

**DANS L'AFFAIRE D'UN RECOURS EN VERTU DE L'ALINÉA 7(1)b) DE LA
LOI SUR LE DROIT À L'INFORMATION, L.R.N.-B. 1973, ch. R-10.3**

Entre : **Heather MacLaughlin, du *Daily Gleaner***
la requérante;

Et :

Michael Murphy,
ministre de la Santé
le ministre.

RECOMMANDATION

1. Le présent recours, daté du 11 avril 2007, découle de la demande en vertu de la *Loi sur le droit à l'information* déposée en date du 9 février 2007 par Heather MacLaughlin, alors journaliste au *Daily Gleaner*, le quotidien de Fredericton. La requérante présentait sa demande selon les termes suivants :

[TRADUCTION] Ayez l'obligeance de fournir toute la correspondance, les lettres, les notes, les rapports, les notes à l'agenda, les notes ministérielles, les courriels et les procès-verbaux des conversations entre la province du Nouveau-Brunswick et Nashwaak Keswick Ambulance Inc. pour les années 2003 et suivantes jusqu'à la fin de 2006.

Prière d'inclure également les rapports trimestriels du service d'ambulance sur les soins aux patients et tous les rapports sur les états financiers — vérifiés et autres.

En outre, veuillez-y joindre les registres des appels et factures téléphoniques de 2005 et 2006 pour tous les téléphones mobiles, téléphones cellulaires, téléavertisseurs, téléphones intelligents ou autres appareils de communication utilisés par les membres du conseil d'administration de Nashwaak Keswick Ambulance Inc.

2. La requérante a reçu une réponse du ministre, en date du 9 février 2007, dont l'intégralité se retrouve ci-dessous :

[TRADUCTION] En réponse à votre requête en vertu de la *Loi sur le droit à*

l'information et concernant Nashwaak Keswick Ambulance Service Inc., reçue le 11 janvier 2007 à mes bureaux, je vous informe des éléments suivants :

En vertu de la *Loi sur le droit à l'information*, ce droit est suspendu lorsque la communication :

- pourrait dévoiler des renseignements personnels concernant une autre personne, selon l'alinéa 6*b*);
- pourrait révéler des renseignements de nature financière, commerciale, technique ou scientifique contenus dans une entente ou au titre d'une entente conclue conformément à une loi ou à un règlement, si cette information est liée à la gestion ou aux opérations internes d'une corporation en activité, alinéa 6*c.1*(ii);
- pourrait dévoiler des renseignements recueillis par la police, y compris par la Gendarmerie royale du Canada (GRC), au cours d'une enquête relative à toute activité illégale ou présumément illégale ou la provenance de ces renseignements, alinéa 6*h.1*);
- pourrait entraîner la divulgation de renseignements rapportés au procureur général ou à son représentant concernant toute activité illégale ou présumément illégale, ou la divulgation de la source de ces renseignements, alinéa 6*h.2*).

L'information que vous requérez correspond à une ou plusieurs des catégories suivantes et, pour cette raison, je ne suis pas en mesure de vous la fournir.

Au cas où vous souhaiteriez faire appel de ma décision, veuillez trouver ci-joint les formulaires requis.

3. La requérante ayant déposé un recours à nos bureaux le 11 avril 2007, nous avons pu examiner à huis clos le dossier complet y correspondant le 30 mai 2007, en vertu du paragraphe 7(4) de la *Loi sur le droit à l'information*.
4. Lors de cet examen, pour refuser l'accès des soixante-seize documents à la requérante, le ministère s'est prévalu des dérogations prévues aux alinéas 6*b*), 6*c*) 6*c.1*(ii), 6*g*), 6*h.1*) et 6*h.2*) de cette *Loi*. En toute justice, le dossier du ministère comprend également des documents non divulgués à la requérante. Ces documents internes non pertinents n'ont rien à voir avec les échanges entre le ministère et Nashwaak Keswick Ambulance Inc., au titre de la requête. Pour faciliter cet examen, le ministère a regroupé les documents non divulgués selon les types d'exemptions dont il se prévalait. Une liste détaillée des documents examinés et des exemptions invoquées par le ministère se retrouve à l'Annexe A. Sans l'ombre d'un doute, notre bureau a trouvé cette classification particulièrement utile et j'aimerais profiter de cette occasion pour rappeler à tous les ministères leur obligation de consacrer des efforts similaires lorsqu'ils répondent aux requêtes d'accès aux documents visées par cette *Loi*.
5. Récemment, à l'occasion d'une autre recommandation découlant d'une requête en vertu de cette même *Loi* (cf. *Hagerman c. Ministre de l'Éducation*, NBRIOR-2006-03), j'ai insisté sur la nécessité pour le requérant de justifier les

6. Pour répondre aux requérants, la procédure susmentionnée nous semble correspondre au type de réponse que le ministre doit fournir selon les dispositions de la loi dans chaque cas (cf. *Weir c. New-Brunswick* (1992) 130 R.A.N.-B. (2e) 202 (C.B.R.), juge Russell). Comme le juge Russell l'a fait remarquer dans sa décision dans l'affaire susmentionnée : [TRADUCTION] « la finalité [...] de cette loi est de codifier le droit d'accès à l'information détenu par les autorités, et non pas de codifier leur droit de refus ». Dans les documents volumineux, comme c'est le cas ici, un refus global de fournir des documents, fondé sur une ou plusieurs exemptions en vertu de la *Loi*, a peu de chance d'échapper complètement à une remise en cause. Dans le cas de dossiers sensibles, les ministres et les fonctionnaires peuvent, on en convient, manifester des réticences à recenser les documents en leur possession et la justification des exemptions à leur divulgation, par crainte de révéler par la même occasion des renseignements privés, personnels ou confidentiels. Sans égard à ces inquiétudes légitimes, une telle interprétation de la loi, particulière et restrictive, va néanmoins à l'encontre de l'intention du législateur concernant une transparence de la gestion publique. C'est pourquoi notre bureau décourage de telles pratiques (cf. *Kingston c. Ministre des Services sociaux et communautaires*, NBRIOR-2006-04).
7. Ceci précisé, l'analyse qui suit concerne tous les documents détenus par le ministère avec les exemptions correspondantes, le tout classé selon les rubriques attribuées par le ministère et transmis à notre bureau pour examen.

