

Office of the Access
to Information and
Privacy Commissioner

New Brunswick



Commissariat à l'accès
à l'information et à la
protection de la vie privée

Nouveau-Brunswick

RAPPORT DES CONCLUSIONS DE L'ENQUÊTE DE LA COMMISSAIRE

Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée

Affaire : 2012-1004-AP-508

Date : Le 28 août 2013

1.0 INTRODUCTION et CONTEXTE

1. Le présent rapport des conclusions de l'enquête de la commissaire est établi en vertu du paragraphe 73(1) de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*, L.N. B., ch. R 10.6 (la « *Loi* »). Il fait suite à la plainte que l'auteur de la demande a déposée auprès du commissariat pour demander à la commissaire de mener une enquête sur l'affaire.
2. L'auteur de la demande a présenté une demande, datée du 26 janvier 2012, au ministère de l'Environnement et des Gouvernements locaux (le « Ministère »). L'auteur de la demande a demandé des documents couvrant la période s'étendant depuis le 1^{er} janvier 2009 jusqu'à la date de la demande d'information ayant trait à l'utilisation et à la distribution du gaz naturel dans la province.
3. L'auteur de la demande souhaite accéder à l'information suivante :
 1. Tous les documents liés à l'utilisation et à la distribution du gaz naturel au Nouveau-Brunswick, y compris tous les documents traitant des sujets énumérés à l'annexe B (répertoire des sujets) ci-jointe.
 2. Tous les documents portant sur la réglementation de l'utilisation et de la distribution du gaz naturel au Nouveau-Brunswick, y compris tous les documents relatifs aux décisions de la Commission de l'énergie et des services publics du Nouveau-Brunswick (la « Commission »), à son rôle, à ses fonctions, à ses responsabilités et à ses pouvoirs ainsi qu'à tout changement ou toute restructuration dont elle aurait fait l'objet.
 3. Tous les documents traitant des modifications proposées à la *Loi de 1999 sur la distribution du gaz* et aux règlements proposés en vertu de cette loi.
 4. Tous les documents relatifs à la concession générale pour la distribution du gaz naturel au Nouveau-Brunswick, y compris tous les documents concernant l'entente de concession générale conclue entre le Nouveau-Brunswick, Enbridge Gaz Nouveau-Brunswick inc. et d'autres parties en date du 31 août 1999.
 5. Tous les documents se rapportant aux concessions d'utilisateur ultime pour le gaz naturel et tous les documents concernant les contrats de concession d'utilisateur ultime conclus entre le Nouveau-Brunswick et les divers titulaires d'une concession d'utilisateur ultime.
 6. Tous les documents traitant ou découlant des examens, des consultations, des recommandations et du document de travail qui en a résulté (« La voie à suivre – Façonner l'avenir énergétique du Nouveau-Brunswick; Un document de travail sur l'établissement d'une commission de l'énergie et d'un plan énergétique pour le Nouveau-Brunswick »), de Darrell J. Stephenson et Pierre-Marcel Desjardins, daté

- du 20 août 2010, y compris tous les documents étudiés, pris en compte et préparés par les auteurs de ce document de travail et leurs agents, conseillers, experts-conseils et représentants respectifs, ou qui leur ont été présentés, en plus de tous les documents qui tiennent compte de ce document de travail ou qui y font référence.
7. Tous les documents traitant ou découlant de la Commission de l'énergie du Nouveau-Brunswick et de ses travaux, y compris tous les documents étudiés, pris en compte et préparés par la Commission de l'énergie du Nouveau-Brunswick, ses coprésidents, ses représentants, ses agents, ses conseillers et ses experts-conseils, ou qui leur ont été présentés, en plus de tous les documents qui prennent en compte la Commission de l'énergie du Nouveau-Brunswick, ses travaux ou ses rapports, qui y font référence ou qui concernent toute étude, analyse ou application ou tout examen de ces travaux et rapports.
 8. Tous les documents traitant ou découlant du groupe d'experts scientifiques, constitué par le ministère de l'Énergie en octobre 2010 ou aux environs de cette date, et ses travaux sur les questions de distribution du gaz naturel, y compris tous les documents étudiés, pris en compte et préparés par le groupe d'experts, ses membres, ses représentants, ses agents, ses conseillers et ses experts-conseils, ou qui leur ont été présentés, et tous les documents qui concernent toute étude, analyse ou application ou tout examen des travaux de ce groupe d'experts.
 9. Tous les documents traitant ou découlant du Plan directeur de l'énergie du Nouveau-Brunswick préparé par le ministère de l'Énergie en octobre 2011 ou aux environs de cette date, y compris tous les documents étudiés, pris en compte et préparés par le ministère de l'Énergie, ses représentants, ses agents, ses conseillers et ses experts-conseils, ou qui leur ont été présentés, et tous les documents qui concernent toute étude, analyse ou application ou tout examen du Plan directeur de l'énergie.

