgué par la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et qui enchâsse le principe d'accès individuel.
 - 3) La *Loi sur la protection des renseignements personnels* indique aussi qu'on ne peut déroger au droit particulier d'accès à ses propres renseignements qu'au moyen d'une des exemptions expressément énumérées sous la *Loi sur le droit à l'information*.
 - 4) Parmi les exemptions énumérées à la *Loi sur le droit à l'information* on retrouve des exemptions protégeant les renseignements personnels sur des tiers ainsi qu'une exemption relative aux renseignements personnels du demandeur, lorsqu'ils ont été fournis par une autre personne à titre confidentiel ou qu'ils sont de nature confidentielle. Par ailleurs, il existe une disposition générale exemptant la divulgation de tout renseignement qui pourrait entraver le cours d'une enquête, d'une recherche ou l'exercice de la justice.
 - 5) La Directive sur le harcèlement en milieu de travail, n'indique pas que le rapport d'un enquêteur est confidentiel ou ne peut pas être partagé avec les parties en cause. Elle indique cependant que le rapport, et les recommandations, s'il y en a, doivent être remis au cadre supérieur principal qui doit décider s'il y a eu harcèlement ou non, et quelles mesures s'imposent. La directive stipule aussi que les parties doivent être informées par écrit du résultat de l'enquête.
13. Il appert cependant que la pratique générale des ministères est de respecter la nature confidentielle de toute enquête en vertu de la directive de harcèlement en milieu de travail. Le plus souvent les rapports ne sont pas partagés avec les partis; les partis, ainsi que les témoins, sont enjoins à respecter la nature confidentielle de l'enquête; le cadre supérieur principal décide, à la lumière des faits recueillis, auquel lui seul a accès, du bien-fondé de la plainte et des mesures appropriées; les dossiers d'enquête sont rangés à part des dossiers du personnel et l'accès à ces dossiers est strictement contrôlé; nul n'y a accès, si ce n'est pour fins de contrôle administratif ou juridique, et même dans ces circonstances, le rapport de l'enquête ou tout autre document au dossier ne peut souvent qu'être consulté sur place et aucunes copies ne peuvent en être faites. Cette pratique présente l'avantage de permettre à tout employé, ou client du ministère de s'avancer à titre de témoin à l'enquête et de partager sa preuve sans crainte de rétribution ou de récriminations quelconques. En enjoignant tous les participants à l'enquête à respecter la nature confidentielle de l'enquête, le ministère, comme employeur, ou fournisseur de services, limite l'opprobre de l'enquête et la possibilité de médisances de collègues de travail qui pourraient spéculer sur les allégations, encourageant ainsi le oui-dire et nuisant à l'enquête, ou au maintien d'un milieu de travail sain.

14. Cependant, bien que la pratique ait certains avantages, il faut que l'exemption soit fondée, non pas sur une pratique des ministères mais fondée sur le droit et le libellé de la loi. Les passages de la réponse de la ministre qui se réfèrent aux dispositions de la directive ne peuvent donc pas servir de fondement au refus de divulgation du rapport d'enquête. Ils ne peuvent que servir à appuyer l'interprétation des exemptions 6 b) et 6 b.1) invoquées par la ministre. A mon sens l'interprétation juste de ce texte doit prendre en considération le but dominant de la loi et les principes de justice naturelle qui la sous-tendent. L'examen de ces principes nous permettra d'établir alors certains critères d'application, qui peuvent à leur tour être confirmés par la jurisprudence canadienne antérieure.

Portée de l'exemption : la garantie statutaire et justice naturelle

15. Concernant l'exemption 6 b), si le rapport contient des renseignements personnels sur des tiers ceux-ci sont exemptés et ne devraient pas être divulgués, à moins qu'ils n'aient déjà perdu leur caractère confidentiel. Si ces parties du rapport sont sevrables du reste, elles peuvent être biffées et les autres parties du rapport divulguées; si elles sont non-sevrables, l'ensemble du rapport devrait être exempté du devoir de divulgation.

16. La même approche prévaut concernant l'exemption 6 b.1). Ici, il faut aussi s'interroger sur quels sont les renseignements personnels qui sont « de nature confidentielle », et celles qui ont été « fournies par d'autres personnes à titre confidentiel ». Quelle est la portée qui doit être donnée à l'interprétation de ces dispositions législatives compte tenu de la nature de l'enquête et de l'intention du législateur? Un rapport d'enquête en vertu de *la Directive sur le harcèlement en milieu du travail* est-il de nature confidentielle, l'exemptant ainsi du droit d'accès et de regard qu'aurait normalement un particulier, compte tenu que ses renseignements personnels y sont contenus? Des parties du rapport, contenant des renseignements sur ce même particulier fournis par des tiers à titre confidentiel, peuvent-elles être exclus du droit d'accès, en conformité à la loi?

17. Autre facteur compliquant : ces questions ne peuvent être résolues sans considérer les principes d'équité procédurale et de justice naturelle qui s'imposent dans le contexte. Par exemple, le devoir de divulgation qu'aurait un ministère lorsque son bureau de ressources humaines est informé de doléances d'employés concernant un milieu de travail malsain, n'est pas le même qu'il l'est lors d'un procès civil ou d'un grief en vertu d'une convention collective. Dans la mesure que l'employeur s'appuie sur le témoignage de certains employés afin de fonder sa décision de prendre des actions disciplinaires contre un employé particulier, il a le devoir de partager ses preuves avec cet employé, afin de lui donner l'opportunité de répondre à la preuve contre lui. Lorsque ces questions sont soulevées dans le cadre d'une procédure judiciaire ou quasi-judiciaire, il ne sied pas à l'une quelconque des parties d'obtenir la divulgation de la preuve documentaire requise par le biais d'une demande d'accès à l'information. La cour ou l'arbitre qui entend la cause est normalement reconnu comme maître de sa propre procédure. Il ou elle doit appliquer les règles de procédures qui s'appliquent à l'instance; bien que lorsqu'une des parties en cause est une agence de la couronne

assujettie à la *Loi sur le droit à l'information*, les dispositions de cette loi doivent informer l'interprétation des règles de procédures établies du tribunal. A moins d'une faute lourde de la part d'un tribunal sur ce genre de question il serait inopportun pour le bureau de l'Ombudsman ou pour un autre tribunal de s'immiscer dans la conduite de l'audience en question en ordonnant la divulgation ou la non divulgation d'une pièce de preuve. Toute erreur de droit de la part d'un tribunal administratif sur de telles questions devrait être corrigée, s'il y a lieu, au moyen d'une requête en révision judiciaire.