COURRIELS INTERNES

8. La première série de documents n'ayant pas été communiquée à la requérante concerne ce que le ministère nomme comme « courriels internes ». Cette rubrique s'applique aux documents 1 à 21 contenus dans l'Annexe A et elle ne cadre nullement avec les exemptions énumérées dans le texte de la *Loi*. Le ministère a, semble-t-il, désigné ainsi ces documents afin d'indiquer leur

EXEMPTION POUR RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

9. La deuxième série de documents dont la divulgation a été suspendue concerne ce que le ministère désigne comme « renseignements personnels ». Cet intitulé s'applique aux documents 22 à 28 contenus dans l'annexe ci-jointe et correspondant à l'exemption de l'alinéa 6b) de la *Loi*, qui prévoit « le droit à l'information conféré par la présente loi est suspendu lorsque la communication d'informations pourrait dévoiler des renseignements personnels concernant une autre personne ».
10. En retenant les documents selon cette exemption pour renseignements personnels prévue à l'alinéa 6b), le ministère se fonde également sur la définition suivante figurant dans la *Loi* :

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

...

« particulier identifiable » désigne un particulier qui peut être identifié par le contenu de renseignements qui comprennent son nom, rendent son identité évidente, ou sont susceptibles dans les circonstances d'être adjoints à d'autres renseignements qui comprennent son nom ou rendent son identité évidente.
11. Lors de récentes recommandations publiées par ce bureau, j'ai eu l'occasion d'émettre des commentaires sur la nécessité de faire la part entre l'intérêt public pour la divulgation des documents et l'intérêt privé pour la préservation de la confidentialité des renseignements personnels lorsque l'on invoque les exemptions des alinéas 6b) ou 6b.1). Nul besoin de revenir sur cette analyse dans le présent contexte, néanmoins il importe de rappeler qu'il convient parfois, en cas de conflits entre ces intérêts, de concilier la vie privée et le droit d'accès à l'information. Qui plus est, j'aimerais réaffirmer qu'une application à l'aveuglette de l'exemption se solde habituellement par des résultats allant à l'encontre des dispositions de la *Loi* et de sa finalité même. Pour de plus amples développements sur l'exemption prévue pour protéger les renseignements personnels, prière de consulter la recommandation *Daniel McHardie c. Ministre de la Santé*, NBRIOR-2006-16.
12. La notion de renseignements personnels reste d'ordre général, afin de laisser une grande latitude d'application à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Comme on a pu le voir dans la recommandation *Daniel McHardie c. Ministre de la Santé* NBRIOR-2006-16, les pratiques actuelles du gouvernement en matière de confidentialité et de protection diligente des renseignements personnels aident à cerner l'importance de ces normes

13. Comme suite à ma recommandation dans NBRIOR-2006-16, j'ai eu l'occasion de me pencher sur la récente décision du juge Riordon dans *Barnett*¹ et celle du juge Grant dans *Hayes*². Ces précédents faisant autorité exigent de la part des organismes gouvernementaux une largeur de vues en ce qui concerne les exemptions relatives aux renseignements personnels en vertu de notre législation. Selon moi, les récentes décisions de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick ne constituent pas une contradiction de principe avec l'interprétation retenue par la Cour suprême du Canada en pareille matière. Autrement dit, il faudra toujours soupeser l'intérêt public d'une gestion transparente et l'intérêt personnel de la protection de la vie privée. Pour ce qui a trait au choix législatif, le libellé de la législation du Nouveau-Brunswick favorise nettement la protection de la vie privée par rapport à d'autres dispositions. Par conséquent, advenant un doute sur l'équilibre entre ces deux intérêts, la priorité doit être accordée à la protection de la vie privée. Ce principe cadre également avec la jurisprudence récente de la Cour suprême du Canada³.
14. En tout état de cause, toute plainte concernant les exemptions de divulgation des documents s'ajuste toujours à la règle de la dissociabilité, énoncée au paragraphe 4 de la *Loi*. À cet égard, il se peut que le ministre n'ait pas suffisamment pris en considération la possibilité de divulguer les portions non exemptées des documents en question.
15. Pour résumer, il s'ensuit que pour toutes les questions d'examen et de vérification des services de santé publique dispensés dans la province, il devrait être possible de divulguer certaines informations, sans avoir à révéler des noms ni des renseignements personnels, de manière à pouvoir ainsi concilier les objectifs de la transparence et ceux du respect de la vie privée. En vérité, à la lumière des pièces présentées à l'appui du recours, rien ne semble

¹ *Barnett c. Nouveau-Brunswick* 2006 C.B.R. N.-B. n° 411, 30 novembre 2006, juge Riordon.

² *Hayes c. Nouveau-Brunswick* 2007 C.B.R. N.-B. n° 047, 5 février 2007, juge Grant.

³ *H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. c. Canada*, 2006 CSC 13, 21 avril 2006.

indiquer que les documents 22 à 28 ne puissent être divulgués partiellement selon ce même constat. C'est au ministre qu'incombe la tâche de justifier le bien-fondé de l'exemption et, dans sa réponse au requérant, il me semble y avoir peu de matière pour justifier irréfutablement le recours à la dérogation prévue à l'alinéa 6b). Il en va de même des explications de vive voix sur ces documents, fournies par les fonctionnaires du ministère pendant notre examen à huis clos, ou les documents proprement dits. C'est pourquoi je recommande la divulgation des documents 22, 23, 24 et 26, une fois que les autorités en auront expurgé tout renseignement personnel dans le but de protéger la vie privée des particuliers identifiables. En ce qui a trait aux documents 25, 27 et 28, le fait d'en éliminer tout renseignement personnel contribuerait, selon moi, à leur enlever toute signification, puisqu'il n'en resterait que des bribes. En conséquence, et en se fondant sur une interprétation libérale de la dérogation 6b) exigée par nos tribunaux, je ne trouve aucune obligation à cet égard et considère que le ministre a pris une décision raisonnable en ne les communiquant pas à la requérante.