(la « demande »)

4. En octobre 2010, la Commission de l'énergie a entrepris un processus de consultation publique de grande envergure sur les questions de l'énergie en vue de fournir des recommandations au gouvernement sur l'établissement d'un plan énergétique complet pour la province. En mai 2011, la Commission de l'énergie a publié un rapport final et des recommandations sur son site Web. À la suite du rapport et des recommandations de la Commission de l'énergie, le ministère de l'Énergie s'est vu confier la responsabilité d'évaluer les recommandations et d'élaborer un plan énergétique complet. Cette évaluation a mené à la publication, en octobre 2011, du Plan directeur de l'énergie, qui présente une vision à long terme pour le secteur de l'énergie. Parmi les principaux problèmes observés dans le secteur de l'énergie depuis 2009, mentionnons l'augmentation considérable du taux

de distribution du gaz naturel, ce qui a amené le public à exercer une pression croissante sur le gouvernement afin qu'il prenne des mesures pour régler ce problème.

5. Au cours du mois de décembre suivant, le gouvernement de la province a modifié la *Loi de 1999 sur la distribution du gaz*, ce qui a eu une incidence sur le taux de distribution du gaz naturel. L'auteur de la demande souhaitait obtenir de l'information remontant à 2009 afin de déterminer les renseignements que possédait le gouvernement provincial sur les questions du gaz naturel ainsi que sur des questions connexes touchant le secteur de l'énergie. Ce faisant, l'auteur de la demande a présenté la même demande à plusieurs organismes publics à la fois, dont le Ministère.
6. Le 23 mars 2012, le responsable du Ministère, c'est-à-dire le ministre, a émis la réponse ci-dessous :

[traduction]

La présente fait suite à votre demande d'information déposée en vertu de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée* au sujet du gaz naturel au Nouveau-Brunswick pour la période s'échelonnant du 1^{er} janvier 2009 à aujourd'hui.

La recherche effectuée dans les dossiers du Ministère a fait ressortir les documents ci-joints. Veuillez noter que le Ministère a en sa possession des documents répondant aux critères de l'alinéa 7 de l'annexe A. Le ministère de l'Énergie pourrait aussi avoir des documents liés à votre demande. Veuillez aussi noter que les documents ont été prélevés aux termes du paragraphe 21(1) et des alinéas 17(1)c), 26(1)a) et 26(1)e) de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*; par conséquent, je joins à la présente les formulaires nécessaires pour un examen en vertu de la *Loi*.

(la « réponse »)

7. Comme on l'a indiqué ci-dessus, il n'a pas été question du nombre de documents visés par la demande ni de leur nature. Pour cette raison, l'auteur de la demande a écrit au Ministère pour demander une confirmation selon laquelle les documents communiqués avec la réponse représentaient effectivement l'ensemble des renseignements pertinents détenus par le Ministère et pour demander une liste des documents qui, comme on le mentionnait dans la réponse, seraient détenus par le ministère de l'Énergie.
8. N'ayant pas reçu après quelques semaines les précisions demandées et étant insatisfait de la réponse, l'auteur de la demande a déposé auprès du Commissariat une plainte dans laquelle il lui demandait de mener une enquête sur l'affaire (la « plainte »).

2.0 PROCESSUS DE RÈGLEMENT INFORMEL

9. Comme dans le cas de toute plainte faisant l'objet d'une enquête du Commissariat, nous tentons d'abord d'en arriver à un règlement informel de la plainte d'une manière satisfaisante pour les deux parties et conformément aux droits et aux obligations prévus dans la *Loi*. Le processus de règlement informel vise à offrir des conseils aux organismes publics et aux auteurs des demandes en vue de leur permettre de mieux comprendre cette nouvelle loi. Ce processus a été mis en place par notre commissariat conformément à l'esprit de la *Loi* et aux paramètres des pouvoirs d'enquête qui sont conférés à la commissaire en vertu de la partie 5. Nous espérons que, dans tous les cas, ce processus de règlement informel mène à un règlement rapide et satisfaisant des plaintes. (*Remarque* : On trouve la description complète des étapes incluses dans le processus de règlement informel de la commissaire sur notre site Web au <http://info-priv-nb.ca/>.)
10. La première étape entreprise dans le cadre de ce processus consistait à examiner la demande et la réponse afin de déterminer si la réponse satisfaisait aux exigences de la *Loi*. Nous avons tenu plusieurs réunions avec des fonctionnaires du Ministère afin de discuter du traitement de la demande ainsi que pour mieux comprendre la situation et le contexte dans lesquels les documents pertinents ont été produits.
11. Le Ministère a bien collaboré au cours de l'examen des documents pertinents qu'il nous a fournis. Toutefois, nous n'avons pas pu vérifier l'intégralité des documents visés par la demande, principalement en raison de l'incapacité du Ministère à accéder à des documents qui étaient en la possession d'un employé précis. Le processus de règlement informel a ainsi pris fin, et l'affaire fait maintenant l'objet du présent rapport de nos conclusions.

