

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 : 2015-2420-AP-1321

Date : Le 14 janvier 2016

*« Affaire concernant l'accès d'un citoyen au rapport d'un expert en sinistres
obtenu par sa municipalité »*

INTRODUCTION et CONTEXTE

1. Le présent rapport des conclusions de l'enquête de la Commissaire est présenté en vertu du paragraphe 73(1) de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée* (« la *Loi* »). Ce rapport découle d'une plainte présentée au Commissariat, dans laquelle l'auteur de la demande sollicite la tenue d'une enquête par la Commissaire.
2. Le 14 janvier 2015, l'auteur a présenté une demande de renseignements à la Ville de Rothesay (« la Ville »), où il réside, afin d'obtenir la copie du rapport d'un expert en sinistres daté du 8 décembre 2009.
3. Ce rapport concernait la propriété de l'auteur de la demande, après que la Ville ait installé une tubulure de vidange le long de sa propriété en 2009, et occasionné à sa résidence des dégâts causés par l'eau qui ont entraîné des frais de réparation.
4. La Ville a demandé l'aide de son assureur pour évaluer les enjeux entourant la cause du dommage et sa responsabilité, le cas échéant. La Ville supposait également que l'auteur de la demande intenterait des procédures. Même si cette affaire remonte à plus de six ans, la Ville n'a pas encore décidé des suites qu'elle donnerait au rapport.
5. En réponse à la demande de renseignements présentée en 2015, la Ville a refusé de donner accès à l'intégralité du rapport de l'expert en sinistres au motif qu'il contenait des avis, opinions et recommandations, et qu'elle considérait que ces renseignements étaient protégés par l'alinéa 26(1)a) de la *Loi*.
6. Insatisfait de la réponse de la Ville, l'auteur de la demande a déposé une plainte auprès du Commissariat le 15 avril 2015.

PROCESSUS DE RÈGLEMENT INFORMEL

7. Comme dans le cas de toute plainte faisant l'objet d'une enquête du Commissariat, nous avons d'abord tenté d'en arriver à un règlement informel.
8. Lorsque le Commissariat reçoit une plainte pour réponse insatisfaisante à une demande d'accès à l'information, l'objet de l'enquête et les résultats escomptés restent les mêmes : veiller à ce que l'auteur de la demande obtienne les renseignements auxquels la *Loi* lui donne droit, tout en assurant la protection des renseignements sensibles, lorsqu'il y a lieu.

9. Dans les cas où nous estimons que l'auteur de la demande (membre du public) n'a pas eu accès à la totalité ou à une partie des renseignements auxquels il avait droit, nous essayons de régler la plainte, mais toujours en conformité avec la *Loi*.
10. Dans ce contexte, la *Loi* ne prévoit que deux façons de régler une plainte de façon informelle en assurant le respect de ses règles :
 - l'adhésion à nos conclusions et la communication à l'auteur de la demande des renseignements qu'il aurait dû obtenir dès le départ;
 - lorsque l'organisme public s'y oppose, la production par le Commissariat d'un rapport des conclusions de l'enquête contenant les mêmes conclusions et recommandations, comme l'exige la *Loi*.
11. Notre processus pour régler les plaintes en matière d'accès à l'information ne constitue pas une tentative de médiation; il permet plutôt à l'organisme public et à l'auteur de la demande de mieux comprendre cette mesure législative, et garantit aussi à toute personne qui le demande un accès à l'information à laquelle elle a droit en vertu de la *Loi*. (*Remarque* : Une description complète des étapes du processus de règlement des plaintes par la Commissaire est présentée sur notre site Web au <http://info-priv-nb.ca/Default.asp>).

Règlement informel du présent cas

12. Dans la présente affaire, notre enquête comportait une rencontre avec les responsables de la Ville pour discuter de la question, ainsi qu'un examen approfondi de la demande, de la réponse, du rapport de l'expert en sinistres et des motifs pour lesquels la Ville croyait qu'il fallait le protéger.
13. Le rapport en question contenait les renseignements suivants :
 - des renseignements généraux sur la propriété de l'auteur de la demande;
 - des détails sur l'inspection du site;
 - la cause des dégâts causés par l'eau;
 - les recommandations et conclusions.