DÉROGATION POUR AVIS AU MINISTRE

16. La rubrique concernant le troisième groupe de documents exemptés de divulgation s'intitulait « Avis au ministre ». Une telle rubrique regroupait les documents 29 à 35 contenus dans l'Annexe A et correspondait à l'exemption 6g) de la *Loi*. Celle-ci prévoit que « le droit à l'information conféré par la présente loi est suspendu lorsque la communication d'informations pourrait entraîner la divulgation d'avis ou de recommandations faites à un ministre ou au Conseil exécutif ».
17. Comme je l'ai indiqué lors de précédentes recommandations, la protection conférée par l'exemption de divulgation de l'alinéa 6g) ne vise que les documents ou les portions de document qui contiennent des opinions ou des recommandations à l'intention du ministre ou qui sont soumis à l'examen du cabinet. Je résumerai brièvement ci-dessous les précédents établis lors de recommandations d'exemptions à l'obligation de divulguer en vertu de l'alinéa 6g). Une analyse plus approfondie de ces exemptions se retrouve dans les recommandations suivantes : *Joan Kingston c. Ministre des Services familiaux et communautaires* NBRIOR-2006-04, *Shannon Hagerman c. Ministre de l'Éducation*, NBRIOR-2006-03, *Joan Kingston c. Ministre de la Santé* NBRIOR-2006-13, et *T.N. c. Ministre des Services familiaux et communautaires* NBRIOR-2006-10.
18. En vertu de la *Loi sur le droit à l'information* du Nouveau-Brunswick, la disposition autorisant une exemption fondée sur l'avis du ministre n'a qu'une portée restreinte. Elle concerne des opinions ou des recommandations, mais généralement pas des avis. En outre, il s'agit d'opinions ou de recommandations destinées à un ministre ou au conseil exécutif et non d'avis fournis par un expert-conseil ou par un fonctionnaire à un décideur. De plus,

19. La récente décision du juge Juriansz de la Cour d'appel de l'Ontario sur ce point de droit a été suivie de plusieurs recommandations de notre bureau. Dans son examen d'une disposition analogue d'exemption à la divulgation dans la *Loi sur le droit à l'accès à l'information* de l'Ontario, la cour a conclu que l'exemption du droit à la divulgation ne devrait s'appliquer que dans la mesure où les dossiers ou documents « se rattachent à une ligne de conduite proposée qui finira par être acceptée ou rejetée par le décideur au cours de délibérations »⁴. Il s'ensuit que la protection conférée par l'exemption de divulgation de l'alinéa 6g) ne vise que les documents ou les portions de documents qui contiennent des opinions ou des recommandations à l'intention du ministre ou sont soumis à l'examen du cabinet. Qui plus est, lorsque les documents en possession du ministre ne révèlent pas d'opinions ou de recommandations que le Cabinet ou le ministre sont tenus de soupeser et d'analyser lors d'un processus décisionnel ou que ces documents constituent des renseignements généraux proposant une option ou une recommandation, cette partie des documents peut et doit être divulguée sans enfreindre l'exemption.
20. Lors du présent examen, le ministère a sélectionné les documents 29 à 35 comme étant pertinents à la requête, mais les a exemptés en raison des avis qu'ils contenaient à l'intention du ministre. Selon ce que j'ai pu voir, tous les documents constituent en fait des renseignements généraux à partir desquels des opinions et des recommandations ont été préparées à l'intention du ministre et du Conseil exécutif. Cependant, je n'ai pas à émettre de recommandation formelle sur le fait qu'ils constituent ou non un avis, car ces documents ne se rapportent pas à la demande de la requérante. Aucun de ces documents dont la consultation lui fut refusée ne constituait une communication entre le ministère et Nashwaak Keswick Ambulance Inc. Il s'agissait de communications internes ou de communications entre le ministère et des tiers. Le ministère n'a donc pas indûment retenu les documents 29 à 35, même si son motif pour le faire ne correspondait pas à l'exemption invoquée et, par conséquent, je ne recommande pas leur divulgation à la requérante.

⁴ Cf. *Ministre du Transport c. Consulting Engineers of Ontario*, 26 septembre 2005, Cour d'appel de l'Ontario, C42061 juge d'appel Juriansz, *Kingston c. Ministre des Services familiaux et communautaires* NBRIOR- 2006-04, 14 février 2006.

EXEMPTION POUR INFORMATION COMMERCIALE CONFIDENTIELLE

21. Le quatrième groupe de documents était désigné par le ministère comme « information commerciale confidentielle ». Cette rubrique comprenait les documents 36 à 65 contenus dans l'Annexe A. Leur divulgation, visée par l'alinéa 6c), pourrait apparemment occasionner « des gains ou des pertes financières pour une personne ou un ministère, ou elle pourrait compromettre des négociations en vue d'aboutir à la conclusion d'un accord ou d'un contrat ».

22. Tel que mentionné dans une autre recommandation récente (*Shannon Hagerman c. Ministre de l'Énergie et Corporation de portefeuille Énergie Nouveau-Brunswick* NBRIOR-2006-18), l'arrêt de principe au Nouveau-Brunswick sur l'interprétation de l'alinéa 6c) constitue l'une des premières causes à avoir été entendue à cet égard par le tribunal du juge Stevenson. En considérant que la demande d'exemption en vertu de l'alinéa 6c) n'était pas fondée, le juge a fait valoir les arguments suivants :

[TRADUCTION] À mon avis, l'application de l'alinéa 6c) de la *Loi* — en ce qui concerne la question de gains ou de pertes financières — doit être établie en fonction d'un fondement plus restreint. Selon moi, pour se prévaloir de cette exclusion, il faut prouver que les gains ou les pertes découleraient directement de la divulgation de l'information. Dans le cas présent, le ministre s'en remet à ce qu'on peut seulement qualifier de gains ou de pertes hypothétiques et futurs pour les entrepreneurs.

18 ... La mention générale dans l'affidavit de M. Ganong au sujet du « règlement des revendications contractuelles ou d'éventuelles poursuites liées aux réclamations contractuelles » manque de valeur probante. Il n'existe aucun élément de preuve démontrant de fait la possibilité de réclamations en suspens. Pour justifier l'exclusion de la divulgation sur ce fondement, il faut disposer d'éléments de preuve plus tangible.