3.0 LOI ET ANALYSE

3.1 RECHERCHE DES DOCUMENTS PERTINENTS

12. Le caractère adéquat de la recherche des documents pertinents revêt, dans le cas présent, une importance cruciale. L'essentiel de la plainte reposait largement sur l'absence de documents et l'incapacité du Ministère à fournir une liste détaillée des documents pertinents, ce qui a amené le plaignant à se demander si tous les documents pertinents avaient été trouvés.
13. À la réception de la demande, le Ministère a ciblé les directions qui auraient en leur possession les documents pertinents, et c'est le Secrétariat des changements climatiques

qui en détenait la majeure partie. Pour le premier examen, on nous a remis quelques documents, principalement des échanges par courriel et des documents ayant trait aux émissions, aux énergies renouvelables, au prix du carbone et à la Commission de l'énergie du Nouveau-Brunswick. Tous ces documents avaient été transmis à l'auteur de la demande. Nous avons aussi examiné des documents sur les échanges par courriel ainsi que des documents sur le *Plan directeur de l'énergie du Nouveau-Brunswick*, ceux-ci n'ayant pas été transmis à l'auteur de la demande.

14. Lors de nos discussions, il est devenu évident que certains des documents pertinents ne pouvaient pas être localisés parce qu'ils étaient en la possession d'un employé dont les tâches et responsabilités étaient partagées entre le Ministère et d'autres organismes publics. Cet employé faisait partie du groupe de travail sur le gaz naturel fondé par le ministère de l'Énergie en 2010, et juste pour cette raison, il aurait pu avoir des documents pertinents en sa possession.
15. Le fait que l'employé avait à fournir des services à plus d'un organisme public a mené à la création d'une sorte de bureau virtuel sur un ordinateur portable, où il peut produire, recevoir et stocker des documents. Le problème est survenu au moment où l'on s'est aperçu que ces documents n'étaient pas gérés d'une façon définie ou conformément au système de gestion des documents du Ministère et qu'aucune copie de secours de ces documents n'avait été sauvegardée sur le réseau informatique partagé. Autrement dit, cet employé n'avait pas de système d'archivage adéquat ni de calendrier de conservation convenable, c'est pourquoi il nous a été impossible de déterminer si tous les documents pertinents en lien avec la demande avaient été repérés dans ce cas.
16. L'employé en question nous a mentionné que très peu de documents pertinents avaient été produits, car le Ministère et l'employé étaient principalement concernés par la Commission de l'énergie du Nouveau-Brunswick, le groupe de travail sur le gaz naturel et le Plan directeur de l'énergie. L'employé a mené une recherche électronique par mots clés, mais, comme la plupart des documents trouvés étaient détenus en parallèle par le ministère de l'Énergie, le Ministère l'a consulté, et tous deux ont convenu que le ministère de l'Énergie traiterait les documents tenus conjointement en lien avec la demande. Cette décision a amené l'employé à ne pas prendre en compte ces documents lorsque le Ministère préparait sa réponse, quoique ce fait n'ait pas été expliqué.
17. Nous avons insisté auprès de l'employé sur l'importance de trouver tous les documents pertinents, et ce, même si un autre organisme public pouvait aussi détenir les mêmes documents en lien avec la demande. À cet égard, nous avons demandé à l'employé de

mener une nouvelle recherche afin de repérer et de récupérer tous les documents pertinents. Il a alors trouvé d'autres documents pertinents, soit des notes de synthèse, de la correspondance et des documents liés à la Commission de l'énergie du Nouveau-Brunswick, au groupe de travail sur la politique de distribution du gaz naturel (formé par le ministère de l'Énergie), des documents publics et des documents ayant trait au *Nova Scotia Utility and Review Board*. Le Ministère a indiqué qu'il serait prêt à transmettre la plupart de ces documents additionnels à l'auteur de la demande.

18. En raison des différentes rencontres qui ont eu lieu au sujet de ces documents, des préoccupations ont aussi été soulevées sur la question de savoir si d'autres documents pourraient avoir été jetés ou égarés, de telle sorte qu'il soit désormais impossible de déterminer quels documents pertinents – si document il y a – existent ou ont déjà existé.
19. Nous nous sommes renseignés auprès des fonctionnaires du Ministère sur le système de gestion des documents de l'employé, et on nous a répondu que la plupart des documents étaient conservés dans un ordinateur portable et qu'aucune copie n'était imprimée pour ensuite être annexée aux dossiers papier. Il s'agit là d'un point manifestement préoccupant, puisque l'on ne sait pas ce qu'il pourrait advenir de ces documents électroniques lorsque l'employé quittera le Ministère. Le Ministère n'a pas expliqué pourquoi on ne demande pas à l'employé de suivre la politique de gestion des documents.
20. Les réponses à ces questions se trouvent dans les documents détenus par les organismes publics; si ces documents ne sont pas conservés comme il se doit, le gouvernement fera l'objet d'une surveillance accrue et pourrait perdre la confiance du public.
21. Même si nous estimons que les différentes recherches que le Ministère a accepté de mener afin de repérer les documents pertinents étaient adéquates en soi, nous remettons en question le fait que certains des documents pertinents qui étaient détenus par le Ministère, et qui auraient dû y rester, pourraient s'avérer introuvables, principalement en raison de la gestion déficiente qu'en faisait l'employé ou de la négligence dont il faisait preuve lorsqu'il ne suivait pas le système du Ministère à cet égard.
22. Il en résulte qu'on a peut-être retiré à l'auteur de la demande son droit d'accès à l'intégralité de l'information contenue dans ces documents, ce qui contrevient à la *Loi*. Pour le moment, toutefois, nous ne sommes pas en mesure de tirer une conclusion définitive sur cette particularité.

3.2 FORMAT ET CONTENU DE LA RÉPONSE

23. Dans leur réponse, les organismes publics doivent veiller à inclure toutes les exigences énoncées à l'article 14 de la *Loi*. L'objectif de la réponse est d'indiquer à l'auteur de la demande les documents détenus par l'organisme public visés par la demande d'information et de l'informer des renseignements qui peuvent être communiqués et des raisons du refus d'accès à certains documents. Une réponse rédigée comme il se doit indique à l'auteur de la demande :

- s'il existe effectivement des documents pertinents;
- si l'accès aux documents pertinents est accordé ou non;
- en cas de refus d'accès à un document pertinent, les raisons de ce refus;
- le nom et des coordonnées d'un employé qui peut répondre aux questions de l'auteur de la demande au sujet du contenu de la réponse;
- le droit de l'auteur de déposer une plainte auprès du Commissariat ou de déférer l'affaire à un juge de la Cour du Banc de la Reine.

24. Ces exigences visent à garantir que l'auteur de la demande reçoive une réponse complète et significative à sa demande d'accès, ce qui l'aide à comprendre quels renseignements détenus par l'organisme public sont pertinents à sa demande et lui permet de savoir s'il peut avoir accès à ces renseignements. Cette façon de procéder est conforme aux dispositions relatives à l'obligation de prêter assistance se trouvant à l'article 9 de la *Loi*, qui imposent à l'organisme public une obligation positive de prêter assistance de manière à ce que l'auteur de la demande reçoive sans délai une réponse adéquate et complète à sa demande de renseignements. La réponse doit expliquer en quoi l'exception s'applique afin de permettre à l'auteur de la demande de comprendre pourquoi le droit d'accès aux renseignements demandés n'est pas accordé.

25. Dans la présente affaire, nous avons compris qu'il a été très compliqué de répondre à la demande parce que la même demande avait été soumise à plusieurs organismes publics. Ces organismes publics se sont consultés afin de déterminer la meilleure façon de la traiter, d'autant plus que l'on savait que certains documents pertinents étaient détenus conjointement par deux organismes publics ou plus.

26. Nous avons rappelé au Ministère, comme nous le faisons pour tous les autres organismes publics se trouvant dans une situation semblable, que l'organisme public est tenu de fournir une réponse complète traitant de tous les documents en sa possession et sous sa garde afin de veiller à se conformer à la *Loi*.