18. Cela dit, quel recours doit être disponible en vertu de la *Loi sur le droit à l'information* lorsqu'il s'agit d'une enquête purement administrative? Une enquête en vertu de la *Directive sur le harcèlement en milieu de travail* n'est pas une procédure judiciaire. Néanmoins, comme pour toute procédure administrative, certaines règles d'équité procédurale s'appliquent. La Cour Suprême du Canada a par ailleurs récemment confirmé que l'étendu d'un devoir d'agir équitablement ne dépend désormais pas de la nature judiciaire ou administrative de l'instance en question. Dans chaque cas, la cour affirme qu'une analyse contextuelle s'impose. Les garanties procédurales requises seront donc plus ou moins onéreuses compte tenu des coûts ou bénéfiques de la garantie procédurale recherchée considérant des facteurs tels que la nature de la question à être décidée, l'impact de la décision sur l'individu, le volume de plaintes de nature semblable et l'identité et la structure de l'instance administrative en question³.
19. Le contexte d'une demande d'accès au rapport d'enquête d'un organe public sur une plainte de harcèlement avancée par l'un de ses employés impose un fardeau important de transparence de la part de l'État et des parties en cause. Il s'agit d'allégations sérieuses ayant un impact appréciable sur toutes les parties en cause. Il serait exceptionnel aussi que le devoir de divulgation dans cette circonstance serait moindre que ce qu'exige la stricte application des principes d'équité procédurale. La notion d'équité procédurale en common law puise sa raison d'être dans deux prémisses : 1) elle sert à optimiser la qualité des décisions prises; et 2) elle permet de rendre le résultat de ces décisions plus acceptable. A l'encontre de ces avantages, lorsqu'elle limite l'extension des principes d'équité, la common law le fait le plus souvent au motif que cela entraînerait des coûts injustifiables pour l'État ou une sur-judicialisation des procédures avec ses délais conséquents⁴.
20. L'applicabilité de l'exemption 6 b) ou b.1) dans le contexte de cette requête demeure essentiellement une question d'interprétation des lois, et donc une question de déterminer l'intention du législateur. Cependant, il est difficile de déceler dans la *Loi sur le droit à l'information* une intention manifeste de réduire ou d'enlever à une partie quelconque un droit procédural confié par la common law. Il me semble que si le législateur aurait voulu interférer ainsi avec les droits acquis de contribuables

³ *Indian Head School Division No. 19 (Saskatchewan Board of Education) c. Knight* [1990] 1 R.C.S. 653; voir aussi l'analyse de Brown and Evans *Judicial Review of Administrative action in Canada* Canvasback Publishing, Toronto, 2001 Vol. II, chapter VII, pages 7-1 to 1-11

⁴ Brown et Evans, supra, pp. 7-3 et 7-4.

faisant affaire avec le gouvernement, il l'aurait fait de façon beaucoup plus explicite. Il est donc prudent de conclure que si le texte législatif soutient une interprétation qui est conforme avec les garanties d'équité procédurale de la common law et une deuxième qui risque d'y porter entrave, c'est la première interprétation qui doit être privilégiée par les tribunaux.

21. Plusieurs facteurs militent en ce sens : 1) je note d'abord l'alinéa 6 i) de la loi qui confère une exemption de la loi lorsque la divulgation pourrait entraver le cours d'une enquête ou l'exercice de la justice; cette exemption plutôt que de nier ou supplanter le régime d'équité procédurale de la common law semble effectivement le préserver; une lecture contextuelle des alinéas 6 b.1) et 6 i) semble donc favoriser la divulgation lorsque les principes d'équité procédurale l'exigent⁵; 2) comme le texte législatif en question garantie des normes de valeur constitutionnelle, une interprétation qui donne effet au but prédominant de la loi et qui interprète les exemptions indiquées à la loi de façon restrictive s'impose⁶; donc dans l'application de cette loi une interprétation législative qui privilégie la divulgation est, jusqu'à preuve contraire, préférable à une interprétation qui donne une portée large aux exemptions favorisant ainsi la non divulgation; et finalement 3) tel qu'indiqué plus haut, il s'agit de réconcilier deux grands principes de droit administratif, soit la protection des renseignements personnels et, d'autre part, la transparence dans les services gouvernementaux, et ceci, plus particulièrement dans le contexte de règles d'équité procédurale; l'approche interprétative doit en définitive privilégier l'interprétation qui concilie le mieux ces deux principes; une approche qui permet de donner effet à l'accès aux renseignements personnels, lorsque cela est conforme aux principes d'équité procédurale, est, il me semble, préférable à une interprétation contraire puisque le but dominant et le libellé tant de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* que de la *Loi sur le droit à l'information* l'exige.
22. C'est-à-dire, il ne s'agit pas d'un cas où les principes d'accès à l'information s'opposent au respect de la vie privée comme lorsqu'un représentant des médias ou une tierce partie cherche à obtenir des renseignements concernant la vie privée d'un individu. Essentiellement il s'agit d'une demande par une personne affectée par le résultat d'une enquête administrative, qui cherche à obtenir la divulgation du rapport d'enquête, afin de s'assurer de l'équité de la procédure suivie, et qui deuxièmement insiste à ce que tous les renseignements personnels au rapport qui la concernent soient divulgués afin qu'elle puisse s'assurer de leur véracité. Dans ce cas les objectifs des deux textes législatifs se complètent et ne s'opposent pas.