23. Dans la même veine, le juge Turnbull dans ses motifs exposés de vive voix lors de l'affaire *Maritime Highway Corp.* a rejeté l'exemption prévue à l'alinéa 6c) pour la même raison. Dans ce cas, le tribunal a soutenu que : [TRADUCTION] « cet alinéa doit se rapporter à une perte ou à un gain immédiats et être relié au projet, sans assurer une protection contre de possibles pertes futures ».

24. Pour aller dans le sens de ma décision dans *Shannon Hagerman c. Ministre de l'Énergie et Corporation de portefeuille Énergie Nouveau-Brunswick* NBRIOR-2006-18, j'aimerais rappeler que les décisions des autres tribunaux canadiens et des commissaires à l'information et à la vie privée reprennent la même interprétation dans le cas de dispositions comparables. À titre d'exemple, une récente décision de l'agent de révision de la Nouvelle-Écosse synthétisait la loi canadienne de la manière suivante :

[TRADUCTION] Selon le sous-alinéa 481(1)c)(i), le tiers doit démontrer que la divulgation du contrat aurait « pour effet de porter un préjudice considérable » à sa position négociatrice ou de « lui porter gravement atteinte ». Ce préjudice doit être prouvé et doit satisfaire à un critère comme il est démontré dans plusieurs litiges :

[TRADUCTION] Les législateurs, en exigeant un « risque vraisemblable de préjudice », semblent avoir voulu inférer plus qu'une possibilité de préjudice pour justifier le refus de divulguer un document. [*Chesal c. Attorney General of Nova Scotia* (2003) NSCA 124, par. 38]

Il faut « qu'il y ait un lien clair et direct entre la divulgation d'une information donnée et le préjudice allégué ». [*Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)* (2002) C.S.C. 53, par. 58]

La Cour fédérale croit que la preuve de préjudice :

[TRADUCTION] doit démontrer une probabilité de préjudice résultant de la divulgation et ne pas se limiter à une approche bien intentionnée, mais indûment précautionneuse qui consiste à éviter tout risque. [(*Commissaire à l'information*) c. *Canada (Premier ministre)* (1^{re} instance), 1993, 1 (C.F.) 427, 1992 IJCan 2414(C.F.)]

25. Je suis également guidé dans cette affaire par la récente décision rendue par le juge Edmond Blanchard de la Cour fédérale du Canada dans la cause *C.I.B.C. c. Canada* (Commission canadienne des droits de la personne) 2006 C.F. 443, le 24 avril 2006. Dans cette affaire, la banque s'est opposée à une divulgation pour plusieurs raisons, dont l'exemption prévue à l'alinéa 20(1)c) de la *Loi fédérale sur l'accès à l'information* qui est pratiquement semblable à l'alinéa 6c) de la *Loi* du Nouveau-Brunswick. En rejetant la demande d'exemption sur ce fondement, le juge Blanchard a soutenu ce qui suit :

[TRADUCTION] La jurisprudence établit qu'en invoquant l'alinéa 20(1)c) pour s'opposer à la divulgation d'information, une partie doit présenter les preuves du préjudice auquel il serait raisonnable de s'attendre après une divulgation. La Cour fédérale d'appel dans *Saint John Shipbuilding Ltd. c. Canada (Ministre de l'Approvisionnement et des Services)*, (1990), 67 D.L.R. (4^e) 315, a fixé un seuil au « préjudice probable » et a soutenu également que la charge de la preuve, suivant la prépondérance des probabilités, échoit au requérant. Par ailleurs, la Cour d'appel a précisé que la spéculation ou la simple possibilité ne correspondaient pas à la norme requise. Autrement dit, en affirmant simplement par affidavit que la divulgation pourrait lui occasionner un préjudice nécessaire aux fins de l'exemption prévue à l'alinéa 20(1)c), le demandeur ne se dégage pas du fardeau de la preuve. Il lui faut fournir des preuves supplémentaires pour justifier d'un probable préjudice : cf. *SNC-Lavalin Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics)* (1994), 79 F.T.R. 113 (1^{re} instance); et *Société Radio-Canada c.*

Commission de la capitale nationale [1998] F.C.J. N° 676 (Q.L.) (1^{re} instance)⁵.

26. En ce qui a trait aux arguments présentés par le ministère de la Santé et aux documents à l'égard desquels l'exemption est revendiquée, je constate que rien ne distingue cette affaire des nombreuses autres où les demandes d'exemption ont été rejetées. Le ministère de la Santé ne s'est pas déchargé du fardeau de la preuve. Au contraire, il invoque simplement une demande d'exemption fondée sur la spéculation et des pertes potentielles pour le gouvernement ou son prestataire de services. De telles allégations restent nébuleuses et ne reposent sur aucune preuve tangible. En outre, le ministre de la Santé a omis d'informer Nashwaak Keswick Ambulance Service Inc. ou de lui demander ses commentaires quant à d'éventuelles pertes. Le ministère se retrouve ainsi dans l'incapacité de monter une défense crédible en son nom propre ou au nom du prestataire de services en vertu de l'exemption décrite à l'alinéa 6c). En conséquence, je suis respectueusement d'avis que le ministre n'a pas renversé le fardeau de la preuve qui lui incombait selon l'article 12 de la *Loi* pour maintenir une demande d'exemption en vertu de l'alinéa 6c) en ce qui concerne les documents 36 à 65. Je recommande donc la divulgation de ces documents, à l'exception des documents 38, 46 et 48 qui n'ont pas à être communiqués, car ils ne cadrent pas avec la demande de la requérante.

EXEMPTION FINANCIÈRE, COMMERCIALE, TECHNIQUE ET SCIENTIFIQUE

27. Le cinquième groupe de documents était désigné par le ministère comme « information financière, commerciale, technique ou scientifique ». Cette rubrique comprend les documents 66 à 69 qui se retrouvent dans l'annexe ci-jointe. Ce groupe de documents cadre avec le sous-alinéa 6c.1(ii) de la *Loi* qui suspend la divulgation d'information qui « pourrait révéler une information financière, commerciale, technique ou scientifique incluse dans une entente ou donnée conformément à une entente conclue sous l'autorité d'une loi ou d'un règlement, si l'information est liée à la gestion ou aux opérations internes d'une corporation qui est une corporation en activité ».
28. Comme il s'agit d'une exemption concernant des documents financiers, commerciaux, techniques ou scientifiques, au cours des dernières décisions, je n'ai pas eu l'occasion de faire des observations sur l'application de cette exemption.

⁵ *CIBC c. Canada*, précité au par. 110. Voir également *Janssen-Ortho Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)* [2005] C.F. 1633 suivant *Air Atonabee c. Ministre des Transports* (1989) 27 C.P.R. (3^e) 180 (C.F., 1^{re} instance), juge Mackay; voir également *Ontario First Nations Limited Partnership c. Information and Privacy Commissioner*, dossier 571/04, le 16 février 2006, Cour supérieure de l'Ont., Cour divisionnaire, juge Swinton, et la décision du Bureau du Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée exigeant la divulgation des contrats de construction du Sky-Dome : *Stadium Corporation of Ontario Limited Case*, ordonnance P-263, le 24 janvier 1992, Tom Wright, commissaire (CIPV).

29. En me bornant à examiner le libellé de la *Loi* et sa concision, il me semble évident que le législateur se préoccupait de permettre des exemptions pour les entreprises en activité ayant l'obligation de faire rapport, soit par accord exprès, ou par obligation légale ou réglementaire. Autrement dit, les entrepreneurs dont les intérêts sont protégés n'auraient pas cherché à faire affaire avec les corporations publiques. Néanmoins, les autorités souhaitent réglementer certains aspects de leurs activités commerciales en demandant une divulgation. Cela s'applique, dans la mesure où la jurisprudence a établi que ceux qui souhaitent que leurs affaires restent absolument privées feraient bien de ne pas participer à des appels d'offres publics. Toutefois, en matière de transparence et de surveillance démocratique des principales entreprises publiques, l'intérêt public pèse plus lourd dans la balance que l'intérêt privé à préserver un avantage concurrentiel fondé sur le prix dans un marché ouvert. D'autre part, si, pour une raison majeure de santé publique ou de préparation aux situations d'urgence, la recherche privée dans certains secteurs d'activité est soumise à une certaine forme de communication publique, l'intérêt privé à maintenir un avantage concurrentiel fondé sur des recherches scientifiques peut primer l'intérêt public pour la transparence lors de la diffusion de données à l'organisme ou à l'autorité de réglementation. Par conséquent, on peut s'attendre à ce que les exemptions demandées en vertu de l'alinéa 6c) soient souvent plus difficiles à justifier que celles en vertu du sous-alinéa 6c.1)(ii).
30. Je ne trouve que peu de décisions des tribunaux à ce sujet; la juge Garnett ayant interprété de façon passablement restrictive le sous-alinéa 6c.1)(i) de la *Loi* à l'occasion du jugement *Metz Farms* en exigeant du ministre une preuve incontestable. Je trouve là encore une confirmation supplémentaire à la règle voulant que les exemptions en vertu de la *Loi* soient interprétées de façon restrictive. Toute tentative d'interprétation d'un texte légal doit partir de son libellé et d'une recherche de l'intention du législateur. Il convient donc de donner à toute législation une interprétation large et tolérante conforme avec son objet et sa finalité.
31. La *Loi sur le droit à l'information* a pour finalité essentielle la protection de la transparence et l'obligation de rendre des comptes dans la gestion des affaires publiques du Nouveau-Brunswick. Cette *Loi* parvient à cette fin en constituant un droit à l'information, formulé de façon générale dans l'article 2 et assorti d'un certain nombre d'exemptions particulières. Il s'agit de la deuxième loi à avoir été adoptée au Canada et son cadre légal est resté relativement inchangé depuis 1978. À la différence des législations de même type adoptées plus tard par plusieurs autres provinces, celle du Nouveau-Brunswick ne se réfère nullement au principe de préjudice de manière explicite dans ses dispositions d'exemption. Est-ce à dire que les exonérations en vertu de la *Loi* doivent être appliquées sans aucune référence ou sans examen du préjudice qu'elles sont destinées à éviter ou réparer? Ce n'est nullement mon avis. D'après moi, une interprétation raisonnable et intelligente du texte législatif considéré exige que le responsable des plaintes examine le droit invoqué ainsi que l'exemption

32. Pour pouvoir se prévaloir du sous-alinéa 6 *c.1*(ii), le ministre devrait, selon moi, fournir des preuves concernant les éléments suivants :
- 1) les documents en question contenant des données financières, commerciales, techniques ou scientifiques considérées comme exclusives ou confidentielles dans la mesure où elles n'ont pas été déjà divulguées;
 - 2) les documents communiqués au ministre en vertu de l'exigence d'une loi ou d'une disposition réglementaire ou aux termes d'un accord contractuel;
 - 3) l'information portant sur la gestion interne ou les activités d'une société privée;
 - 4) les justifications de la société privée à l'effet que la communication de telles informations serait susceptible de nuire à ses activités à un point tel qu'une divulgation dans l'intérêt du public pour l'information en question ne se justifierait pas.
33. En examinant les circonstances de cette affaire, j'ai de sérieuses réserves à accepter une exemption au vu des dérogations demandées au sujet des documents 66 à 69. Aucune indication particulière sur ce point ne me confirme les aspects des dossiers considérés comme scientifiques, techniques, commerciaux ou financiers. Rien n'indique non plus que les documents ont été divulgués en vertu des exigences d'une quelconque disposition légale, réglementaire ou contractuelle. La société Nashwaak Keswick Valley Ambulance Inc. n'a pas fait de propositions et n'a reçu aucune demande à cet effet, et il ne m'a été fourni aucun renseignement sur les caractéristiques des documents qui, selon cette dernière, se rapportent à sa gestion interne ou son exploitation, ni à la nature de ses activités, comme corporation en activité. Je n'ai pas reçu non plus de justification sur la manière dont la divulgation de ces documents, ou de tout autre document demandé pourrait lui porter préjudice.
34. Pour ces seules raisons, je me vois contraint à constater que le ministre ne satisfait pas à l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 12 de la *Loi* et, par conséquent, à refuser l'exemption invoquée. Mais, cela m'amène à pousser plus loin. En me fondant sur un examen limité et sans aide des documents eux-mêmes, je trouve que le préjudice à l'égard de l'intérêt public provoqué par le refus de leur divulgation serait très élevé. En fait, très supérieur au préjudice causé aux intérêts privés de NKAS Inc. au regard des informations financières, commerciales, techniques ou scientifiques que ces documents