27. L'article 4 de la *Loi* stipule bien qu'elle s'applique à tous les documents qui relèvent d'un organisme public, ce qui signifie qu'un organisme public est obligé de répondre aux demandes d'accès pour tous les documents en sa possession. L'organisme public est tenu par la *Loi* de traiter chaque document visé par la demande.
28. À cette fin, nous incitons tous les organismes publics à envisager la possibilité de préparer un index des documents lorsqu'ils traitent une demande d'information. Idéalement, celui-ci devrait :
- indiquer chaque document pertinent ou catégorie de documents pertinents;
 - décrire brièvement la nature des renseignements contenus dans le document;
 - indiquer si l'accès à l'ensemble du document, ou à une partie de celui-ci, est accordé ou refusé;
 - indiquer tout motif pour lequel l'accès à un quelconque renseignement est refusé conformément à des dispositions pertinentes précises de la *Loi*.
29. Lors de notre examen, nous avons découvert que le Ministère, plutôt que de dresser dans sa réponse une liste complète des documents pertinents en sa possession, a abordé la rédaction de sa réponse en s'appuyant sur le fait que la plupart des documents qui relèvent de lui seraient retenus, car ils étaient visés par les deux exceptions à la communication, à savoir les articles 17 (documents confidentiels du Cabinet) et 26 (avis destiné aux organismes publics). Cette approche a alors amené le Ministère à ne pas tenir compte de l'article 14 et à se soustraire à son obligation de fournir une liste de tous les documents pertinents à l'auteur de la demande.
30. Pour se conformer à la *Loi*, un organisme public doit toujours repérer tous les documents pertinents à une demande et en dresser une liste, et ce, peu importe leur nature, le type de renseignements qu'ils contiennent, la probabilité qu'il retienne les documents et le motif invoqué dans un tel cas.
31. De plus, selon le paragraphe 14(2), l'organisme public ne peut nier l'existence d'un document que s'il est établi que :
- le document contient des renseignements dont la communication serait nuisible à la sécurité d'une personne ou du public ou dans l'intérêt public;
 - le document contient des renseignements dont la communication serait nuisible à l'exécution de la loi ou à la conduite d'instances judiciaires;
 - le document contient des renseignements personnels concernant un tiers, si la divulgation de l'existence du document devait constituer une atteinte injustifiée à la vie privée du tiers.

32. Dans la présente affaire, aucun de ces cas ne s'appliquait au moment de la demande et, par conséquent, le Ministère devait indiquer les documents pertinents à l'auteur de la demande. Nous sommes conscients que la portée de la demande était vaste; néanmoins, le Ministère avait l'obligation de dresser une liste des documents pertinents. Malheureusement, dans la réponse, on mentionnait que le Ministère détenait des documents pertinents et qu'il en transmettait quelques-uns à l'auteur de la demande. Il n'a toutefois pas énuméré tous les documents, y compris ceux qui étaient retenus.
33. De plus, dans la réponse donnée, le Ministère n'a pas précisé clairement en quoi les exceptions invoquées s'appliquaient aux documents retenus ni pourquoi il ne l'avait pas fait. Comme nous l'avons constaté à l'examen des documents, la réponse était également imprécise en ce qui concerne le recours du Ministère aux exceptions pour refuser l'accès à certains documents. Seuls quelques renseignements ont été prélevés conformément au paragraphe 21(1) par souci de protection des renseignements personnels, mais le Ministère s'est appuyé sur les alinéas 17(1)c), 26(1)a) et 26(1)e) pour retenir des documents dans leur intégralité, sans toutefois l'indiquer dans la réponse.
34. La réponse ayant été présentée ainsi, il était impossible pour l'auteur de la demande de savoir quels documents le Ministère avait en sa possession et encore moins de savoir lesquels étaient retenus en entier et pourquoi.
35. Pour toutes ces raisons et étant donné que la réponse donnée était incomplète, nous jugeons que le format de la réponse ne satisfaisait pas aux exigences selon lesquelles il faut fournir à l'auteur de la demande une réponse en bonne et due forme, aux termes du paragraphe 14(1) de la *Loi*. Par conséquent, nous estimons que le Ministère n'a pas rempli son obligation de répondre comme il se doit à la demande de l'auteur dans la présente affaire.

Délais de réponse

36. Le Ministère a transmis sa réponse le 23 mars 2012, soit 57 jours après le dépôt de la demande d'information. Bien qu'un organisme public dispose d'un délai initial de 30 jours pour répondre à une demande d'accès, la *Loi* reconnaît que certaines circonstances pourraient l'empêcher de chercher, d'examiner et de préparer les documents demandés aux fins de communication à l'intérieur de ce délai. Dans ces cas particuliers, énoncés au paragraphe 11(3), l'organisme public peut proroger de lui-même le délai de 30 jours

supplémentaires. Toutefois, il ne peut le faire que dans l'un des cas cités au paragraphe 11(3).

37. Le Ministère n'a pris aucune mesure pour informer l'auteur de la demande de l'état de sa demande. Nous croyons que le Ministère aurait pu remplir son obligation de prêter assistance et informer l'auteur de la demande de l'état du traitement de sa demande et de la date à laquelle l'auteur pourrait s'attendre à recevoir une réponse. Nous avons abordé cette question avec le Ministère et nous sommes convaincus qu'il reconnaît l'importance de répondre en temps voulu aux demandes, puisqu'il a mis en œuvre diverses initiatives visant à accélérer le traitement des réponses données au nombre toujours plus élevé de demandes qu'il reçoit chaque année.