⁵ Les juristes experts en interprétation des lois relèvent que l'interprétation d'une disposition législative doit se faire dans le contexte de la loi entière, compte tenu de toutes les autres dispositions de la loi; ils relèvent aussi le principe d'interprétation qui soulève une présomption contre l'interférence avec les droits de l'individu, qu'il s'agisse des droits statutaire ou de droits de common law : Sullivan, R. Driedger on the Construction of Statutes, 3rd ed. Butterworths, Toronto, aux pages 247 ff et 370.

⁶ Sullivan, R. Driedger on the Construction of Statutes, supra, pp. 383-39.

Renseignements fournis à titre confidentiel

23. La question de l'exemption se pose dû au fait que certains renseignements personnels auraient pu être fournis par des tiers à titre confidentiel ou sont de nature confidentielle. Une interprétation restrictive de ces dispositions est préférable. Une interprétation trop musclée aurait pour effet d'enfreindre la portée rémédiatrice des deux textes législatifs en question et ne serait pas conforme à l'intention du législateur. Le libellé du sous-alinéa 6 b.1) ii), qui traite du devoir de non divulgation lorsque la sécurité ou la santé mentale ou physique du demandeur ou d'une autre personne l'exige donne le contexte. Cette disposition plus précise ne serait pas nécessaire si le sous-alinéa 6 b.1) i) avait une portée large ou englobante. Ici la portée limitée de 6 b.1) ii) vient nuancer et préciser l'interprétation correcte du sous-alinéa qui le précède.

24. Enfin je note que le législateur Néo-Brunswickois a opté pour une approche nettement plus respectueuse du droit établi que ne l'ont fait de nombreuses autres juridictions canadiennes. Les dispositions de la loi fédérale ou des lois comparables en Ontario, au Québec ou dans l'ouest canadien sont souvent plus déclaratoires et précises, stipulant la portée et les limites du droit à l'information et du droit à la vie privée dans telle ou telle circonstance. La loi au Nouveau-Brunswick cependant est exceptionnellement concise et se limite à décréter un code de pratique statutaire avec les principes d'interprétation afférents. Même les dispositions de l'article 2.1 et de l'alinéa 6 b.1) de la *Loi sur le droit à l'information* y ont été ajoutés par voie de modifications corrélatives lors de la promulgation de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Le principe 9 concernant l'accès individuel ne fait que de proclamer le droit du demandeur d'avoir accès à ses renseignements personnels « à moins qu'il ne soit pas approprié de le faire ». Les principes d'interprétation stipulent que les exceptions doivent être uniquement celles invoquées en vertu de la *Loi sur le droit à l'information*. Si celles-ci demeurent imprécises on doit présumer une intention respectueuse à l'égard des principes de droit établis par la common law.

Critères d'application des exemptions invoqués

25. J'en conclus qu'afin d'exempter du devoir de divulgation des renseignements personnels fournis par des tiers à titre confidentiel, l'agence gouvernementale doit avancer une preuve concluante et irrévocable, soit par preuve documentaire ou du témoignage des parties, établissant l'expectative de confidentialité de bonne foi de la personne ayant fourni l'information, compte tenu du contexte de la demande d'accès en vertu de la *Loi sur le droit à l'information*. C'est-à-dire, que le gouvernement doit pouvoir démontrer que ces informations ont été fournies à titre confidentiel et que la personne les fournissant a explicitement indiqué qu'elles ne devaient être divulguées en aucune circonstance, ni même dans le contexte d'une demande en vertu de la *Loi sur le droit à l'information*. En l'absence d'une preuve concluante à cet effet, nous devons présumer que tant la personne qui fournit l'information que l'agence gouvernementale qui la reçoit sont conscients de l'obligation de transparence et de divulgation qui pèse sur un gouvernement démocratique et qu'ils étaient prêts à s'y soumettre. A moins d'une preuve écrite ou également fiable du titre confidentiel des renseignements fournis, ils ne pourront satisfaire à l'exemption du sous-alinéa 6 b.1)

i) à moins que la « nature confidentielle » des renseignements l'exige. Cette partie de la disposition, compte tenu du contexte et de la portée rémédiatrice des droits en question, est également assujettie à une interprétation limitative.

26. Il me semble que la volonté du législateur est la mieux traduite par une interprétation flexible et raisonnée de cette partie de la disposition. C'est-à-dire que des renseignements personnels sont de « nature confidentielle » au sens de cette exemption non pas parce que quelqu'un l'ait expressément indiqué, ou parce que ce genre de propos est normalement communiqué de bouche à oreille, mais parce qu'une analyse contextuelle permet de conclure irrévocablement que : 1) les parties s'étaient partagés ces renseignements avec une expectative de confidentialité; et 2) que la protection de la vie privée de la personne fournissant l'information doit primer et a une valeur publique prépondérante tant sur le devoir démocratique de transparence de l'État que sur le droit du demandeur d'avoir accès à ses propres renseignements personnels détenus par l'État. Il va sans dire que bien qu'il soit essentiel à l'instauration de l'état de droit de reconnaître de telles exemptions dans des cas appropriés, l'exemption demeurera un cas d'exception qui ne pourra servir qu'à confirmer la règle de transparence et du droit d'accès qui attribue au citoyen le droit de savoir ce que l'État sait de lui.

Survol jurisprudentiel

27. L'application de cette deuxième partie du test, comme pour toute question de conflit de droits, peut être le mieux déterminé par une appréciation de la balance des inconvénients. Quelques arrêts jurisprudentiels le confirment. En Ontario le libellé de la loi est quelque peu plus précis à cet égard. L'article 49 de cette loi stipule que « La personne responsable peut refuser de divulguer au particulier concerné les renseignements personnels, ... b) si la divulgation constitue une atteinte injustifiée à la vie privée d'un autre particulier ». Les tribunaux en Ontario ont précisé qu'il incombe à l'agence gouvernementale refusant la divulgation de démontrer l'atteinte injustifiée à la vie privée⁷. Aussi, cette preuve doit être faite en balançant les intérêts du demandeur contre ceux de la personne lésée. Comme l'a stipulé le Commissaire à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario :

The head must look at the information and weigh the requester's right of access to his own personal information against another individual's right to the protection of their privacy. If the head determines that the release of the information would constitute an unjustified invasion of the other individual's personal privacy, then subsection 49(b) gives him the discretion to deny access to the personal information of the requester.

