



Rapport des conclusions : 22/23-AP-058
Ministère de la Justice et de la Sécurité publique
Le 31 août 2023

Citation : Nouveau-Brunswick (Justice et Sécurité publique) (Re), 2023 NBOMBUD 3

Résumé : L'auteur de la demande a présenté au ministère de la Justice et de la Sécurité publique (le Ministère) une demande d'accès à l'information de documents concernant la construction d'un nouvel établissement correctionnel dans la région de Fredericton, annoncée publiquement en décembre 2021. Le Ministère a rejeté la demande en vertu des alinéas 17(1)b) (Documents confidentiels du Conseil exécutif) et 26(1)a) (Avis destinés aux organismes publics). L'auteur de la demande a ensuite déposé une plainte auprès du Bureau.

L'ombud a conclu que, compte tenu du caractère obligatoire des dispositions de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée* relatives aux délibérations du Cabinet, le Ministère a invoqué à juste titre l'alinéa 17(1)b) pour refuser la communication d'un projet de mémoire au Conseil exécutif et de la proposition budgétaire subséquente du Ministère au Conseil du Trésor, un comité du Cabinet.

L'ombud a également conclu que le Ministère a invoqué à juste titre l'alinéa 26(1)a) pour refuser la communication d'information sur les options présentées pour examen et les options privilégiées, tout en suggérant au Ministère de revenir sur sa position étant donné la prise effective d'une décision définitive et l'intérêt du public à comprendre les motifs de cette décision.

L'ombud recommande au Ministère de communiquer le reste des documents ou des parties de documents visés qu'il a retenus en vertu de l'article 26(1)a), car ils n'entrent pas dans le champ d'application de l'exception.

Lois examinées : [Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée](#), LN-B 2009, chapitre R-10.6, alinéas 17(1)b) et 26(1)a), paragraphe 70(1).

Dossiers examinés : Bureau de l'ombud, Rapport des conclusions 19/20-AP-071.

INTRODUCTION

[1] L'auteur de la demande a présenté au ministère de la Justice et de la Sécurité publique (le Ministère), en vertu de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée* (la *Loi*), une demande de communication de l'information suivante entre le 1^{er} juin 2021 et le 2 août 2022 :

Tous les documents qui expliquent la nécessité de construire un nouvel établissement correctionnel dans la région de Fredericton, comme il a été annoncé en décembre 2021, y compris, sans s'y limiter, tous les documents qui traitent de l'analyse de rentabilisation du nouvel établissement ou des problèmes de capacité des centres correctionnels existants, ainsi que tous les documents d'information ou les mémoires relatifs à la décision.

[2] Le Ministère a refusé de communiquer l'information demandée. Dans sa réponse, le Ministère a expliqué qu'on retenait toute information relative aux propositions présentées au Conseil exécutif (communément appelé « Cabinet ») en vertu de l'alinéa 17(1)b) (Documents confidentiels du Conseil exécutif) et tout ce qui tient lieu de document d'information en vertu de l'alinéa 26(1)a) (Avis destinés aux organismes publics).

[3] Insatisfait de la réponse du Ministère, l'auteur de la demande a déposé une plainte auprès du Bureau.

[4] Dans sa plainte, l'auteur de la demande se dit préoccupé par le fait que le Ministère n'ait communiqué aucun document visé par sa demande et s'interroge sur la juste application des exceptions à la communication invoquées. Il fait remarquer que le gouvernement provincial a fait état de problèmes de capacité motivant en partie la construction d'un nouvel établissement, ce qui selon lui aurait dû être étayé par des documents. Il se demande pourquoi ce genre de détail ne serait pas rendu public.

[5] L'auteur de la demande fait valoir qu'il y a dû y avoir des présentations au Cabinet et des documents créés sur la question, qu'on considérerait comme des « avis au ministre », et que cette exception vise des renseignements particuliers, et non les documents entiers.

[6] L'auteur de la demande ajoute que tout avis donné dans ce cas serait vraisemblablement lié à une décision qui a déjà été prise : la construction du nouvel établissement a été décidée depuis des mois et il ne s'agit plus d'une proposition ou d'un projet encore à l'étude.