Exceptions à la communication invoquées

Paragraphe 21 – Atteinte injustifiée à la vie privée d'un tiers

38. Après avoir examiné les documents, des fonctionnaires du Ministère ont prélevé des renseignements personnels dans certains documents communiqués à l'auteur de la demande sous le prétexte que la divulgation de ces renseignements constituait, en vertu du paragraphe 21(1), une atteinte injustifiée à la vie privée d'un tiers.
39. Notre examen des renseignements prélevés a révélé qu'il s'agissait de renseignements personnels concernant un tiers au sens de la *Loi*. Par conséquent, la divulgation de ces renseignements aurait légitimement pu avoir été considérée comme une atteinte injustifiée à la vie privée. Nous croyons donc que le Ministère a appliqué comme il le devait le paragraphe 21(1) pour retenir les renseignements, sauf qu'il a omis d'informer l'auteur de la demande que les renseignements prélevés constituent des renseignements personnels.

Article 26 – Avis destinés aux organismes publics

40. Au cours du processus de consultation, le ministère de l'Énergie a fourni au Ministère une copie de la version finale du *Plan directeur de l'énergie* aux fins d'examen et de rétroaction. En retour, le Ministère a fourni au ministère de l'Énergie un document contenant des commentaires sous la forme de recommandations ainsi que des propositions de modifications au *Plan directeur de l'énergie*. Les documents sur le *Plan directeur de l'énergie* et le document de rétroaction du Ministère ont été jugés pertinents pour la demande de l'auteur dans cette affaire.

41. Le Ministère possédait aussi d'autres documents relatifs au *Plan directeur de l'énergie*. Il s'agissait de pièces jointes à des courriels échangés entre le Ministère, le ministère de l'Énergie et d'autres organismes publics. Deux de ces documents étaient annexés à une chaîne de courriels dans lesquels on exprimait des préoccupations générales concernant le *Plan directeur de l'énergie* : la tolérance au risque, la résilience, l'interdépendance, les risques associés à la chaîne d'approvisionnement, les normes de construction et l'efficacité énergétique. Le dernier document était une ébauche de points de discussion ayant trait au *Plan directeur de l'énergie* préparée pour le ministre.

42. L'accès à ces documents a été entièrement refusé, sans qu'on explique clairement pourquoi dans la réponse, aux termes des alinéas 26(1)a) et e), qui portent sur les avis destinés aux organismes publics :

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 ou des recommandations élaborés par ou pour l'organisme public ou un ministre;

...

e) des renseignements, y compris les projets, les politiques ou les entreprises proposés d'un organisme public, dont la communication risquerait vraisemblablement d'entraîner la divulgation d'une décision de principe ou d'une décision budgétaire à l'état de projet.

43. En général, l'article 26 vise à protéger les avis destinés aux organismes publics afin de permettre aux fonctionnaires de donner des opinions et des avis francs et honnêtes et de recommander des plans d'action, y compris pendant l'élaboration de politiques ministérielles. De plus, l'exception prévue à l'article 26 est une exception discrétionnaire, ce qui signifie qu'elle ne constitue pas un motif pour refuser l'accès d'emblée. En fait, l'organisme public doit déterminer si la communication doit avoir lieu en se fondant sur les facteurs pertinents au moment de la demande.

44. Ce pouvoir discrétionnaire devrait toujours être exercé dans un souci de communiquer le plus de renseignements possible. Cette exigence est conforme à l'esprit et à l'intention de la *Loi*, selon laquelle le droit d'accès ne peut être restreint que conformément à des exceptions à la communication précises et limitées. Par conséquent, en cas d'objection à la décision de refuser l'accès qui a été prise en application d'une exception discrétionnaire, l'organisme public doit préciser comment il en est venu à prendre cette décision et montrer qu'elle était justifiée compte tenu des circonstances au moment où la demande a été

présentée. Autrement dit, l'organisme public doit être en mesure de démontrer qu'il a exercé son pouvoir discrétionnaire.