28. Un arrêt important de la Cour Suprême du Canada opte pour la même approche. Dans ce cas, il existait un conflit de droit entre le droit d'un accusé d'avoir accès à un procès équitable et donc de pouvoir contre-interroger des témoins et de tester leur crédibilité à la lumière de déclarations antérieures données dans le contexte de

⁷ McIsaacs, Shields, Klein, *The Law of Privacy in Canada* Toronto: Thomson Carswell, para 3.7.2.17; *Reconsideration Order R-980027, Ministry of the Solicitor General and Correctional Services, August 19, 1998*

sessions de counselling, et le droit de ces mêmes témoins au respect de leur vie privée et à leur droit à l'égalité. La Cour rappelle d'abord le caractère fondamental du droit à la vie privée et l'importance de la confidentialité entre conseiller et patient dans la relation thérapeutique, notant qu'un bris de confidentialité peut entraîner la rupture de la relation professionnelle et un refus de la part du patient de se confier ou de prendre part à la thérapie, même parfois lorsqu'il s'agit de divulguer des comportements criminels. Cependant, la Cour conclut que bien des fois le droit du citoyen de maintenir le respect de sa vie privée doit céder le pas à d'autres intérêts, par exemple lorsqu'il s'agit de défendre l'intérêt public dans l'application des lois. Les juges McLaughlin et Iacobucci, pour une cour unanime sur ce point, ont conclu comme suit :

89 Il ressort nettement de notre analyse précédente du droit à une défense pleine et entière que l'accusé n'a pas droit aux dossiers en question dans la mesure où ils contiennent des renseignements qui ne sont pas pertinents ou qui contribueraient à fausser la recherche de la vérité, étant donné que le droit de l'accusé ne comporte pas l'accès à de tels renseignements. À cet égard, il importe de faire remarquer que plusieurs intervenants devant notre Cour ont souligné l'importance de comprendre le contexte dans lequel les dossiers thérapeutiques sont constitués et qu'il se peut qu'ils ne soient pas fiables en tant que compte rendu d'un événement. Le droit de l'accusé doit cependant l'emporter lorsque l'omission de communiquer le dossier le rend incapable de présenter une défense pleine et entière. Il en est ainsi parce que notre système de justice a toujours considéré que le risque de déclarer coupable un innocent est au cœur des principes de justice fondamentale. Il existe toutefois, entre ces extrêmes, un éventail de possibilités quant à l'équilibre à atteindre entre ces droits opposés dans un contexte particulier. Les valeurs protégées par le droit à la vie privée sont les plus directement touchées lorsque les renseignements confidentiels contenus dans un dossier portent sur des aspects de l'identité d'une personne ou lorsque la préservation de la confidentialité est essentielle à une relation thérapeutique ou à toute autre relation également fondée sur la confiance⁸.

29. Enfin quelques décisions néo-brunswickoises et canadiennes viennent informer l'approche privilégiée par les tribunaux lorsqu'il s'agit d'équilibrer les droits en questions dans un contexte comme le cas présent. Dans l'affaire *Goodwin*⁹ le Juge Russell, dans une décision orale, a conclu qu'un rapport d'enquête en vertu de la *Directive de harcèlement en milieu du travail* ne pouvait être divulgué même en partie, puisqu'il contenait des renseignements personnels et comme le rapport était très court, ces parties ne pouvaient pas être sevrées du reste du texte, ni leur vie privée protégée en biffant leur noms. Plus récemment le même juge, dans l'affaire *Munn*¹⁰, a ordonné la divulgation des paragraphes concluants d'un rapport d'enquête menée en vertu de la *Politique sur le milieu propice à l'apprentissage* du ministère de l'Éducation, au motif qu'ils pouvaient être sevrés du reste du texte et divulgués en biffant le nom de particuliers identifiés sans que cela n'entrave les renseignements personnels de quiconque. Je note aussi la décision du juge Landry dans la cause du docteur *Gosselin*¹¹ qui avait été mis-en-cause dans une plainte de harcèlement en

⁸ *R. c. Mills* [1999] 3 R.C.S. 668, para. 89.

⁹ *Goodwin v. New Brunswick (Min. of Finance)* [1999] N.B.J. No. 455 (N.B.Q.B.)

¹⁰ *Keith Munn v. New Brunswick (Min. of Education)* le 7 octobre 2005, Russell J. (C.B.R.N.B.) F/M/56/05

¹¹ *Gosselin c. Régie Régionale de la santé 1 (Sud-est) et The Moncton Hospital* 2003 NBQB 57

milieu de travail formulé par ses collègues de travail. L'employeur lui a remis une copie du rapport après l'enquête avec une lettre disciplinaire. Le juge a annulé le rapport d'enquête, et la lettre disciplinaire l'accompagnant, au motif que le plaignant n'avait pas eu l'opportunité de répondre aux dépositions de témoins recueillies durant l'enquête, ni de répondre au rapport d'enquête avant que des décisions soient prises sur la base du rapport.

30. En vertu de la loi fédérale, les tribunaux ont tranché en faveur d'une divulgation partielle d'un rapport d'enquête à une plainte de harcèlement dans l'affaire *Mislan* tout en concluant qu'il n'y avait pas lieu, dans ce cas d'espèce, d'intervenir dans la décision discrétionnaire du chef de l'institution fédérale à préférer la protection de renseignements personnels de tiers à la protection du droit de l'intimé à avoir accès à ses renseignements personnels¹².
31. Enfin une décision du Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario, suivie à plusieurs reprises et confirmée par la Cour Divisionnelle de l'Ontario lors d'une requête en révision judiciaire, maintient que les rapports d'enquête en matière d'enquête de harcèlement doivent faire l'objet de divulgation partielle afin d'assurer un niveau de divulgation adéquate à l'équité de la procédure :

In my opinion, information that pertains to normal, everyday working relationships and workplace conduct is not highly sensitive. However, when an allegation of harassment is made and investigated, it is reasonable for the parties involved to restrict discussion of workplace relationships and conduct and to find such information distressing in nature, as the affected persons have indicated here. Nevertheless, in my view, it is not possible for such an investigation to proceed if the complaint is not made known to the respondents and the direct response to the allegations made in the complaint is not made known to the complainant. ...

In my view, it is neither practical nor possible to guarantee complete confidentiality to each party during an internal investigation of an allegation of harassment in the workplace. If the parties to the complaint are to have any confidence in the process, respondents in such a complaint must be advised of what they are accused of and by whom to enable them to address the validity of the allegations. Equally, complainants must be given enough information to enable them to ensure that their allegations were adequately investigated. Otherwise, others may be discouraged from advising their employer of possible incidents of harassment and requesting an investigation, which runs counter to a policy the purpose of which is to promote a fair and safe workplace.¹³

Application du droit aux faits en cause

32. Dans le présent cas il ne fait aucun doute que l'ensemble du rapport d'enquête est une réponse à la plainte de harcèlement en milieu de travail formulée par la requérante et

¹² *Mislan c. Canada (min. du Revenu)* [1998] A.C.F. no. 704

¹³ *Ontario Information and Privacy Commissioner Order M-82, Holly Big Canoe, Inquiry Officer*; confirmé *Corporation of the City of Hamilton v. Tom Wright, Information and Privacy Commissioner et al* (February 9, 1995), Hamilton Doc. D246/93 (Ont. Div. Ct.); suivi: *Toronto Board of Education*, Ontario Information and Privacy Commissioner Order M-673, Dec.19, 1995 and *City of Welland Order MO-1351*, Oct. 19, 2000.

constitue de ce fait des renseignements personnels assujettis au droit d'accès individuel conféré par l'article 2.1 de la *Loi sur le droit à l'information* et par le principe 9 du Code de Pratique Statutaire de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Les causes précitées ont analysé des questions semblables selon la même approche¹⁴. Il serait possible de soumettre que seules certaines parties du rapport contiennent des renseignements personnels sur la requérante et seraient ainsi soumises à un devoir de divulgation. Une interprétation stricte et littérale des dispositions en question favoriserait une telle approche.

33. Aucune des parties à l'instance n'a cependant insisté sur une telle interprétation. Ces deux lois garantissent des droits de valeur fondamentale dans une société démocratique et doivent recevoir une interprétation large et libérale susceptible de donner effet à leur portée rémédiatrice. Un employé de l'état qui formule une plainte formelle de harcèlement dans son milieu de travail est personnellement affecté par une situation inquiétante qui perturbe son milieu de travail, et tout rapport d'enquête sur la question intéresse le public général mais intéresse beaucoup plus intimement et personnellement l'employé ayant formulé la plainte. Le rapport d'enquête constitue effectivement le fondement même de la réponse officielle de l'employeur à sa plainte. **Dans ce cas je n'hésite pas à conclure que l'ensemble du rapport d'enquête constitue ainsi, au sens de l'article 2.1 de la loi, des renseignements personnels de la requérante et qu'il est, de ce fait, sujet à un devoir général de divulgation.**
34. La soumission récente du ministère fondée sur l'arrêt *Dagg*, à l'effet que l'ensemble du rapport n'est pas un document public au sens de la loi, n'a aucune application puisqu'il s'agit ici d'une demande d'accès en vertu de l'article 2.1 de notre loi qui enchâsse le principe d'accès individuel aux renseignements personnels, un principe essentiel de cette loi qui n'était pas pertinent à la décision du juge Laforest dans l'affaire *Dagg*. D'ailleurs, je relève qu'il existe un intérêt public de transparence dans l'application des principes visant à éliminer le harcèlement des milieux de travail publics, bien qu'il ne soit pas nécessaire de décider dans ce cas si cet intérêt est suffisant à fonder une requête en vertu de l'article 2 de la loi, puisque la requête est manifestement fondée au sens de l'article 2.1.
35. La question soulevée par la présente requête est de déterminer si les motifs invoqués pour refuser la divulgation sont conformes à la loi. Deux exemptions énumérées à la loi sont invoquées. L'ensemble du rapport est maintenu exempt par la ministre en application des exemptions 6 b) et b.1)i) de la loi.
36. L'application de l'exemption doit se faire en contexte. Le contexte de cette requête est l'accès à un rapport d'enquête suite à une procédure de plainte formelle menée en vertu d'une directive de travail d'un employeur public interdisant le harcèlement. Compte tenu des critères énumérés plus haut dans l'affaire *Indian Head*¹⁵, une approche respectueuse du droit à l'équité procédurale s'impose. Il n'est nul besoin de faire ici l'analyse des limites de ce droit dans le cadre de la démarche administrative

¹⁴ Voir en particulier les causes *Goodwin* et *City of Welland*, précitées.

¹⁵ *Indian Head*, *supra*, note 1:

de l'enquêteur. Je retiens néanmoins que la nature de la question est autant judiciaire qu'administrative, s'agissant du droit d'un employé public de jouir d'un environnement de travail sain, libre de harcèlement. Quant à l'impact de la décision sur la requérante, il ne fait nul doute que du côté de la plaignante la résolution équitable de sa plainte de harcèlement n'est pas sans incidence sur son état de santé et est une condition incontournable à son retour au travail. Par contre, le volume de plaintes de ce genre dans la fonction publique du Nouveau-Brunswick demeure relativement gérable et la structure de l'instance administrative en question, c'est-à-dire le cadre d'une enquête formelle de harcèlement au sein d'un ministère de la partie I de la fonction publique, militent tout deux dans le sens d'une approche rigoureusement respectueuse de l'équité procédurale. D'autres instances détermineront en fin d'analyse ce qu'exige l'équité procédurale dans ce contexte précis. Cependant, pour fin d'interprétation du droit de la requérante et de l'exemption que lui oppose la ministre en vertu de la *Loi sur le droit à l'information*, il sied de noter qu'il s'agit d'un contexte qui, aux yeux de la common law, milite ostensiblement en faveur de la requérante.