[7] Avant la publication de ce rapport, le Ministère a accepté de communiquer à l'auteur de la demande une grande partie de l'information visée, réduisant ainsi la portée de notre enquête. Restait la question des droits d'accès de l'auteur de la demande à un petit nombre de documents que le Ministère continuait à retenir en vertu

des alinéas 17(1)b) et 26(1)a), ce qui m'a conduite à mener une enquête formelle en vertu du paragraphe 68(3) de la *Loi*.

QUESTIONS

[8] La question à régler est de savoir si le Ministère a refusé à juste titre la communication du reste des documents visés en vertu des alinéas 17(1)b) et 26(1)a) de la *Loi*.

[9] Les autres documents visés comprennent un projet de mémoire au Conseil exécutif (MCE) et une proposition budgétaire au Conseil du Trésor, que le Ministère a continué de retenir en vertu de l'alinéa 17(1)b). Le Ministère a aussi continué de retenir quatre autres documents en vertu de l'alinéa 26(1)a), à savoir : deux documents présentant des options pour le nouvel établissement, un document historique sans date donnant de l'information générale sur les centres correctionnels et une note d'information rédigée en février 2022.

DÉCISION

[10] Les dispositions pertinentes de la *Loi* sont les suivantes :

17(1) Le responsable d'un organisme public refuse de communiquer à l'auteur de la demande des renseignements qui révéleraient le contenu des délibérations du Conseil exécutif, notamment :

[...]

b) les documents de travail, les analyses politiques, les propositions, les mémoires, les avis ou les documents d'information semblables soumis au Conseil exécutif ou préparés à cette fin;

[...]

26(1) Le responsable d'un organisme public peut refuser de communiquer à l'auteur de la demande des renseignements dont la communication risquerait vraisemblablement de révéler :

(a) des avis, des opinions, des propositions, des recommandations élaborés par ou pour l'organisme public ou un ministre;

Article 17 : Documents confidentiels du Conseil exécutif

[11] L'article 17 étant une exception obligatoire à la communication, le Ministère doit montrer que l'information visée y est soumise. Le cas échéant, la communication est interdite et il n'existe aucun droit d'accès à l'information visée.

[12] Lorsque l'information est assujettie à cette exception, elle ne peut être communiquée qu'avec l'approbation du Conseil exécutif et si le document date de plus de 15 ans [paragraphe 17(2)].

[13] Cette exception vise à protéger le contenu des délibérations du Cabinet, en parvenant à un juste équilibre entre la responsabilisation dans le cadre des processus décisionnels gouvernementaux et le fait de permettre au Cabinet de délibérer en privé.

[14] Le critère adopté par le Bureau dans une décision antérieure (Rapport des conclusions 19/20-AP-071 au paragraphe 20) est le suivant :

La question qu'il faut poser est donc la suivante : Est-il probable que la communication des renseignements permette au lecteur de tirer des conclusions précises sur les délibérations du Cabinet? Le cas échéant, les renseignements sont protégés par l'exemption de confidentialité du Cabinet [...]

[15] Pour répondre aux critères de cette exception, un organisme public doit fournir des preuves suffisantes pour établir un lien entre le contenu du document et le contenu réel des délibérations du Cabinet. Pour ce faire, il peut démontrer que l'information en cause fait partie des types d'information expressément énumérés au paragraphe 17(1).

[16] Si l'information en cause n'est pas expressément visée par les types d'information énumérés au paragraphe 17(1), il pourrait tout de même y avoir lieu de la protéger si sa communication est susceptible de révéler le contenu des délibérations du Cabinet ou de permettre au lecteur de faire des déductions précises quant à la substance de ces délibérations.

[17] Dans cette affaire, le Ministère a retenu un projet de MCE et une proposition budgétaire au Conseil du Trésor.

[18] Bien que le Ministère ait fourni à notre Bureau des explications sur les motifs de l'application de l'exception à ces documents, il a initialement refusé de soumettre une copie des documents à notre examen, comme c'est son droit en vertu du paragraphe 70(1) de la *Loi* :

70(1) À l'exception des documents confidentiels du Conseil exécutif et des documents contenant des renseignements protégés par le privilège du secret professionnel de l'avocat, l'ombud peut exiger la production des documents dont un organisme public a la garde ou la responsabilité et qu'il estime utiles à une enquête, y compris les renseignements personnels, et examiner les renseignements qu'ils contiennent.