- Pièces jointes :
 - i. Déclaration de l'auteur de la demande
 - ii. Photographies de la propriété de l'auteur de la demande
 - iii. Schémas de la propriété et du sous-sol de l'auteur de la demande
14. Notre examen du rapport et notre analyse de son contenu nous ont permis de constater que la Ville ne pouvait légitimement invoquer l'alinéa 26(1)a) pour refuser l'accès à l'intégrité de ce rapport.
 15. Le rapport contient effectivement des avis et recommandations, mais la Ville n'a pas décidé des suites qu'elle donnerait à ce rapport de 2009, et l'auteur de la demande n'a intenté aucune procédure. En effet, six années ont passé et les deux parties sont demeurées inactives.
 16. À notre avis, ces deux aspects constituaient des facteurs très pertinents pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Ville au moment de décider si, en 2015, au moment où l'auteur de la demande voulait obtenir les renseignements, il existait une raison valable de lui refuser l'accès au rapport de 2009 produit par l'expert en sinistres, suivant les dispositions de la *Loi*. C'est dans cette optique que nous avons demandé à la Ville de reconsidérer la question.
 17. Il faut ajouter qu'au cours du processus de règlement informel, la Ville a tout de même accepté de reconsidérer sa décision concernant l'accès à l'information. Néanmoins, elle a refusé d'accorder à l'auteur de la demande l'accès au rapport de l'expert pour le même motif : la Ville n'avait pas décidé des suites à donner aux avis et recommandations formulés par l'expert en 2009, et l'auteur de la demande pourrait éventuellement engager une poursuite dans cette affaire.
 18. Malheureusement, nous n'avons pas été en mesure de résoudre cette affaire de façon informelle et, en conformité avec la *Loi*, nous avons rédigé et produit le présent rapport des conclusions.

LOI ET ANALYSE

19. Avant d'amorcer l'analyse de l'application adéquate d'une exception facultative à la communication des renseignements, nous devons souligner que la *Loi* traduit la notion fondamentale que le gouvernement doit agir de façon ouverte et transparente dans ses décisions qui touchent la vie des citoyens.

20. Pour cette raison précise, la *Loi* a conféré aux citoyens le droit de savoir comment le gouvernement prend ses décisions, c'est-à-dire les renseignements sur lesquels il fonde ses décisions. Les citoyens reconnaissent que les gouvernements sont élus pour dépenser le Trésor public, y compris dans les cas où le processus de décision peut être difficile, et parfois même remis en question.
21. Les citoyens seront sans doute d'accord avec certaines décisions et, dans d'autres cas, ils s'opposeront. Dans l'un et l'autre cas, les citoyens et le gouvernement seront mieux placés pour aller de l'avant : le gouvernement, grâce aux commentaires qu'il reçoit de ses citoyens, et ceux-ci, par leur engagement accru et leur participation plus active aux discussions essentielles.
22. En dernière analyse, la *Loi* représente le vecteur par lequel les citoyens peuvent obtenir les renseignements qui leur permettent de comprendre le processus décisionnel. Même si le droit de savoir n'est pas absolu, nous avons pour rôle de veiller à ce qu'il soit respecté dans chacun des cas.

L'application de l'exception facultative, en général

23. Ainsi, pour invoquer valablement une exception facultative et refuser à des citoyens l'accès aux renseignements demandés, un organisme public doit d'abord déterminer si tous les renseignements pertinents entrent dans le champ d'application de l'exception, puis examiner les circonstances présentes au moment du dépôt de la demande pour décider s'il doit quand même accorder l'accès.
24. Cette démarche s'explique par le fait que, si des renseignements se situent dans la portée d'une exception facultative, cela ne signifie pas qu'ils doivent faire automatiquement l'objet d'un refus.
25. Agir de la sorte aurait pour effet de convertir une exception facultative en exception obligatoire à la communication, ce qui ne correspond clairement pas à l'intention ni aux termes de la *Loi*.
26. La *Loi* invite plutôt l'organisme public à exercer son pouvoir discrétionnaire.
27. L'exercice de son pouvoir discrétionnaire impose à l'organisme public de prendre la décision appropriée, selon les circonstances, d'accorder ou non l'accès en fonction de tous les facteurs pertinents au moment de la demande, plutôt qu'en fonction de facteurs présents au moment de la création des renseignements.