35. Enfin, je ne suis pas convaincu que la continuité de l'exploitation de NKAS Inc. constitue une préoccupation au sens de la loi justifiant que le ministre puisse, en tout état de cause, se prévaloir d'une exemption en vertu des sous-alinéas 6c)(i) ou (ii) au nom de cette compagnie. En clair, cette affaire soulève toute la question de la sous-traitance. Les services d'ambulance sont essentiellement des services publics dans la mesure où ils concernent majoritairement le transport de patients devant absolument accéder aux hôpitaux publics de la province pour y recevoir un traitement d'urgence. Au fil des années et dans de nombreuses régions, le gouvernement a jugé opportun de se procurer ces services auprès de prestataires privés. Ces achats de services constituent toutefois d'importantes dépenses publiques pour un service essentiel et un sujet de grande préoccupation pour la population de la province. La loi devrait s'opposer à toute interprétation permettant au ministre de soustraire les dépenses publiques à tout un contrôle vigilant favorisant l'octroi de contrats de service au secteur privé. L'exemption prévue au sous-alinéa 6 c)(ii) vise à encourager les investissements privés dans la recherche et le développement en réservant aux intervenants privés les retombées de ces investissements grâce à une protection de l'avantage concurrentiel qu'ils en retirent. Je ne trouve pratiquement rien dans les documents présentés qui se rapporte à un tel intérêt de la part de NKAS Inc., ni d'ailleurs une quelconque exigence de cette entreprise à l'égard d'une telle protection. Je me bornerai à dire, qu'à mon avis, l'exemption correspondant au sous-alinéa 6c)(ii) ne peut être accordée à l'égard d'une société privée ayant pour principal objet ou unique activité de fournir des services en sous-traitance au ministre. Une récente décision de l'Ontario, cf. *Niagara (Municipalité régionale)*⁶, bien que différente à de nombreux égards, adopte à peu près le même point de vue.
36. En conclusion, je considère que les documents 66 à 69 ne constituent pas des exemptions au sens du sous-alinéa 6 c)(ii) et, sous réserve de ce qui suit, je recommande de les communiquer à la requérante.

⁶ 2007 JIICan 14909 (C.I.P.V.P. Ontario)

EXEMPTION POUR ENQUÊTE POLICIÈRE OU DE LA GENDARMERIE ROYALE DU CANADA

37. Le ministère a disposé un sixième groupe de document dans une pile portant la mention « Enquête de la police ou de la GRC ». Cette rubrique s'applique aux documents 70 à 73 figurant à l'Annexe A et correspondant à l'exemption 6 h.1) de la Loi. Celle-ci prévoit que : « Le droit à l'information conféré par la présente loi est suspendu lorsque la communication d'information pourrait dévoiler des renseignements recueillis par la police, y compris par la Gendarmerie royale du Canada, au cours d'une enquête relative à toute activité illégale ou suspectée d'être illégale ou la provenance de ces renseignements ».
38. La dernière liasse de documents examinés provenait du dossier de travail d'un fonctionnaire et le ministère ne l'a pas étiqueté avec une exemption particulière, mais a plutôt indiqué que tous les documents de ce dossier étaient des copies d'autres documents regroupés selon les exemptions visées. Les documents que nous avons trouvés dans le dossier de cet employé et qui n'étaient pas des duplicata sont identifiés en annexe sous les numéros 74 à 76. Au moment de présenter le dossier, cet employé nous a informés que les documents y figurant étaient également exemptés de la demande en vertu de l'alinéa 6h.1).
39. En dépit de l'analyse fournie jusqu'à maintenant concernant la présente demande, la principale question à résoudre reste l'application de l'exemption à l'alinéa 6h.1) de la Loi. À ma connaissance, l'exemption prévue à l'alinéa 6h.1) n'a pas encore été considérée dans aucune décision au Nouveau-Brunswick. Cette exemption est fondamentale pour mes conclusions, car elle constitue le point essentiel de l'argumentation du ministère pour refuser de divulguer les documents à la requérante. Au cours de l'examen à huis clos, il est apparu que, même si la réponse écrite officielle du ministre à la requérante repose généralement sur les alinéas 6b), 6c.1)(ii), 6h.1) et 6h.2) de la Loi pour motiver le refus de divulgation, de fait, le ministère considère que l'exemption de l'alinéa 6h.1) s'applique à l'ensemble des documents demandés. En effet, dans sa réponse écrite à la requérante, le ministère se prévaut des exemptions 6b), 6c.1)(ii), 6h.1) et 6h.2) et il a regroupé les documents pour notre examen selon les exemptions 6b), 6c), 6c.1)(ii), 6g) et 6h.1), en déclarant au cours de notre examen que d'après lui tous les documents étaient dispensés de la communication prévue à l'alinéa 6h.1) de cette Loi.
40. Afin d'élucider ce point, mon bureau a rejoint l'autorité intimée le 24 juillet 2007 pour lui demander des précisions sur la position du ministre en cette affaire. Ayant demandé une réponse avant le 10 août 2007 et n'en ayant pas reçu à la mi-septembre, j'ai insisté auprès du ministre afin d'obtenir les éclaircissements demandés. On trouvera ci-dessous mes questions ainsi que les réponses du ministre.

1. [TRADUCTION] La liste des enregistrements examinés se trouve en annexe. Une exemption en vertu de l'alinéa 6*h.1*) a été demandée spécifiquement pour les documents 70 à 76. Maintenez-vous une demande d'exemption en vertu de ce même alinéa pour d'autres documents? Dans l'affirmative, veuillez préciser lesquels. **Pour le moment, les documents 70 à 76 sont les seuls sur la liste de documents fournis à la GRC à des fins d'enquête policière dans l'affaire Nashwaak/Keswick Ambulance Services Inc. Cela dit, le ministère ne peut savoir si d'autres documents seront éventuellement requis par la GRC aux fins de l'enquête.**
 2. Êtes-vous en mesure de confirmer l'existence d'une enquête de police en cours sur cette affaire et que les documents exemptés pour un tel motif ont bien été « recueillis » dans le cadre de cette enquête? **La GRC a confirmé pas plus tard que le 20 août que la police enquête présentement sur l'affaire Nashwaak/Keswick Ambulance Services Inc.**
 3. Selon notre opinion, l'exemption considérée à l'alinéa 6*h.1*) pourrait aboutir à un préjudice implicite. Avez-vous quelque observation à ce sujet et des preuves de préjudice pour l'enquête policière découlant d'une éventuelle communication d'un des documents faisant l'objet de cet examen? **Le ministère n'est pas en mesure de répondre à cette question, car elle est plutôt du ressort de la GRC qui mène l'enquête.**
 4. Avez-vous d'autres observations à formuler concernant d'autres aspects de cette requête? **Non.**
41. Faisant suite à ces réponses obtenues le 18 septembre 2007, le fonctionnaire ministériel est revenu plus en détail le 19 septembre sur les questions 1 et 3 en précisant que : « **La GRC a indiqué que tous les documents relatifs aux activités du conseil d'administration de NKAS constituent potentiellement des informations qu'elle souhaiterait garder confidentielles jusqu'à la conclusion de son enquête.** » Il me faut maintenant passer à l'analyse de l'exemption réclamée.
 42. Dans l'ensemble du pays, les commissaires à l'information et la protection de la vie privée formulent des décisions relatives aux exemptions concernant l'application de la loi qui poursuivent toutes la même finalité que l'exception prévue à l'alinéa 6*h.1*), même si leur libellé diffère légèrement. Dans certaines juridictions, il est fait très explicitement référence aux dispositions légales concernant le besoin de faire la part entre les intérêts de la divulgation et le préjudice risquant d'en résulter lors d'une enquête policière. Par conséquent, je trouve utile de considérer l'application de la loi dans ces autres provinces canadiennes à l'égard d'une telle exemption, afin de m'en servir pour l'interprétation de l'alinéa 6*h.1*).
 43. Tout d'abord, j'aimerais citer la décision du commissaire à l'information et à la protection des renseignements personnels de l'Alberta, dans son ordonnance

[TRADUCTION] Le préjudice allégué par l'organisme public et Qualicare est de nature générale et ne découle pas de l'une des informations contenues dans le dossier. Outre la plaidoirie et ce dossier comprenant les fichiers intitulés « en cours » ou « transmis à la police », il n'existe aucune autre preuve que la divulgation du dossier ou de l'information serait de nature à avoir une incidence sur ces fichiers. Ce dossier date de plus d'un an et rien n'indique que ces fichiers sont toujours actifs ou que, s'ils ont été transmis à la police, ils sont toujours actifs ni qu'ils ont donné lieu à une accusation en vertu du *Code criminel*.

44. Certains précédents venant du Bureau du commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario corroborent les conclusions du commissaire à l'information et protection de la vie privée de l'Alberta. Les décideurs de l'Ontario considèrent également qu'une enquête doit être en cours pour que l'exemption à la législation puisse s'appliquer. Dans son ordonnance PO-2533, le médiateur spécifie :

[TRADUCTION] À de nombreuses reprises, le bureau a clairement indiqué que l'enquête policière en question devait porter sur ce cas et être en cours. On ne peut se prévaloir d'une exemption lorsque l'enquête est complétée ou lorsque l'interférence invoquée concerne des enquêtes « potentielles » [Ordonnance PO-2085]. Se ranger aux arguments du ministère signifierait que les documents produits dans le cadre des nombreuses enquêtes menées et complétées par la Commission des courses de l'Ontario relèveraient à jamais de l'exemption de l'alinéa 14(1)b), car l'individu faisant l'objet de l'enquête peut toujours redemander un permis. Il ne saurait en être question.

45. Bien que ce rapport soit antérieur à la modification qui a ajouté l'alinéa 6h.1) à la *Loi* du Nouveau-Brunswick, il me semble également utile de citer l'extrait suivant du rapport Williams, *Public Government for Private People: The Report of the Commission on Freedom of Information and Individual Privacy* 1980, vol. 2, Toronto, Imprimeur de la Reine, 1980, la « Commission Williams », p. 294 :

[TRADUCTION] Dans tous les textes de loi existants et proposés que nous avons examinés, on retrouve la nécessité de limiter l'accès du public à certains types de renseignements de nature policière. Rien de

surprenant à cet égard, car l'efficacité de certaines activités de maintien de l'ordre dépend du secret et de la confidentialité de leur exécution. On ne s'étonnera pas non plus de ne trouver dans aucun de ces textes une exemption pure et simple de tous les renseignements faisant l'objet d'une enquête. La logique fondamentale de la responsabilité publique qui soutient les textes sur l'accès à l'information exige également une certaine ouverture à l'égard du maintien de l'ordre public. De fait, si l'application de la loi s'interprète au sens large pour inclure les nombreux textes réglementaires du ressort du gouvernement provincial, une exemption de tous les renseignements relatifs à l'application du droit général d'accès à l'information compromettrait gravement les objectifs fondamentaux de ce droit.

46. Pour décider du bien-fondé d'une exemption, j'ai examiné le libellé de la *Loi*, et procédé à une étude approfondie des causes susmentionnées ainsi qu'à l'interprétation téléologique du texte en accordant une importance primordiale à la conciliation entre préjudice au public et préjudice aux intérêts privés. Cette démarche m'amène à conclure que pour appliquer une exemption décrite à l'alinéa 6*h.1*), il faut disposer des éléments de preuve suivants :
- 1) les renseignements demandés ne doivent pas être de nature publique, c'est-à-dire qu'ils ne doivent jamais avoir été divulgués par aucune source;
 - 2) la pertinence des documents doit être clairement établie pour une enquête policière, les fonctionnaires de police les ayant recueillis et conservés à de telles fins.
 - 3) l'enquête doit concerner une activité illicite ou présumément illicite;
 - 4) l'enquête doit être en cours, de sorte que la divulgation de ces documents entraverait sa poursuite ou le but considéré et que le préjudice à l'exercice des pouvoirs de police justifierait le refus de la divulgation.
47. À mon avis, toute interprétation de l'exemption qui laisserait pleine latitude pour suspendre le droit d'accès à tous les documents obtenus par la police aux fins d'une enquête irait très au-delà d'une exemption clairement destinée à protéger les activités policières. Une fois que ces activités ont pris fin ou que la divulgation desdits documents ne peut nullement entraver l'enquête ou ses résultats, un refus de les divulguer constituerait une erreur dans l'application du droit.
48. Au vu de ce qui précède, les éléments implicites de l'exemption à l'alinéa 6*h.1*) concordent avec la jurisprudence et la théorie constitutionnelle. Lors d'une récente poursuite de la *Criminal Lawyer's Association v. Ontario*⁷ la lecture faite par la Cour d'appel de l'Ontario des dispositions de la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée* conclut que l'intérêt public prime sur l'exemption de l'article 14, relative à l'exécution de la loi.