[19] Notre Bureau n'a donc pas le pouvoir d'exiger la production de documents lorsque la confidentialité des documents est invoquée, mais rien n'empêche ou n'interdit la production volontaire des documents par l'organisme public pour faciliter notre examen.

[20] En cours d'enquête, le Ministère a changé d'avis et a soumis à notre examen le projet de MCE et la proposition budgétaire, ce qui a grandement facilité mon évaluation des droits d'accès de l'auteur de la demande à ces documents.

[21] Après examen de ces deux documents et considération des observations du Ministère à l'appui de leur confidentialité, je conviens que le Ministère a invoqué à juste titre l'alinéa 17(1)b) pour refuser de les communiquer.

[22] Pour parvenir à cette conclusion, je note que le projet de MCE a été préparé par des fonctionnaires du Ministère sur instruction du sous-ministre. Le Ministère a expliqué que la procédure habituelle d'approbation d'un nouvel établissement requiert la soumission d'un MCE et la décision du Cabinet, d'où l'entreprise de cette démarche.

[23] Le Ministère a ajouté que, dans ce cas, le MCE ne s'est pas rendu jusque là, mais a plutôt servi à préparer une proposition budgétaire en vue d'obtenir l'approbation financière du Conseil du Trésor, un comité du Conseil exécutif. Comme on l'a publiquement annoncé, l'autorisation de construire le nouvel établissement a été accordée.

[24] Par conséquent, je conclus que le projet de MCE, ayant été préparé pour soumission au Conseil exécutif, relève bien de l'alinéa 17(1)b), et que sa communication révélerait le contenu des délibérations du Cabinet puisque, comme l'a expliqué le Ministère, le projet de MCE a servi à informer le Conseil du Trésor, un comité du Cabinet, au cours du processus de proposition budgétaire par lequel le projet a été approuvé.

[25] Je conclus que la proposition budgétaire du Ministère au Conseil du Trésor est susceptible de révéler le contenu des délibérations du Cabinet, étant donné qu'elle a été soumise à un comité du Cabinet pour examen et décision.

[26] En faisant ce constat, je note que la province a depuis rendu public une grande part du contenu de ces documents avec l'annonce de la construction du nouveau centre correctionnel. Cela soulève une question importante quant à la portée limitée de l'article 17 dans son libellé actuel.

[27] Ici, sans le caractère obligatoire de l'application de cette disposition, le Cabinet aurait pu envisager de communiquer le projet de MCE et la proposition budgétaire, étant donné que la plupart, sinon la totalité, de leur contenu a déjà été rendu public. L'article 17 ne permet toutefois pas au Cabinet de disposer de ses propres documents comme il l'entend avant que 15 ans ne se soient écoulés [paragraphe 17(2)].

[28] Je note, pour l'intérêt général, que les lois sur l'accès à l'information de plusieurs autres administrations canadiennes prévoient une certaine marge de manœuvre quant

à la communication de renseignements autrement régis par les dispositions sur les documents confidentiels du Conseil exécutif.

[29] Par exemple, l'*Access to Information and Privacy Act, 2015*, de Terre-Neuve-et-Labrador accorde au greffier du Conseil exécutif le pouvoir discrétionnaire de communiquer les renseignements visés par l'exception relative aux documents confidentiels du Cabinet lorsqu'il est convaincu que l'intérêt public lié à la communication prévaut sur le motif de l'exception [paragraphe 27(3)].

[30] Dans d'autres provinces, bien que les documents confidentiels du Cabinet fassent l'objet une protection générale pendant un certain nombre d'années, des exceptions permettent la communication des renseignements qui seraient autrement protégés à tout moment, à condition que le Cabinet ait donné son accord. C'est notamment le cas de l'Ontario [*Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, paragraphe 12(2)], du Manitoba [*Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, paragraphe 19(2)] et de la Saskatchewan [*Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, paragraphe 16(2)].

Alinéa 26(1)a) : Avis destinés aux organismes publics

[31] Le Ministère s'est fondé sur cette exception pour retenir quatre documents :

- deux documents, datés respectivement d'août et de septembre 2021, présentant les options possibles pour un nouveau centre correctionnel;
- un document historique non daté qui présente de l'information générale sur les centres correctionnels;
- une note d'information préparée en février 2022.

[32] L'alinéa 26(1)a) est une exception facultative à la communication qui permet aux organismes publics de protéger des renseignements dont la communication dévoilerait vraisemblablement des détails sur les processus décisionnels.

[33] Comme il s'agit d'une exception facultative, l'organisme public doit prouver que les renseignements en question sont bien visés par l'exception et qu'il exerce son pouvoir discrétionnaire de refuser de les communiquer.

[34] Je peux conclure, à mon examen, que l'organisme public a commis une erreur en exerçant son pouvoir discrétionnaire si, par exemple, il l'a fait de mauvaise foi ou à des fins inappropriées, il a pris en compte des considérations non pertinentes ou il a omis de prendre en compte des considérations pertinentes. Le cas échéant, je peux demander à l'organisme public de revoir sa position et l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, mais ne peux pas substituer mon propre pouvoir discrétionnaire à celui de l'organisme public.

[35] Après avoir examiné ces documents, je conclus que le Ministère a démontré avoir invoqué à juste titre l'exception pour refuser de communiquer certains renseignements, mais pas tous.

[36] En ce qui concerne les deux documents d'août et de septembre 2021 présentant des options relatives au nouveau centre correctionnel, je conclus que le Ministère était autorisé à ne pas communiquer ce qui touche aux options présentées et aux préférences pour l'une ou l'autre et qui constitue donc des propositions et des opinions au sens de l'alinéa 26(1)a).

[37] Ces deux documents contiennent toutefois de l'information factuelle et générale sur la capacité des établissements existants et d'autres raisons motivant le besoin d'un nouveau centre correctionnel, ce qui, à mon avis, ne constitue pas des avis, des opinions, des propositions ou des recommandations au sens de l'exception. Je conclus donc que le Ministère a commis une erreur en refusant l'accès à ces renseignements pour ce motif.

[38] Pour ce qui est du document historique non daté qui présente de l'information générale sur les centres correctionnels, il semble avoir été rédigé en ou avant 2011. Le Ministère n'a fourni aucune explication afin de savoir si le document devait servir de document d'information. Je conclus toutefois qu'il contient de l'information factuelle sur les coûts de construction et d'exploitation, les dates d'ouverture et de fermeture de divers établissements provinciaux, le personnel, etc. La plupart de ces renseignements, voire leur totalité, auraient été rendus publics depuis 2011. Je conclus donc que ce document ne fait pas état d'avis, d'opinions, de propositions ou de recommandations au sens de l'exception, et que le Ministère a commis une erreur en refusant de le communiquer.

[39] Pour ce qui est de la note d'information de février 2022, le Ministère a exprimé ses préoccupations quant à la communication des notes d'information en tant que principe général. Il a fait valoir que les cadres supérieurs comptent sur les fonctionnaires pour qu'ils leur fournissent une variété d'options et de scénarios à évaluer et que la spontanéité et les discussions franches forment une partie nécessaire d'un processus décisionnel solide. Le Ministère craint donc que la qualité des options présentées dans les notes d'information diminue si ce type de document devait être mis à la disposition du public.

[40] Bien que je comprenne les préoccupations du Ministère, je ne suis pas prête à conclure que toute note d'information est en principe protégée par l'exception prévue à l'article 26. Bon nombre de notes d'information contiennent souvent des renseignements visés par cette exception, mais comprennent également de l'information générale et factuelle et d'autres données qui sortent de son champ d'application.

[41] La communication d'une note d'information en vertu des droits d'accès prévus par la *Loi* doit être évaluée au cas par cas. Bien que certains renseignements d'une note d'information puissent relever d'une exception, il convient d'évaluer si toute la note peut ou doit être retenue ou si l'on peut assurer le respect des droits d'accès en ne retenant que les renseignements les plus confidentiels.

[42] La note d'information en question a été préparée en février 2022. L'en-tête indique qu'elle a été préparée à des fins d'information et d'avis au ministre. Elle contient des points de discussion, de l'information générale et de l'information financière. Le pied de page indique « Spring 2022 Legislature », ce qui indique qu'elle allait servir au ministre dans les débats publics tenus à l'Assemblée législative au printemps 2022.

[43] Après avoir examiné la note d'information visée, je constate qu'elle contient certains renseignements factuels, dont la plupart sont déjà connus du public. Je conclus donc que ces parties de la note d'information peuvent être communiquées à l'auteur de la demande. Quant aux parties contenant des points de discussion, je conclus que ces derniers constituent des avis puisqu'il s'agit de suggestions émises par des fonctionnaires pour préparer les cadres supérieurs à débattre d'un sujet en particulier.

[44] Bien que les lois du Nouveau-Brunswick ne l'exigent pas, je note pour l'intérêt général que les dispositions législatives de certaines administrations canadiennes exigent que certains documents d'information ministériels soient systématiquement communiqués dans un délai déterminé. Voir, par exemple, les exigences de publication des documents d'information énoncées aux articles 74 et 88 de la *Loi sur l'accès à l'information* du Canada.

[45] Quant à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministère à l'égard des documents restants, ce dernier a fait valoir que les documents contenaient des renseignements qui faisaient l'objet du MCE, préparé pour le Conseil exécutif. Le Ministère a soutenu que la rétention de ces documents est conforme à ses pratiques antérieures en ce qui concerne la communication de renseignements semblables, et que les documents ont été préparés en tant qu'avis à un ministre ou à un organisme public, comme les notes d'information ou les renseignements budgétaires.

[46] J'estime que le Ministère a prouvé avoir pris des mesures pour exercer son pouvoir discrétionnaire afin d'arriver à la décision de continuer à retenir de l'information en vertu de cette exception. Je juge toutefois que le Ministère n'a pas mentionné avoir pris en considération certains facteurs pertinents, notamment le fait qu'une décision définitive avait déjà été prise au moment de la demande et l'intérêt que le public porte à la décision de la province de construire un nouveau centre correctionnel et à son emplacement dans la collectivité.

[47] Comme mentionné ci-dessus, je ne peux pas substituer mon propre pouvoir discrétionnaire sur des questions qui relèvent d'une exception facultative à la communication. Néanmoins, j'encourage le Ministère à revoir sa position et à envisager l'éventuelle communication des parties des deux documents d'août et de septembre 2021 qui présentent les options pour un nouveau centre correctionnel et les préférences pour l'une ou l'autre, compte tenu du fait que la province avait pris une décision définitive au moment de la demande et de l'intérêt du public à mieux comprendre cette décision. Pour les mêmes raisons, j'encourage le Ministère à revoir sa position et à envisager la communication des parties de la note d'information de février 2022 contenant des points de discussion.

RECOMMANDATION

[48] Compte tenu des conclusions ci-dessus, je recommande, en vertu de la division 73(1)a)(i)(A) de la *Loi*, que le Ministère communique ce qui suit à l'auteur de la demande, vu que cette information a été retenue de façon injustifiée en vertu de l'alinéa 26(1)a) :

- les parties des deux documents d'août et de septembre 2021 présentant des options pour un nouveau centre correctionnel qui ne forment pas d'avis, d'opinions, de propositions ou de recommandations élaborés par ou pour l'organisme public ou un ministre;
- le document historique non daté qui présente de l'information factuelle sur les centres correctionnels;
- les parties de la note d'information de février 2022 qui ne forment pas d'avis, d'opinions, de propositions ou de recommandations élaborés par ou pour l'organisme public ou un ministre.

[49] Comme le prescrit l'article 74 de la *Loi*, le Ministère doit, dans les 20 jours ouvrables suivant la réception du présent rapport des conclusions, aviser par écrit l'auteur de la demande et le Bureau de sa décision en ce qui concerne ces recommandations.

Le présent rapport a été fait à Fredericton (Nouveau-Brunswick) en ce 31^e jour d'août 2023.

Marie-France Pelletier
Ombud du Nouveau-Brunswick