28. Pour aider les organismes publics à prendre de telles décisions, un certain nombre de facteurs ont été répertoriés dans la jurisprudence. Voici certains des aspects dont il faut tenir compte :
- les pratiques antérieures de l'organisme public en ce qui a trait à la communication de renseignements similaires;
 - la nature du document et son importance aux yeux de l'organisme public;
 - l'âge du document;
 - la question de savoir s'il est nécessaire ou préférable de communiquer les renseignements;
 - le libellé exact de l'exception facultative;
 - les intérêts que l'exception tente de mettre en équilibre;
 - la question de savoir si la demande de l'auteur de la demande peut être satisfaite en sectionnant le document et en communiquant autant de renseignements que les circonstances le permettent;
 - la possibilité que la communication des renseignements renforce la confiance du public à l'égard des activités de l'organisme public;
 - la question de savoir si les décisions antérieures de la Commissaire recommandent ou non la communication d'un tel type de documents ou de renseignements;
 - si les renseignements ont la nature d'un avis, d'une proposition, d'une opinion ou d'une recommandation, la question de savoir si la décision à laquelle se rapportent ces renseignements a déjà été prise ou non;
 - la possibilité que les renseignements demandés soient déjà accessibles au public ailleurs.
29. En substance, la liste de facteurs ci-dessus est utile pour déterminer la question primordiale :
- Quels sont les intérêts que l'organisme public s'efforce de protéger?*
30. C'est pourquoi nous affirmons qu'il faut exercer de façon légitime le pouvoir discrétionnaire de retenir des renseignements visés par une exception facultative.
31. Une décision contraire signifierait que le pouvoir discrétionnaire pourrait être utilisé à mauvais escient pour empiéter sur le droit des citoyens à l'information, alors que la *Loi* exige le respect de ce vaste droit d'accès prévu par l'article 7.

32. Le paragraphe 84(1) impose sans équivoque au responsable de l'organisme public d'établir que l'auteur de la demande n'a aucun droit d'accès à la totalité ou à une partie du document.
33. Cette prescription est conforme à la formulation du paragraphe 7(3), soit de refuser l'accès uniquement aux renseignements faisant l'objet de l'exception, plutôt qu'au document complet, lorsque les renseignements protégés peuvent raisonnablement en être extraits, afin de permettre à l'auteur d'une demande d'obtenir le reste du document. À notre avis, cette formulation montre clairement l'intention fondamentale de la *Loi* de promouvoir le droit d'accès aux renseignements gouvernementaux, et de restreindre ce droit seulement dans quelques cas limités.
34. En conséquence, lorsque sa décision de refuser l'accès à des renseignements visés par une exception facultative est contestée, l'organisme public sera tenu par la *Loi* de démontrer que sa décision était fondée sur l'examen des facteurs qui étaient pertinents au moment du dépôt de la demande, et que cet examen conduit à un motif légitime de refuser l'accès aux renseignements.
35. Si la Commissariat reçoit une plainte ou si l'affaire est soumise aux tribunaux en vertu de la *Loi*, il faut d'abord décider si les renseignements demandés entrent dans le champ d'application de l'exception invoquée par l'organisme public et, le cas échéant, si l'organisme public a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon adéquate et conforme à la *Loi*.
36. Autrement dit, après avoir examiné les renseignements demandés et toutes les circonstances pertinentes de l'affaire, il faut se demander s'il a été envisagé de communiquer les renseignements qui autrement seraient protégés et, dans le cas contraire, si la décision était fondée uniquement sur les facteurs pertinents présents au moment de la demande.
37. Si la Commissaire examine l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans de telles circonstances et conclut que l'organisme public n'a pas envisagé de communiquer les renseignements, elle demandera à l'organisme public de reconsidérer sa décision et de tenir compte de tous les facteurs pertinents en jeu.
38. Si la Commissaire constate que l'organisme public n'a pas envisagé de communiquer les renseignements et qu'il n'a pas relevé ni évalué tous les facteurs pertinents en jeu, elle demandera à l'organisme public d'en tenir compte et de reconsidérer sa décision.