37. Je note aussi la soumission du ministère que l'analyse de confidentialité décrété par la Cour Suprême en 1976 dans l'affaire *Slavutych* confère au rapport d'enquête un caractère confidentiel. Je ne suis pas convaincu du bien-fondé de cette soumission. L'arrêt *Slavutych* énonce un test en quatre parties régissant les circonstances dans lesquels les tribunaux de common law devraient reconnaître des circonstances nouvelles donnant droit à une revendication de privilège autre que les catégories pré-établies de privilège, telle la relation avocat-client. Le test prévoit comme suit :

- (1) Les communications doivent avoir été transmises confidentiellement avec l'assurance qu'elles ne seraient pas divulguées.
- (2) Le caractère confidentiel doit être un élément essentiel au maintien complet et satisfaisant des relations entre les parties.
- (3) Les relations doivent être de la nature de celles qui, selon l'opinion de la collectivité, doivent être entretenues assidûment.
- (4) Le préjudice permanent que subirait les relations par la divulgation des communications doit être plus considérable que l'avantage à retirer d'une juste décision.

38. A mon sens, la ministre n'a pas fourni de preuve nécessaire à fonder sa soumission sur la base des critères énumérés. Si l'enquêteur s'est engagé à recueillir la preuve fournie avec l'assurance qu'elle ne serait pas divulguée, il eut été facile au ministère d'en fournir la preuve. Hors aucune preuve concluante n'a été avancée en ce sens. Je ne crois pas non plus que le caractère confidentiel de la relation soit un élément essentiel au maintien complet et satisfaisant des relations entre les parties, comme par exemple dans le contexte d'une relation avocat-client ou médecin-patient. Tout au contraire les saines relations employeur-employés et entre collègues de travail sont avantagés par l'honnêteté et la transparence. Il en va de même, et même plus, pour la relation enquêteur-témoin, qui a tout avantage à procéder de façon transparente dans sa recherche de la vérité. Et par surcroît il ne s'agit pas ici d'une relation de travail particulière, qui doit être « entretenue assidûment » au sens de l'arrêt *Slavutych*. Finalement le préjudice causé par une divulgation quelconque dans ce dossier est

généralement moins considérable que l'avantage que fournirait la divulgation. En conclusion, si *Slatuvych* est applicable au cas, son application favorise la divulgation. Je préfère conclure cependant que les principes de *Slatuvych* ont été devancés dans cette province par l'adoption de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et que ce régime de common law ne vient qu'informer l'interprétation correcte des dispositions de cette loi et de la *Loi sur le droit à l'information*.

39. Pour ce qui est donc de l'application de l'exemption 6 b) concernant la communication d'informations qui pourraient dévoiler des renseignements personnels concernant une autre personne, je souligne que seuls des renseignements personnels non divulgués suffisent à suspendre l'opération du devoir de divulgation. De toute évidence il n'y aurait aucune raison d'opposer le droit à l'accès à l'information personnelle d'un particulier au motif du respect de la vie privée d'un tiers lorsque les aspects de la vie privée de cette tierce partie sont déjà dévoilés. Cette importante distinction est rehaussée par le libellé de la loi qui parle dans ses alinéas b) et b.1) d'une communication qui « pourrait dévoiler des renseignements personnels » plutôt que d'une communication qui « pourrait entraîner la divulgation d'informations... » comme dans le cas des alinéas a) ou f). Le libellé de la version anglaise de la loi reprend cette distinction en utilisant les termes « reveal » plutôt que « disclose ». Je crois que la distinction est intentionnée, une divulgation d'information peut être faite à tout moment, peu importe la nature confidentielle des informations divulguées. Des renseignements personnels cependant ne peuvent être dévoilés qu'une fois.
40. Le rapport d'enquête comprend environ une dizaine de pages et peut être divisé en plusieurs parties. La première partie étale la procédure et traite des allégations soulevées à la plainte et du témoignage à l'enquête recueilli lors de l'entrevue de la requérante. Puis le rapport passe en revue le témoignage de deux employés du bureau favorables à la plainte de la requérante, et de façon plus brève commente les dépositions écrites de trois autres employés du bureau, dont une est anonyme, avant de passer aux conclusions.
41. La première partie du rapport contenant les dépositions de la requérante elle-même ne peut pas être exemptée du devoir de divulgation en vertu de l'alinéa 6 b) ou b.1). L'alinéa 6 b.1) ne s'y applique tout simplement pas. Ces renseignements proviennent de la requérante elle-même et non de la part d'une autre personne et donc b.1) n'a aucune application en l'espèce. Quant à l'alinéa b) deux problèmes se posent : est-ce que les allégations de la requérante constituent des renseignements personnels au sens de l'exemption? Si oui, est-ce que ces renseignements personnels sont dévoilés en les lui recommuniquant?
42. Je ne crois pas que la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ou la *Loi sur le droit à l'information* ont comme but de fausser les résultats d'une enquête ou d'empêcher la divulgation d'allégations de part et d'autres avancées dans le but de la recherche de la vérité. Les allégations de la requérante contre sa patronne ont présument été communiquées à la mise-en-cause. Le rapport a conclu que les allégations sont non fondées. Peut-on alors prétendre que les renseignements

personnels de la mise-en-cause sont en jeu, ou fonder le refus de divulgation du rapport sur ce motif?

43. Je ne le pense pas. La définition du terme renseignements personnels est très large, mais pas suffisamment large pour s'entendre d'une allégation avancée par un témoin dans le cadre d'une procédure d'enquête. Même s'il en est autrement, lorsqu'il s'agit des dépositions même de la requérante dans le cadre d'une enquête, nul ne serait fondé à lui refuser le résumé de sa déposition au motif que ses allégations contiennent renseignements personnels sur une autre personne. Le droit insiste plutôt sur la divulgation de tels résumés de faits recueillis afin que tous puissent s'assurer de la fiabilité de l'enquête. Protester contre ce principe d'équité procédurale au motif d'un désir de protéger la vie privée de tiers, alors que rien n'est encore prouvé et que tout ce qui pèse contre eux est une allégation, ou pire encore une allégation rejetée comme étant non fondée, serait pêcher par excès de zèle.
44. Je salue les efforts du ministère de conserver la nature confidentielle des renseignements personnels qu'il recueille. Mais force est de constater que de refuser à la requérante le résumé de sa propre déposition, établie par l'enquêteur, au motif qu'elle y alléguait des choses intéressant la vie privée de tierces parties est un non-sens. On ne dévoile rien au sens de l'exemption 6 b) en permettant à la requérante de vérifier si son propre témoignage a été bien recueilli. Je ne présume pas non plus que la ministre ait voulu expressément se prévaloir d'un argument aussi factice. Mais sachant la grande importance que le pouvoir public doit attacher au respect des renseignements confidentiels des contribuables, il existe un danger réel que ce droit vienne parfois brimer, et ce de façon indue, le droit à l'accès à l'information. C'est ce qui semble être le cas ici.
45. Il est utile de rappeler à la ministre le devoir de maintenir non seulement le respect de la vie privée, mais aussi le devoir de transparence dans l'administration publique. Il serait trop facile, dans bien des cas, qu'un ministre refuse inutilement la divulgation d'un document quelconque au motif que les renseignements personnels d'une personne pourrait être dévoilés et que le but de la loi soit ainsi entravé. C'est pourquoi l'application de cette exemption doit être assujettie à une interprétation restreinte et raisonnée.
46. Concernant la deuxième partie du rapport, les paragraphes 12 à 26 du rapport concernent les faits recueillis par l'enquêteur lors de la déposition du deuxième témoin rencontré. Ce témoin est un collègue de travail de la requérante. Il avait donné une entrevue à l'enquêteur afin de soutenir la plainte de harcèlement déposée par la requérante. Une grande partie des faits recueillis concernent les renseignements personnels de ce témoin. La plainte de harcèlement allègue entre autres que la requérante travaillait dans un milieu de travail malsain où sa patronne et son collègue de travail, un des employés seniors de la direction, vivaient une situation conflictuelle au travail à laquelle elle a été mêlée malgré elle. En comparant les allégations à la plainte au résumé des faits déposés par ce deuxième témoin il m'est difficile de conclure qu'aucun des faits relatés au rapport seraient dévoilés en les communiquant à

la requérante conformément à l'article 2.1. Il est évident aussi que sur toutes ces questions reliées au travail et aux traitements allégués contre leur directrice, la requérante et son collègue, se partagent, se confient et s'épaulent dans leurs démarches. L'enquêteur résume les faits recueillis à partir de la déposition du deuxième témoin et en tire une conclusion défavorable à la plainte de la requérante. La ministre a cependant le fardeau de démontrer que la protection de la vie privée de cet employé exige qu'elle fasse exception à son devoir de divulgation afin d'empêcher le dévoilement de ces renseignements. Il appert cependant que dans les circonstances pertinentes de la cause ces faits sont déjà dévoilés et que la ministre n'a pas su démontrer d'exemption applicable.

47. Les paragraphes 27 à 34 du rapport relatent la déposition d'une troisième employée de la direction que l'enquêteur avait passé en entrevue. L'enquêteur a noté aussi que ce témoin lui a fourni une déclaration écrite en stipulant qu'elle ne voulait pas que la déclaration soit partagée avec quiconque sans sa permission expresse. Le rapport réfère au contenu de la déclaration mais ne la joint pas en annexe, parmi les autres preuves documentaires recueillies. Il est difficile de déterminer quels faits recueillis proviennent de la déposition du témoin et quels proviennent de sa déclaration écrite. Il n'y a également aucune preuve présentée par la ministre concernant quels faits contiennent des renseignements personnels non dévoilés par cette employée et ce qui constitue des faits relatifs à la situation de travail qui sont déjà du domaine public. Le fardeau de preuve tombe sur la ministre et à moins que ce fardeau ne soit déchargé, il me semble que l'exemption ne devrait pas être maintenue. Toutefois, étant donné, exceptionnellement que la question est relativement de droit nouveau, il m'apparaît prudent de prendre quelques précautions afin de maintenir confidentiels les renseignements personnels que ce témoin a pu vouloir fournir à titre confidentiel. Je recommande donc que les paragraphes 27, 28, 30 et 31 soient tenus exempts en entier et que seuls les paragraphes 29, 32, 33 et 34 relatifs à ce témoignage soient divulgués.
48. Les paragraphes 35 à 37 traitent respectivement de trois déclarations écrites reçues par des collègues de travail de la requérante, la troisième déclaration étant anonyme. Ces déclarations ne contiennent aucun renseignements personnels concernant une autre personne. Elles ne contiennent que des allégations concernant les agissements des autres témoins à l'enquête et les appréciations par leurs collègues de travail de ces comportements. Finalement elles ne contiennent pas non plus de faits nouveaux qui seraient dévoilés, au sens de la loi, en les communiquant à la requérante.
49. Dans la mesure que les allégations partagées aux paragraphes 35 à 37 du rapport ou les allégations du troisième témoin entendu par l'enquêteur contiennent des renseignements personnels sur la requérante, il faut aussi considérer l'application possible de l'alinéa 6 b.1) i) de la loi. L'exemption s'applique lorsque des renseignements personnels sur le demandeur sont fournis par une autre personne à titre confidentiel ou sont de nature confidentielle. Comme indiqué plus haut le fardeau de preuve repose sur la ministre afin de démontrer que des renseignements personnels d'un demandeur sont exemptés à ce motif. En l'occurrence il n'y a aucune preuve établie que les déclarations écrites ont été faites à titre confidentiel. Rien ne

démontre que les témoins ont insisté sur la confidentialité de leur déclaration, ni que l'enquêteur s'est engagé à tenir leur déclaration confidentielle. Une déclaration a été faite de façon anonyme, présumément au motif que le déclarant était de l'avis que sa déclaration serait communiqué à qui de droit et qu'il désirait conserver l'anonymat. Encore faut-il se demander en quoi le témoignage recueilli par l'enquête pourrait être pertinent ou fiable s'il avait été recueilli de telle façon.