45. Selon notre examen de cette question, nous sommes convaincus que le Ministère a exercé son pouvoir discrétionnaire et a adéquatement mis en application l'alinéa 26(1)a) en refusant l'accès au document, soit celui qu'il a créé pour donner son avis et des recommandations au ministère de l'Énergie sur l'ébauche du Plan directeur.
46. Cependant, en ce qui concerne l'ébauche du Plan directeur, nous sommes d'avis que le Ministère ne pouvait pas invoquer l'article 26 pour refuser de le communiquer. En effet, nous estimons que le Ministère n'avait pas le droit de prendre une décision quant à l'accès à ce document, car il s'agissait non pas d'un document qu'il avait lui-même créé mais plutôt d'un document créé par le ministère de l'Énergie. De ce fait, le ministère de l'Énergie était plus apte que le Ministère à prendre une décision au sujet de sa communication.
47. Normalement, le Ministère pouvait donc communiquer cette partie de la demande au ministère de l'Énergie, lui laissant le soin de fournir une réponse en ce qui concerne l'ébauche du Plan directeur. Cependant, dans l'affaire qui nous occupe, les deux ministères savaient que l'auteur de la demande avait présenté la même demande au ministère de l'Énergie et que, par conséquent, ce ministère rendrait une décision au sujet de l'accès à ce document dans sa réponse.
48. Nous pensons que cette explication aurait pu être ajoutée à la réponse afin de bien informer l'auteur de la demande que l'ébauche du Plan directeur était un document pertinent et que le ministère de l'Énergie allait prendre une décision concernant sa communication.
49. Pour ce qui est des autres documents qui, selon le Ministère, sont en lien avec la demande en raison de sa vaste portée et de son sujet, nous avons constaté, lors de notre examen, que ces documents n'étaient que peu pertinents par rapport au *Plan directeur de l'énergie*, et ce, principalement parce qu'on y fait référence sans toutefois faire mention de son contenu. Nous jugeons que ces documents montrent l'étendue des recherches effectuées par le Ministère; il reste cependant que ces documents n'ont pas semblé contenir d'information précise sur le Ministère, l'environnement ou des préoccupations sur le plan énergétique. En ce sens, nous pensons que ces documents ne présentaient aucun intérêt pour la demande et qu'ils n'étaient pas pertinents. Dans cette affaire, le Ministère n'avait pas à prendre de décision concernant leur communication.

50. Enfin, en ce qui concerne l'ébauche des points de discussion préparée pour le ministre, le Ministère nous a indiqué que le ministre ne les avait jamais utilisés. Lors de notre examen du document, il n'a pas semblé contenir des renseignements personnels ou de nature délicate; néanmoins, le ministre n'a jamais utilisé ces points de discussion, et nous sommes convaincus que le Ministère a exercé son pouvoir discrétionnaire en mettant adéquatement en application l'alinéa 26(1)a) pour refuser l'accès au document, car il s'agissait d'un avis au ministre.
51. Compte tenu de ces observations, il n'est pas nécessaire d'aborder l'applicabilité de la section 17, une exception obligatoire à la communication qui vise à protéger les délibérations du Conseil exécutif. L'article 17 vise à protéger « le contenu des délibérations du Conseil exécutif » afin de permettre aux membres du Cabinet de discuter de différentes questions en toute confidentialité. Il est important de noter que le processus d'élaboration de politiques à l'échelle ministérielle est mené séparément et de façon distincte des fonctions délibératives du Conseil exécutif et il faut donc envisager la communication de ces documents dans un contexte différent.
52. Les comités du Conseil exécutif prennent couramment des décisions clés sur les orientations budgétaires et politiques au nom du gouvernement provincial. Le fait d'appliquer l'exception obligatoire énoncée au paragraphe 17(1) à tous les documents générés à l'échelle ministérielle par la mise en œuvre de ces décisions aurait pour effet de rendre obligatoire la non-communication de presque tous les renseignements portant sur les affaires publiques de la province, ce qui est fondamentalement contraire au droit d'accès général prévu par la *Loi*. À notre avis, une application aussi large du paragraphe 17(1) ne respecte ni l'intention ni l'esprit de la *Loi*.
53. À la lumière de ce qui précède, nous sommes d'avis que le Ministère n'était pas autorisé à invoquer le paragraphe 17(1) pour refuser l'accès à quelconque document dans cette affaire.

4.0 CONSTATATIONS GÉNÉRALES

54. Même si nous sommes convaincus que le Ministère a mené, à notre insistance pendant notre examen, des recherches approfondies pour repérer les documents pertinents, nous craignons que, dans cette affaire, certains documents soient introuvables, principalement à cause qu'un employé du Ministère a eu le droit de tenir une banque de données distincte de documents sans suivre la procédure de gestion des documents adéquate et que le Ministère a été incapable d'accéder à ces documents, qui se trouvaient sur un ordinateur

portable personnel. À cet égard, nous sommes incapables de déterminer si l'auteur de la demande a reçu une décision sur l'intégralité des renseignements contenus dans les documents détenus par le Ministère.

55. Le Ministère n'a pas fourni une réponse significative conforme à l'article 14 de la *Loi*, car il n'a pas :

- dressé la liste de tous les documents pertinents en sa possession ou sous son contrôle;
- indiqué que des documents étaient retenus en entier ni nommé ces documents;
- donné d'explication relativement aux motifs du refus relatif à l'accès aux documents.

56. Nous estimons que le Ministère a bien agi en prélevant certains renseignements personnels aux termes du paragraphe 21(1) et en refusant l'accès au document comprenant un avis sur le *Plan directeur de l'énergie* en se fondant sur le paragraphe 26(1). La décision sur l'accès à l'ébauche du Plan directeur revenait, à vrai dire, au ministère de l'Énergie, qui a créé le document, plutôt qu'au Ministère, qui n'en était pas l'auteur. Cela dit, nous constatons tout de même que le Ministère n'a pas fourni ces explications à l'auteur de la demande dans sa réponse.

57. Après avoir analysé en profondeur le format et le contenu de la réponse, nous estimons que, dans cette affaire, le Ministère n'a pas rempli son obligation de prêter assistance à l'auteur de la demande en lui donnant une réponse significative, comme l'exige l'article 9 de la *Loi*.

58. En ce qui concerne l'ébauche des points de discussion préparée pour le ministre et n'ayant jamais été utilisée, nous sommes persuadés que le Ministère a exercé son pouvoir discrétionnaire adéquatement en mettant en application l'alinéa 26(1)a) pour refuser l'accès au document, car il s'agissait d'un avis au ministre.

59. L'article 17 vise à protéger « le contenu des délibérations du Conseil exécutif » afin de permettre aux membres du Cabinet de discuter de différentes questions en toute confidentialité, c'est pourquoi nous sommes d'avis que le Ministère n'était pas autorisé à invoquer le paragraphe 17(1) pour refuser l'accès à quelconque document dans cette affaire.

5.0 DOCUMENTS ADDITIONNELS TROUVÉS PLUS TARD

60. Lors des diverses rencontres que nous avons tenues avec les fonctionnaires du Ministère afin d'examiner les documents, nous avons été informés que d'autres documents pertinents en lien avec la « demande » avaient été repérés et que le Ministère envisageait leur communication, ainsi que celle de documents qui avaient au départ été retenus en entier. Le Ministère a consulté le ministère de l'Énergie et a découvert que la plupart de ces nouveaux documents avaient déjà été communiqués à l'auteur de la demande ou étaient des documents accessibles au public.

61. On nous a informés que le Ministère était prêt à communiquer le reste des documents. Nous félicitons le Ministère d'avoir revu sa décision antérieure et nous estimons que ces documents devraient effectivement être communiqués à l'auteur de la demande.

6.0 RECOMMANDATIONS

62. Compte tenu des conclusions susmentionnées, la commissaire formule les recommandations suivantes, en vertu du paragraphe 73(1) :

- a) que l'employé dont il est question dans le présent rapport, qui travaille pour le Ministère et d'autres organismes publics, permette aux fonctionnaires du Ministère de mener une recherche complète et adéquate des documents pertinents en sa possession, y compris ceux qui sont stockés dans son ordinateur portable, dans le but de dresser une liste de ces documents, de les imprimer et d'en garder une copie;
- b) que le Ministère fournisse à l'auteur de la demande une réponse en bonne et due forme conformément à l'article 14 de la *Loi*, dans laquelle figure la liste de tous les documents liés à cette affaire qui relèvent de lui, dont ceux qui sont, selon les recherches, en possession de l'employé en question;
- c) que le Ministère explique de manière exhaustive pourquoi certains documents pertinents de la liste sont retenus et pourquoi d'autres ont déjà été communiqués à l'auteur de la demande;
- d) que, pour les documents additionnels repérés plus tard ainsi que pour ceux dont la communication est réexaminée, le Ministère communique avec l'auteur de la demande sans plus tarder pour l'informer de l'existence de ces documents afin que l'auteur

puisse choisir ceux qu'il souhaite obtenir. Par la suite, le Ministère devra, aussitôt que possible, fournir une copie des documents choisis à l'auteur de la demande.

63. Enfin, en vertu de l'alinéa 60(1)h), la commissaire recommande que tous les fonctionnaires qui travaillent au Ministère ou en son nom soient tenus d'utiliser, sans exception, le système de gestion des documents du Ministère, et ce, même lorsqu'il s'agit d'accéder à des documents ou d'en produire et de recevoir et d'enregistrer des données au nom du Ministère dans le cadre de leurs tâches et de leurs fonctions. Le Ministère est tenu de communiquer avec le Commissariat au plus tard le 19 décembre 2013 pour l'informer de ses intentions par rapport à la mise en œuvre de cette recommandation.

Fait à Fredericton (Nouveau-Brunswick), ce 28^e jour du mois d'août 2013.

Anne E. Bertrand, c.r.
Commissaire