⁷ 2007 ONCA 392 25 mai 2007

49. Dans ce cas, le juge avait formulé des commentaires prononcés à l'audience en exprimant de sérieuses réserves sur l'impossibilité de poursuivre certaines accusations. La Police provinciale de l'Ontario a fait enquête et décidé néanmoins de ne pas intenter d'action en justice. La Criminal Lawyer's Association de l'Ontario a demandé à avoir accès aux documents de la police ontarienne afin de formuler des commentaires sur la décision de l'autorité policière. Cette dernière s'est refusée à divulguer un certain nombre de documents en se fondant sur les exemptions des lois ontariennes sur l'accès à l'information en ce qui a trait à l'exécution de la loi et au secret professionnel de l'avocat du client. La Criminal Lawyer's Association a allégué que les lois enfreignent la *Charte* en omettant de prévoir que ces exemptions s'ajustaient, comme la plupart des autres exemptions en vertu de ces lois, à une clause sur la primauté de l'intérêt public analogue à celle prévue dans l'article 23 de la *Loi*. L'article 23 de la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée* de l'Ontario prévoit que :

L'exception à la divulgation visée aux articles 13, 15, 17, 18, 20, 21 et 21.1 ne s'applique pas si la nécessité manifeste de divulguer le document dans l'intérêt public l'emporte sans conteste sur la fin visée par l'exception.

50. La Cour d'appel de l'Ontario a décidé que, en omettant de faire primer l'intérêt public par rapport à une exemption en vertu d'une enquête et du secret professionnel de l'avocat, la loi s'opposait au droit à la liberté d'expression de la Criminal Lawyers Association en vertu de la *Charte* et, par conséquent, elle a interprété l'avenant statutaire sur les exemptions en question. Loin de moi l'idée de contester la constitutionnalité des dispositions existantes de notre législation, mais il me semble que les tribunaux ontariens ont modifié des dispositions comparables afin qu'elles se conforment à la *Charte* donnant la primauté à l'intérêt public. Pour dissiper tout doute en la matière, il est donc raisonnable d'interpréter les dispositions du Nouveau-Brunswick de manière à ce qu'elles se conforment à la *Charte*.

51. En appliquant de tels critères aux documents présentés, je constate une fois encore que le ministre n'a pas respecté ses obligations au sens de l'article 12 de la *Loi*. Je conclus que l'exemption est applicable, tant que l'enquête se poursuit et pour les documents revendiqués expressément et recueillis par la police, en l'occurrence les documents 70 à 76. Par contre, je considère que l'exemption ne saurait s'appliquer aux autres documents concernés, puisqu'ils n'ont pas été « recueillis » par la police au sens de cette disposition. Qui plus est, en se prévalant de l'exemption à l'alinéa 6*h.1*) le ministre se trouve dans l'obligation de vérifier que la communication d'une telle information porterait préjudice à l'enquête. Néanmoins, dans le cas présent, le ministre admet qu'il ignore la possibilité de préjudices subséquents et qu'il n'a entrepris aucune démarche pour s'en assurer. Pour conclure, rien dans ces documents ne

RECOMMANDATION

52. **En me fondant sur l'interprétation de l'alinéa 6*h.1*), je considère que le ministre de la Santé ne satisfait pas à l'obligation qui lui incombe de faire la preuve de l'exemption invoquée au titre de l'article 12 de la *Loi sur l'accès à l'information*. L'exemption qu'il demande en vertu de l'alinéa 6*h.1*) s'applique bien aux documents 70 à 76, mais à aucun autre document. Qui plus est, cette exemption demeure en vigueur uniquement jusqu'à qu'à la fin de l'enquête policière. Je recommande donc la divulgation des autres documents conformément à mes décisions sur les demandes d'exemptions suivantes.**
53. **Conformément à ce qui précède, je recommande dans le cas présent que le ministre révèle à la requérante l'intégralité des documents 36, 37, 39 à 45, 47 et 49 à 69 énumérés à l'Annexe A, sous réserve de l'élimination de tout renseignement personnel. De plus, je recommande la communication des documents 22, 23, 24 et 26 énumérés à l'Annexe A, une fois que les autorités en auront expurgé tout renseignement personnel afin de protéger la vie privée des particuliers identifiables.**
54. **En ce qui a trait aux documents 1 à 21, 29 à 35, 38, 46 et 48, je juge que le ministère a bien fait de ne pas les communiquer, car ils n'ont aucune pertinence par rapport à la demande de la requérante. De surcroît, le ministère peut conserver les documents 25, 27 et 28, car il est impossible de supprimer adéquatement les renseignements personnels qu'ils contiennent afin de permettre leur divulgation.**
55. **En prévision de l'avenir, je recommanderais en outre, lors d'une réponse à une requête en vertu de la *Loi*, que le ministre dresse à l'intention du requérant une liste de tous les documents pertinents en possession du ministère. Pour chacun de ces documents, il indiquera l'exemption de laquelle le ministère entend se prévaloir pour refuser la divulgation de ceux-ci. Pour justifier toute exemption invoquée, le ministre devrait également prendre note de la charge de preuve qui lui incombe selon l'article 12 de la *Loi*. Selon moi, en assumant une demande d'exemption au vu des intérêts des tiers, le ministre ne peut s'acquitter du fardeau de la preuve qu'en obtenant des éléments crédibles attestant ces mêmes intérêts auprès de ces derniers et en les présentant avec les conséquences précises d'une divulgation.**

Fait à Fredericton (Nouveau-Brunswick), le 23 juillet 2007.

Bernard Richard, Ombudsman