39. Nous avons adopté cette approche dans le cadre du processus informel de règlement de la plainte et, dans de nombreux cas, elle a souvent produit le résultat attendu en conformité avec la *Loi*.
40. Par exemple, et nous soulignons ce point, lorsque l'organisme public a accepté de reconsidérer sa décision à la lumière des facteurs pertinents en jeu au moment du dépôt de la demande, cet exercice du pouvoir discrétionnaire sera maintenu, même si la décision peut demeurer inchangée et l'accès refusé.
41. La question de la conformité avec la *Loi* se pose uniquement dans les cas où l'organisme public accepte de reconsidérer sa décision, mais continue de s'appuyer sur des facteurs que notre enquête a jugés comme non pertinents. Dans ces cas, nous ne pouvons respecter l'exercice du pouvoir discrétionnaire parce que l'organisme public ne s'est pas acquitté du fardeau de la preuve que lui impose l'article 84, soit de prouver que, dans les circonstances présentes au moment de la demande, l'auteur de la demande n'avait aucun droit d'accès légitime à l'information visée.
42. C'est pourquoi, dans ces enquêtes sur des plaintes où nous constatons que l'organisme public s'appuie indûment sur une exception facultative et réévalue sa décision en se fondant encore sur des facteurs que nous ne considérons pas comme pertinents, nous n'avons d'autre choix que de recommander la communication des renseignements. La recommandation de la Commissaire n'est pas prise à la légère. Elle se fonde uniquement sur le défaut de l'organisme public de s'acquitter du fardeau de preuve que l'auteur de la demande ne pouvait légitimement avoir accès aux renseignements visés.
43. Lors de récentes enquêtes, nous avons vu dans certains cas des organismes publics qui n'appliquaient pas les exceptions facultatives en conformité avec la *Loi*, et c'est pour cette raison qu'à titre de surveillante indépendante de la *Loi*, la Commissaire doit s'assurer que cet écart ne devienne pas une tendance.

Application à la présente affaire

44. L'auteur de la demande voulait avoir accès au rapport de 2009 de l'expert en sinistres. Le rapport contenait des renseignements sous la forme d'avis pour aider la Ville à prendre des décisions en cas de poursuite; cependant, nous avons aussi constaté que le rapport de l'expert contenait des faits et des renseignements généraux que l'on ne peut considérer comme des avis ou des opinions.

45. À ce titre, les faits et les renseignements généraux ne peuvent bénéficier de la protection de l'alinéa 26(1)a), et nous avons signalé à la Ville qu'elle ne pouvait refuser l'accès à ces renseignements. La Ville était d'accord avec nos conclusions selon lesquelles, dans la présente affaire, il n'aurait pas fallu retenir les faits et les renseignements généraux contenus dans le rapport.

Alinéa 26(1)a) - exception facultative pour les avis et les recommandations

46. La *Loi* reconnaît que, pour aider les décideurs à s'engager dans des programmes, services ou projets, les gouvernements ont besoin de s'appuyer sur la libre expression des opinions. S'il est vrai que tel est l'objet de l'alinéa 26(1)a), il n'en reste pas moins qu'il ne vise toutefois pas à protéger ce type d'information indéfiniment, ce qui en aurait fait une exception obligatoire plutôt que facultative.
47. Dans la présente affaire, c'est en s'appuyant sur l'alinéa 26(1)a), une exception facultative concernant les avis ou recommandations, que la Ville a retenu le rapport de l'expert en sinistres. Nous avons reconnu que le rapport contenait effectivement des avis et recommandations.
48. Nous avons ensuite indiqué à la Ville que, sur la foi des facteurs pertinents qui existaient dans cette affaire lorsque la demande a été présentée en 2015, elle était tenue de décider s'il fallait communiquer ces renseignements, même s'il s'agissait d'avis ou de recommandations. Autrement dit, elle devait déterminer si elle avait un intérêt légitime à continuer de protéger les avis et recommandations.
49. À ce sujet, la question de savoir si la Ville avait pris une décision (ou avait agi) en fonction de ces avis et recommandations constituait un important facteur à considérer. Ce facteur est appelé une considération à *un moment donné*, et cette considération est inhérente à toutes les sous-catégories de l'article 26.
50. Les faits de la présente affaire ont incité la Ville à retenir les services d'une société d'assurance en 2009 pour évaluer la propriété de l'auteur de la demande, après que celui-ci ait soulevé la question des dommages que lui ont causés les réparations entreprises par la Ville.