50. Il me semble préférable de conclure que les témoignages ont été recueillis en bonne et due forme et que leur véracité est garantie par le fait que les témoins savaient qu'ils participaient à une enquête formelle de harcèlement en milieu de travail et que toute déclaration jugée pertinente par l'enquêteur serait comprise à son rapport et susceptible d'être contredit par la plaignante ou la mise-en-cause, comme l'exige le droit¹⁶. Il n'est donc pas établi que ces déclarations ont été communiquées à titre confidentiel au sens de l'exemption. Seraient-elles donc de nature confidentielle?
51. Tel qu'indiqué plus haut, cette analyse doit procéder en deux étapes et comprend une phase où les intérêts de vie privée doivent être pesés contre les autres droits en jeu. Les témoignages recueillis, dans la mesure qu'ils sont susceptibles d'être exempts en vertu de cet alinéa, concernent des propos que l'employée passée en entrevue ou les auteurs des trois déclarations écrites auraient fait à l'égard de la requérante mais qui sont de nature confidentielle.
52. Je ne crois pas que ces déclarations répondent aux critères de confidentialité énumérés plus haut. Dans un premier temps il n'y a pas de preuve concluante que les parties ont partagés ces renseignements dans une expectative de confidentialité. Deuxièmement, même si c'était le cas, l'intérêt de vie privée des témoins, compte tenu de la teneur de leur dépositions, est insuffisant à déplacer le droit de la requérante de savoir ce qui a été dit sur son compte dans les circonstances de cette plainte.
53. Retenant les propos de la Cour Suprême dans l'affaire *Mills*, il est vrai qu'il s'agissait là de défendre le droit d'un inculpé de recueillir la preuve pertinente à sa procédure. Comme l'a rappelé la cour, le risque de déclarer coupable un innocent est au cœur des principes de justice fondamentale. Mais la divulgation que la cour a ordonné qu'on lui fasse n'était pas concernant ses renseignements personnels, mais bien plutôt concernant les renseignements personnels de témoins de la couronne qui auraient témoigné contre lui. Ces renseignements étaient intimement personnels, étant le compte-rendu de consultations thérapeutiques entre conseillers et des femmes victimes d'agression sexuelle. Et la divulgation ordonnée par la cour de ces documents a été dans le but de faciliter le contre-interrogatoire de ces témoins par les avocats de la défense lors d'un procès public en soulevant des doutes sur la fiabilité de ces témoins à l'aide des renseignements personnels contenus dans ces dossiers.
54. La requérante n'est pas un inculpé. Mais les renseignements personnels que l'on cherche à lui cacher sont les siens. Aussi l'intérêt de vie privée des témoins à

¹⁶ *Gosselin*, supra.

l'enquête de harcèlement dans les déclarations qu'ils ont faites est également de loin moindre à celui des témoins de la couronne dans l'affaire *Mills*. Les déclarations fournies par les témoins ne portent aucunement sur des aspects de leur identité et la préservation de leur confidentialité n'est pas essentielle à une relation thérapeutique ou à toute autre relation comparable fondée sur la confiance. Toute proportion gardée, je conclus que le droit de la requérante d'avoir accès au témoignage recueilli contre elle est comparablement prépondérant sur les intérêts de vie privée des témoins dans ce cas.

55. Finalement, les paragraphes 39 à 53 du rapport, contiennent l'analyse et les conclusions de l'enquêteur. Il ne contiennent aucuns renseignements personnels et ne sont pas exemptés du devoir de divulgation en vertu des alinéas 6b) ou b.1) ou de tout autre exemption en vertu de la loi.

56. Il est vrai que cette analyse est franche et directe et a sans aucun doute été rédigé par l'enquêteur pour les yeux seuls de la sous-ministre. Néanmoins, je trouve, respectueusement, que n'ayant donné aucune opportunité à la plaignante de revoir sa déposition ou la preuve recueillie des autres témoins, l'enquêteur aurait dû s'attendre, à tout le moins, qu'une copie du rapport d'enquête soit communiqué à la plaignante avant que la sous-ministre ne décide du bien fondé de la plainte. Si ce n'est pas le cas, il aurait pu aussi prévoir que la requérante se prévaudrait de son droit d'accès en vertu de la *loi sur le droit à l'information*. Dans un cas comme dans l'autre, il eut peut-être été préférable de faire une analyse plus probante et moins tranchante. Quoiqu'il en soit, il n'y a là aucun motif valable pour fonder le refus de divulgation du ministère.

57. En conclusion, la requête en vertu de l'alinéa 7(1)b) de la *Loi sur le droit à l'information* est largement acceptée. Je recommande au ministère de divulguer le rapport d'enquête à la requérante à l'exception des paragraphes 27, 28 30 et 31 auquel s'applique l'exemption 6b) invoquée par la ministre. Cette décision est sans incidence sur le droit de la requérante d'obtenir une divulgation plus complète du rapport dans le cadre d'une procédure de grief ou toute autre procédure civile ou administrative, en application des principes d'équité procédurale applicables et ceux précités dans l'arrêt *Indian Head School Division No. 19*¹⁷.

Bernard Richard, Ombudsman
Le 24 janvier 2006

¹⁷ *Indian Head, supra.*