51. La Ville a obtenu le rapport de l'expert en sinistres en 2009, mais elle a refusé de le communiquer intégralement à l'auteur de la demande. En 2009, la Ville n'a pas donné suite aux avis ou recommandations figurant dans le rapport et, même à la date tardive de la demande de l'auteur, en 2015, la Ville n'avait encore pris aucune décision ou mesure dans la foulée du contenu du rapport.
52. Même si les faits démontrent qu'en six ans, la Ville n'a pris aucune décision ni aucune mesure pour donner suite au rapport de l'expert, il arrive un moment où l'on peut légitimement se demander si l'indécision et l'inaction ne constituent pas en réalité une décision en ce sens.
53. En juger autrement signifierait que les organismes publics pourraient continuer de protéger indéfiniment n'importe quels avis ou recommandations, du simple fait qu'ils ne s'en sont pas servi, ce qui n'est manifestement pas le but de l'article 26 de la *Loi*.
54. À ce propos, lorsqu'en 2015 l'auteur présente une demande de renseignements pour obtenir le rapport, nous considérons comme un facteur pertinent en lien avec le droit d'accès le fait que la Ville avait décidé de ne prendre aucune décision ni mesure en fonction des avis et recommandations figurant dans le rapport reçu en 2009.
55. Nous estimons qu'en se fondant uniquement sur son choix de ne prendre aucune décision ni mesure en fonction du rapport, la Ville ne s'est pas acquittée de son fardeau de démontrer qu'en 2015, l'auteur de la demande n'avait pas le droit d'accès aux avis et recommandations contenus dans le rapport produit en 2009 par l'expert en sinistres.
56. Pour étayer sa décision de refuser l'accès, la Ville allègue que l'auteur de la demande pourrait engager une poursuite. Nous soulignons que le risque de poursuite constitue une exception distincte à la communication (prévue à l'article 29), et qu'il faut démontrer que l'instance est en cour or prévue et que la communication pourrait raisonnablement nuire à la conduite de l'instance. Les dispositions de l'article 29 ne peuvent servir de considération dans le cadre de l'article 26 pour refuser de communiquer des avis et recommandations.
57. Sur ce point, nous soulignons qu'en tout état de cause, plusieurs années se sont écoulées depuis la naissance du litige sur cette propriété, et il n'y a eu chez l'auteur de

la demande aucune amorce ni intention d'engager une poursuite, c'est-à-dire qu'après plus de six ans, rien de tel n'est survenu. Pour ce motif, comme nous l'avons signalé à la Ville, il ne s'agissait pas dans ces circonstances de considérations pertinentes pour exercer de façon légitime son pouvoir discrétionnaire de refuser l'accès à l'intégralité du rapport de l'expert.

58. Un regard critique sur les facteurs qui pourraient aider à décider si la Ville aurait dû envisager de communiquer le rapport dans cette affaire nous mène à la conclusion que les facteurs favorables sont plus nombreux, notamment :
- l'âge du rapport;
 - un besoin compatissant de communiquer les renseignements à un citoyen qui veut savoir pourquoi les dommages ont été causés;
 - les intérêts que l'exception concernant les avis essaie de mettre en équilibre, intérêts qui ne sont plus pertinents dans la présente affaire, étant donné le temps écoulé;
 - le fait que la demande ne peut être satisfaite par un accès partiel au rapport;
 - la possibilité que la communication du rapport renforce la confiance du public à l'égard des activités de la Ville;
 - le fait que la Commissaire ait recommandé de communiquer des documents ou des renseignements de type similaire (affaire 2013-1669-AP-901 datée du 29 septembre 2014) alors qu'il a été recommandé à une municipalité de communiquer le rapport d'un expert en sinistres au motif que rien ne permettait de supposer que le citoyen avait l'intention d'engager une poursuite.
59. Nous ne contestons pas le fait que la Ville a le pouvoir discrétionnaire de protéger les avis et recommandations qui ont été rédigés à son intention, soit avant de prendre une décision ou en prévision d'une poursuite, lorsque la communication de pareils renseignements nuirait à la conduite de l'instance.
60. Nous rappelons simplement encore une fois que, dans la présente affaire, aucun de ces deux facteurs n'est manifeste ou ne constitue une considération pertinente pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à l'alinéa 26(1)a).

CONCLUSIONS et RECOMMANDATION

61. En vertu de notre rôle de décider si, dans la présente affaire, le pouvoir discrétionnaire de refuser l'accès aux renseignements demandés a été exercé en bonne et due forme et en conformité avec la *Loi*, et selon les faits examinés et notre analyse ci-dessus, nous estimons que la Ville ne s'est pas acquittée de son fardeau de démontrer qu'en vertu de l'alinéa 26(1)a) et du paragraphe 84(1) l'auteur de la demande n'avait pas un droit d'accès à l'intégralité du rapport de l'expert en sinistres en 2009.
62. Par conséquent, nous concluons que l'auteur de la demande avait le droit d'accéder à l'intégralité du rapport de l'expert en sinistres daté du 8 décembre 2009.
63. Conformément au paragraphe 73(1), la Commissaire recommande de communiquer sans prélèvement le rapport de l'expert en question à l'auteur de la demande.

Fait à Fredericton (Nouveau-Brunswick), ce 14 jour de janvier 2016.

Anne Bertrand, c.r.
Commissaire à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée