

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 : 2013-1343-AP-689

Date : le 13 juin 2014

*Dossier concernant l'accès, par un soumissionnaire non retenu, aux renseignements de soumission*

[\*Case about unsuccessful bidder's access to the tendering information\*](#)

## 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* »). Après avoir reçu une réponse insatisfaisante à une demande d'accès à l'information déposée aux termes de la partie 2 de la *Loi*, l'auteur de la demande s'est adressé à la Commissaire afin qu'elle fasse enquête.
2. Dans la présente affaire, l'auteur de la demande était un soumissionnaire qui avait pris part à un processus d'appel d'offres (ci-après désigné comme la « demande de propositions ») annoncé publiquement par la Société des alcools du Nouveau-Brunswick (« Alcool NB Liquor »), sans toutefois être retenu.
3. Après avoir été informé par Alcool NB Liquor du rejet de son offre, l'auteur de la demande a demandé une rencontre de compte rendu avec des représentants de la Société pour discuter de la question. Lors de cette rencontre, sa propre soumission a été examinée avec lui, et on lui a expliqué comment elle avait été évaluée. L'auteur de la demande n'a pas su en quoi sa soumission différait de celle du soumissionnaire retenu, ni reçu d'information sur les notes qui avaient été attribuées à ce dernier.
4. Comme il n'était pas satisfait de la quantité d'information fournie par Alcool NB Liquor à l'occasion de la rencontre, l'auteur de la demande a poursuivi ses efforts en adressant à la Société, le 14 février 2013, une demande d'accès aux termes de la *Loi*. La demande visait à obtenir des copies de « tous les documents reçus et envoyés par/à toute partie relativement à la demande de propositions » [traduction] pour un certain appel d'offres annoncé publiquement. La période d'intérêt pour l'auteur débutait à la date de publication de la demande de propositions pour se terminer à la date à laquelle Alcool NB Liquor avait fait connaître sa décision, en fin de processus.  
(la « demande »)
5. Ayant informé l'auteur de la demande qu'elle prolongeait d'elle-même le délai dont elle disposait pour répondre à cette dernière, Alcool NB Liquor lui a fait parvenir, le 22 avril 2013, une réponse dans laquelle elle lui accordait l'accès à sa propre soumission ainsi qu'à d'autres documents, en l'occurrence des copies caviardées-prélevées :
  - des formulaires utilisés à l'ouverture publique de la demande de propositions;
  - des courriels échangés par le personnel d'Alcool NB Liquor;
  - du procès-verbal de la réunion du conseil d'administration d'Alcool NB Liquor;
  - des lettres de signification d'une décision envoyées par la Société à l'auteur de la demande et au soumissionnaire retenu.

6. Alcool NB Liquor a aussi refusé l'accès à d'autres renseignements non précisés, invoquant à cet effet plusieurs dispositions de la *Loi*, y compris les alinéas 22(1)b) et c) (*communication préjudiciable aux intérêts commerciaux ou financiers d'un tiers*), 26(1)a) (*avis ~~pour un élaboré pour~~ destiné à un organisme public*), 26(1)b) (*positions, projets, lignes de conduite, critères ou instructions élaborés en vue de négociations contractuelles ou autres*) et 27(1)a), b) et c) (*privilège des communications entre client et avocat*), ainsi que les paragraphes 43(1) et 46(1) (*renseignements personnels*). Elle n'a pas donné plus d'explications sur la nature des documents refusés ni sur la raison pour laquelle les dispositions invoquées s'y appliquaient.

(la « réponse »)

7. Insatisfait de la réponse reçue, l'auteur de la demande a déposé une plainte auprès du Commissariat le 24 avril 2013. Ce faisant, il a indiqué que la demande avait pour but de lui permettre de déterminer et de comprendre les résultats de l'évaluation de sa soumission par rapport à celle du soumissionnaire retenu. L'auteur de la demande a souligné que la *Loi sur la Société des alcools du Nouveau-Brunswick* renvoyait vers des règlements administratifs en vertu desquels Alcool NB Liquor devrait se conformer, dans toute la mesure du possible, à l'esprit et à l'intention de la *Loi sur les achats publics*, ajoutant qu'un soumissionnaire dont l'offre n'avait pas été retenue dans le cadre d'un processus d'appel d'offres était conséquemment en droit de connaître les résultats de sa propre évaluation et de celle du soumissionnaire retenu. Il estimait avoir le droit de recevoir les notes accordées aux deux offres, ainsi que les critères d'évaluation utilisés, le rapport d'évaluation et d'autres renseignements de cette nature, qu'il jugeait lui avoir été indûment refusés par Alcool NB Liquor.

(la « plainte »)

## ENQUÊTE

### ***Approche d'enquête sur les plaintes en deux phases***

8. 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 sans publier de rapport des conclusions de l'enquête contenant des recommandations.
9. Essentiellement, cette approche d'enquête sur les plaintes comporte deux phases. D'abord, un volet interactif, dans le cadre duquel nous cherchons à régler l'affaire en nous assurant que toutes les règles de la législation sont adéquatement appliquées. Si

nous ne parvenons pas à en arriver à un règlement, nous passons ensuite à la publication d'un rapport faisant état de nos conclusions, qui décrit l'application adéquate de ces mêmes règles.

10. Comme la Commissaire et le Commissariat sont chargés de l'interprétation de la *Loi*, le processus de règlement des plaintes est pour nous l'occasion de communiquer notre interprétation des règles, de recevoir des commentaires et des suggestions et d'aider les organismes publics et les personnes qui cherchent à obtenir de l'information à mieux comprendre cette loi.
11. Nous ne cherchons pas à en arriver à un règlement par négociation ou marchandage.
12. Notre objectif est d'appliquer l'interprétation correcte de la *Loi* en formulant des recommandations quant à l'information qui devrait être fournie à l'auteur de la demande, c'est-à-dire à la personne à l'origine de la demande d'accès. Lorsque nous y parvenons, notre processus permet à ce dernier de recevoir l'information à laquelle il avait droit en vertu de la *Loi*.
13. La plus importante distinction dans l'adoption de cette approche est que nous consacrons temps et effort, durant cette première phase, à communiquer à l'organisme public :
  - notre interprétation des règles de la *Loi* applicables à l'affaire;
  - la ligne de conduite que nous lui recommandons :
    - procurant à l'auteur de la demande l'information qu'il est en droit de recevoir;
  - le contenu adéquat d'une réponse révisée :
    - contenant l'information qui n'avait pas, initialement, été fournie à l'auteur de la demande.
14. À cet égard, notre processus de règlement des plaintes est destiné à engendrer le résultat approprié et légitime, par l'intermédiaire d'une réponse révisée conforme à la *Loi* que l'auteur de la demande déclare satisfaisante.
15. Lorsque nous ne parvenons pas à régler la plainte de cette manière, nous concluons notre enquête par un rapport des conclusions de l'enquête comme le présent document, qui résume la ligne de conduite initialement recommandée à l'organisme public; cette fois, cependant, cette ligne de conduite prend la forme de recommandations officielles formulées aux termes de l'article 73 de la *Loi*.

16. Une description complète des étapes du processus de règlement des plaintes de la Commissaire est présentée sur notre site Web à l'adresse suivante : <http://info-priv-nb.ca/>.
17. Dans le cas présent, Alcool NB Liquor a adopté les mesures nécessaires pour essayer de régler la plainte, mais l'auteur de la demande s'est dit insatisfait de la réponse révisée. Nous publions donc le présent rapport des conclusions de l'enquête, dans lequel nous incluons tous les éléments de cette dernière et abordons les renseignements communiqués par la suite à l'auteur de la demande, durant le processus de règlement de la plainte. Le rapport traite aussi des questions entourant l'accès aux renseignements des soumissionnaires et des lois applicables.

Field Code Changed

#### **Première phase pour en arriver à un règlement de la présente affaire**

18. Durant notre enquête, Alcool NB Liquor nous a fourni des copies de tous les documents pertinents aux fins d'examen. On nous a aussi expliqué pourquoi la Société avait refusé l'accès à une partie de l'information demandée.
19. Nous avons résumé ces explications dans le tableau ci-dessous, afin d'offrir un meilleur aperçu du traitement de la demande à l'origine de l'affaire :

Type de document	Accès	Motifs de refus de l'accès
Documents d'appel d'offres : formulaire d'ouverture de la DP formulaire d'évaluation des soumissions pour chacune des offres	Partiel, avec <u>caviardageprélèvements</u>	Noms <u>caviardés-prélevés</u> en tant que renseignements personnels Soumissions <u>caviardées</u> <u>prélevées</u> en tant que renseignements d'ordre commercial d'un tiers
Offre de l'auteur de la demande	Complet	S. O.
Offre du soumissionnaire retenu	Refusé	Alinéas 22(1)b), c) de la <i>Loi</i>
Document de demande de propositions	Complet	S. O.
Courriels échangés par les employés d'Alcool NB Liquor	Partiel, avec <u>caviardage</u> <u>prélèvements</u>	Noms et coordonnées des employés <u>caviardés-prélevés</u> Information au sujet d'autres processus d'appel d'offres <u>caviardéeprélevée</u> , puisque non pertinente
Procès-verbal de la réunion du conseil d'administration d'Alcool NB Liquor	Partiel, avec <u>caviardageprélèvements</u>	Noms des dirigeants d'Alcool NB Liquor <u>caviardésprélevés</u>
Lettres d'Alcool NB Liquor aux soumissionnaires (auteur de la	Partiel, avec <u>caviardageprélèvements</u>	Noms et coordonnées de l'employé d'Alcool NB Liquor et

demande et soumissionnaire retenu)		information sur les employés du soumissionnaire retenu <a href="#">caviardés/prélevés</a>
Note d'un employé d'Alcool NB Liquor au président concernant une potentielle violation des protocoles de demande de propositions	Refusé	Alinéa 26(1)a)
Rapport d'évaluation	Refusé	Alinéas 26(1)a), 22(1)b), 22(1)c)
Note d'un employé d'Alcool NB Liquor au président concernant une recommandation d'attribution du contrat	Refusé	Alinéa 26(1)a)
Courriels échangés par un employé d'Alcool NB Liquor et un avocat du Cabinet du procureur général	Refusé	Alinéas 27(1)b), c)

20. Nous avons ensuite examiné les dispositions applicables de la *Loi*, ainsi que celles de la *Loi sur la société des alcools du Nouveau-Brunswick* et de la *Loi sur les achats publics*.
21. Nous fondant sur nos recherches et sur l'examen des lois susmentionnées, nous n'avons pas trouvé qu'Alcool NB Liquor avait fourni à l'auteur de la demande une réponse significative, et avons conclu qu'elle n'avait pas inclus toute l'information que celui-ci était en droit de recevoir en vertu de la *Loi*, bien qu'elle ait eu raison de protéger, dans sa première réponse, certains des renseignements demandés au sujet de la demande de propositions.

### Problèmes cernés dans le cadre de notre enquête

#### Réponse non conforme

22. La réponse d'Alcool NB Liquor aurait été plus utile si elle avait contenu, comme elle le devait, une liste de tous les documents pertinents, accompagnée d'explications indiquant si l'accès était accordé ou non et, dans ce dernier cas, du motif à l'origine du refus.
23. L'auteur de la demande n'a donc pu obtenir un aperçu complet des documents liés à l'affaire qu'Alcool NB Liquor avait en sa possession. Il n'a pas non plus pu déterminer les raisons précises pour lesquelles l'accès à une partie de l'information – celle se

rapportant à l'évaluation comparative, notamment – lui était refusé. Une liste des documents représente un élément essentiel d'une réponse bien constituée, reconnu comme nécessaire dans de récentes affaires judiciaires.

24. Alcool NB Liquor sait devoir fournir une réponse conforme à l'article 14 de la *Loi* et a reconnu, dans le cadre de cette enquête, avoir failli à cette obligation. Elle a donc [accepté de](#) prendre les mesures nécessaires pour essayer de régler la plainte en fournissant à l'auteur de la demande une réponse révisée qui comprendrait l'information à laquelle ce dernier avait droit en vertu de la *Loi*.
25. Alcool NB Liquor a alors dû fournir une liste de tous les documents pertinents, accompagnée d'explications quant aux motifs pour lesquels certains d'entre eux avaient été – à tort – refusés.

*Invocation d'une exception à la communication de renseignements personnels*

26. Alcool NB Liquor a indûment refusé l'accès aux noms de ses employés et dirigeants, qui agissaient tous à titre professionnel. Ce type d'information ne représente pas, aux yeux de la *Loi*, une atteinte injustifiée à la vie privée si elle est demandée et communiquée, comme à l'article 21. La Société s'est en fait fondée – à tort – sur les paragraphes 43(1) et 46(1) trouvés à la partie 3, une section de la *Loi* qui régit la façon dont un organisme public protège les renseignements personnels dans le cadre de ses devoirs et fonctions. Or, la partie 3 de la *Loi* ne peut être invoquée dans la réponse à une demande d'accès à l'information présentée aux termes de la partie 2.
27. À cet égard, les noms et coordonnées des dirigeants d'Alcool NB Liquor devaient être communiqués, y compris le nom de l'ancien président et celui des membres du conseil d'administration et des employés de la Société.

*Qualité de la recherche de documents pertinents*

28. Pour ce qui est de cerner tous les documents d'intérêt, nous avons constaté que les responsables d'Alcool NB Liquor avaient adopté une approche générale à l'égard de ce qui devrait être considéré comme pertinent et que leur recherche avait été adéquate, en ce qu'elle s'était étendue aux lettres échangées avec l'auteur de la demande, le soumissionnaire retenu et le conseiller externe embauché pour effectuer l'évaluation des soumissions ainsi qu'à la correspondance interne entre les dirigeants de la Société, au procès-verbal de la réunion de son conseil d'administration et aux communications entre Alcool NB Liquor et son avocat au Cabinet du procureur général.

Accès concernant l'information du soumissionnaire retenu

29. Le principe concernant l'accès aux renseignements du soumissionnaire, mais aussi leur protection est abordé dans la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*, qui régit l'accès aux renseignements détenus par tous les organismes publics, y compris Alcool NB Liquor.
30. Les entreprises privées qui traitent avec des organismes publics peuvent et doivent s'attendre à ce que certains de leurs renseignements soient rendus accessibles au public (lorsqu'un contrat est octroyé, par exemple, le fait qu'elle se l'est vu attribuer, la nature des travaux à exécuter et la valeur totale du contrat peuvent et doivent être rendus publics).
31. Cela ne signifie pas pour autant que tous les renseignements commerciaux confidentiels doivent être portés à la connaissance du grand public.
32. En règle générale, la *Loi* protège certains types de renseignements d'entreprises privées – ceux dont la communication pourrait s'avérer préjudiciable aux intérêts commerciaux de l'entreprise concernée. Ce ne sont toutefois pas tous les renseignements d'ordre commercial qui sont protégés : le nom commercial et les coordonnées de l'entreprise, par exemple, ne le sont pas, tandis que les secrets industriels le seraient. Encore une fois, l'accent est seulement mis sur le type de renseignements qui pourraient faire du tort à l'entreprise advenant leur communication, comme on le stipule au paragraphe 22(1) de la *Loi* :

22(1) Le responsable d'un organisme public refuse de communiquer à l'auteur de la demande des renseignements qui révéleraient :

- (a) des secrets industriels de tiers;
- (b) des renseignements d'ordre commercial, financier, professionnel, scientifique ou technique, lesquels ont été fournis à l'organisme public par un tiers, explicitement ou implicitement, à titre confidentiel et sont traités à ce titre de façon constante par le tiers;
- (c) des renseignements d'ordre commercial, financier, professionnel, scientifique ou technique, dont la divulgation risquerait vraisemblablement :
  - (i) de nuire à la compétitivité d'un tiers,
  - (ii) d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins,
  - (iii) d'entraîner des pertes ou de procurer des profits financiers injustifiés pour un tiers,



- (iv) d'interrompre la communication de renseignements semblables à l'organisme public, alors qu'il serait dans l'intérêt public que cette communication se poursuive,
- (v) de révéler des renseignements fournis à une personne nommée pour régler un conflit de travail ou mener une enquête relativement à un tel conflit, notamment un arbitre, un médiateur ou un agent des relations du travail, ou de révéler le contenu du rapport de cette personne.

33. Mais ce n'est pas tout. Même les renseignements commerciaux dont la communication risque de s'avérer préjudiciable peuvent, dans certaines circonstances, être communiqués sans qu'aucun ~~problème se~~problème ne se pose.

34. Le paragraphe 22(3) stipule que :

22(3) Les paragraphes (1) et (2) ne s'appliquent pas dans l'un des cas suivants :

- (a) le tiers consent à la communication;
- (b) les renseignements sont mis à la disposition du public;
- (c) une loi de la province ou une loi fédérale permet ou exige expressément la communication des renseignements;
- (d) les renseignements divulguent le résultat définitif d'un essai d'environnement effectué par ou pour l'organisme public, sauf si le tiers a payé les frais de l'essai.

(soulignement ajouté)

35. Comme nous pouvons le voir en étudiant l'article 22 dans son intégralité, la *Loi* protège les renseignements d'ordre commercial des entreprises privées à moins que cette exigence de protection ne se trouve levée en vertu des circonstances, ou que celles-ci justifient une dérogation. Par exemple, lorsqu'une entreprise privée consent à la communication de ses renseignements ou que ceux-ci sont déjà mis à la disposition du public, il n'est pas nécessaire de continuer à les protéger, et l'accès à cette information ne peut conséquemment être refusé.

36. Un autre aspect important de l'article 22 s'avère directement applicable à la présente affaire.

37. L'alinéa 22(3)c) reconnaît que la *Loi* ne doit pas être interprétée isolément des autres lois; si une autre loi exige la communication des renseignements commerciaux d'un tiers, alors la protection des intérêts commerciaux de l'entreprise privée ne constitue plus un facteur à prendre en compte et l'accès à l'information ne peut être refusé.

38. À la lumière de ce qui précède, arrêtons-nous maintenant au ~~processus de passation des marchés publics~~ procédé sur les marchés publics/processus d'approvisionnement, plus précisément à la protection et à la communication des renseignements commerciaux dans le cadre de celui-ci.
39. Lorsqu'il comprend des soumissions ou des propositions présentées en réponse à des appels d'offres ou à des demandes de propositions émanant d'organismes publics, le ~~processus de passation des marchés publics~~ procédé sur les marchés publics/processus d'approvisionnement est régi par la *Loi sur les achats publics*, L.N.-B., ch. 212.
40. Le *Règlement 94-157* de cette loi aborde en termes clairs la communication de certains renseignements commerciaux confidentiels dans des circonstances précises et illustre selon nous les interactions correctes et nécessaires entre la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée* et la *Loi sur les achats publics* en montrant comment la législation, en tant que tout, protège les renseignements confidentiels tout en permettant l'accès à certains dans des circonstances limitées.
41. Cette approche cadre avec le niveau approprié de transparence exigé du gouvernement dans ses procédures d'achat.
42. Soulignons toutefois que le droit d'accès n'est pas absolu, c'est-à-dire qu'il ne vise pas les renseignements sur la soumission ou la proposition en tant que tels, mais sera plutôt limité à l'information tirée de l'évaluation de celle-ci par l'organisme public.
43. L'article 22 du *Règlement 94-157* témoigne de cet état de choses :
- 22(1) Dans un délai raisonnable de l'adjudication du contrat, le Ministre ou l'organisme financé par le gouvernement doit, à la demande de tout vendeur qui a fait une soumission, divulguer des renseignements sur la soumission qui a été acceptée et sur l'offre faite par le vendeur qui fait la demande de manière à ce que le vendeur puisse déterminer les résultats de l'évaluation de sa soumission relativement à celle qui a été acceptée.
- 22(2) Les renseignements visés au paragraphe (1) doivent indiquer le prix aussi bien que les résultats de l'évaluation d'après tous les critères à l'exception du prix utilisés pour comparer les soumissions, pour le vendeur qui a été choisi et le vendeur qui fait la demande.
44. Comme en fait foi ce qui précède, un exploitant d'entreprise ou une entreprise privée dont l'offre a été rejetée dans le cadre d'un ~~processus de passation de marché~~

public procédé sur les marchés public/processus d'approvisionnement est en droit de demander et de recevoir de l'information sur les scores d'évaluation du soumissionnaire retenu. Autrement dit, si une demande est présentée par un soumissionnaire non retenu après l'attribution d'un contrat, ce soumissionnaire a droit de recevoir l'information se rapportant à l'évaluation de l'offre retenue par l'organisme public. Cette mesure a pour but de l'aider à mieux comprendre les résultats de l'évaluation de sa propre soumission par rapport à celle du soumissionnaire retenu.

45. Un soumissionnaire dont l'offre a été rejetée est donc en droit d'obtenir l'accès non seulement à ses propres résultats d'évaluation, mais aussi à ceux du soumissionnaire retenu, afin de mieux comprendre :
- la façon dont la sélection a été effectuée;
  - la mesure dans laquelle sa soumission différait de l'offre retenue;
  - la façon dont il pourrait utiliser cette information pour améliorer son entreprise et ainsi être plus à même de présenter des soumissions intéressantes dans le futur.
46. Cela ne signifie pas que l'information doit être rendue disponible au grand public; il s'agit plutôt de circonstances particulières dans lesquelles l'accès est limité aux *soumissionnaires non retenus* qui l'ont demandé.
47. Un soumissionnaire dont l'offre a été rejetée a donc le droit d'accéder aux notes d'évaluation du soumissionnaire retenu en vertu de l'article 22 du *Règlement 94-157* de la *Loi sur les achats publics* et de l'alinéa 22(3)c) de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*, ce qui démontre que les dispositions applicables des deux lois protègent les renseignements confidentiels tout en permettant l'accès à certains dans des circonstances limitées.
48. Nous mentionnons par ailleurs que cet accès limité aux scores d'évaluation du soumissionnaire retenu ne s'étend pas à l'offre en tant que telle de ce dernier. La *Loi sur les achats publics* et son *Règlement* n'autorisent pas – pas plus qu'ils n'exigent – la communication de l'offre ou de la proposition du soumissionnaire retenu. Ces documents pourraient comprendre des plans d'affaires, des états financiers, des modèles commerciaux ou des secrets industriels, tous considérés par la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée* comme des renseignements de tiers protégés dont la communication pourrait être préjudiciable aux intérêts commerciaux privés.

49. Pour ces raisons, les renseignements d'ordre commercial d'une entreprise demeurent protégés en vertu de règles sur la protection des renseignements de tiers, aux termes de l'article 22 de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*.
50. Il y a cependant des exceptions à la règle; comme nous le mentionnions plus haut, l'accès à l'information du soumissionnaire retenu peut être accordé lorsque :
- ce dernier consent à la communication de l'information concernant sa soumission;
  - l'information en question est déjà publique.
51. Le consentement du soumissionnaire retenu est considéré comme une autorisation importante pour la dérogation à l'obligation de protection des renseignements d'ordre commercial. Il est donc bon de chercher à obtenir le consentement de l'entreprise privée si une demande d'accès à l'information sur sa soumission est présentée. Lorsque l'entreprise consent à la communication, il n'est plus nécessaire de continuer à protéger l'information, qui peut alors être communiquée. De même, lorsqu'elle refuse, l'organisme public n'a d'autre choix que de continuer à protéger l'information et d'en refuser l'accès. Dans un cas comme dans l'autre, les droits d'accès sont respectés.

#### Application dans la présente affaire

52. En appliquant ce qui précède aux circonstances entourant la présente affaire, nous abordons d'abord la question de l'accès que désirait se voir accorder l'auteur de la demande. Ce dernier, un soumissionnaire dont l'offre avait été rejetée dans le cadre d'un processus de passation de marché public, souhaitait accéder à la totalité des renseignements du soumissionnaire retenu, y compris à sa proposition elle-même et aux notes qui lui avaient été attribuées lors de l'évaluation.
53. Comme il l'a été expliqué précédemment, Alcool NB Liquor ne pouvait simplement communiquer le contenu de la proposition de l'autre soumissionnaire à l'auteur de la demande; cela étant dit, cependant, elle devait déployer tous les efforts raisonnables pour s'assurer que les droits d'accès de ce dernier soient respectés dans toute la mesure du possible, ce qui impliquerait le respect de la *Loi sur les achats publics*.
54. Avant que la demande ne lui ait été présentée, Alcool NB Liquor a tenu avec son auteur – soumissionnaire non retenu – une séance de compte rendu qui témoignait de son engagement à respecter les règles prévues par la *Loi sur les achats publics*. À cette

occasion, la Société lui a communiqué les notes attribuées à sa propre proposition dans le cadre de l'évaluation.

55. Ce qu'Alcool NB Liquor n'a pas compris à ce moment-là, c'est que la communication exigée par la *Loi sur les achats publics* ne se limitait pas aux seuls renseignements du soumissionnaire dont l'offre avait été rejetée. Comme nous le mentionnions plus haut, le *Règlement 94-157* de la *Loi sur les achats publics* confère aussi à un soumissionnaire éconduit le droit d'accéder aux résultats du soumissionnaire retenu. Cette information a été refusée par Alcool NB Liquor lorsque l'auteur de la demande a présenté une demande d'accès en vertu de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*.
56. Nous avons constaté qu'Alcool NB Liquor n'avait pas respecté la *Loi sur les achats publics*, en ce qu'elle n'avait pas accordé à l'auteur de la demande l'accès aux résultats de l'évaluation du soumissionnaire retenu, ne tenant pas compte des dispositions de la loi en question dans le traitement de la demande aux termes de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée* et refusant l'accès à cette information en vertu des alinéas 22(1)b) et c).
57. Se fondant sur les discussions que nous avons eues avec elle dans le cadre de notre processus d'enquête, Alcool NB Liquor a reconnu que sa pratique antérieure était incorrecte et consenti à fournir à l'auteur de la demande les résultats d'évaluation du fournisseur retenu, qui figuraient dans un document intitulé *Rapport d'évaluation*. Cette information lui a été communiquée dans la réponse révisée.
58. Quant à la demande d'accès au contenu de la proposition du soumissionnaire retenu, nous estimons qu'Alcool NB Liquor aurait dû chercher à obtenir le consentement de ce dernier à cet effet. La Société a plutôt demandé des conseils juridiques sur ce point, étant donné sa compréhension générale selon laquelle les soumissions présentées dans le cadre d'un processus de passation de marché public étaient confidentielles.
59. Appliquant les conseils juridiques qui lui avaient été prodigués, Alcool NB Liquor n'a pas tenté de joindre le soumissionnaire retenu et, de ce fait, ne connaissait pas son point de vue et ne disposait pas de son possible consentement relativement à la communication de sa proposition. Nous avons eu de bons échanges avec les responsables d'Alcool NB Liquor à ce propos, et la Société a convenu qu'elle n'avait pas suivi le processus exigé à l'article 22, c'est-à-dire demandé le consentement du soumissionnaire, et indiqué qu'elle était prête à le faire dans le cadre du règlement de la

plainte. Le soumissionnaire retenu s'est donc vu demander son consentement, mais a refusé que ses renseignements soient communiqués. Du fait de ce refus, Alcool NB Liquor est demeurée tenue, en vertu de l'alinéa 22(1)b) de la *Loi*, de protéger les renseignements d'ordre commercial et financier du soumissionnaire retenu qui figuraient dans la proposition de ce dernier, et d'informer l'auteur de la demande de la situation.

60. Au final, bien qu'Alcool NB Liquor ait eu tort de refuser l'accès à l'offre du soumissionnaire retenu dans sa réponse initiale à l'auteur de la demande, elle avait néanmoins l'obligation statutaire, lors du traitement initial de la demande, d'établir que l'auteur de la demande n'avait pas le droit d'accéder à cette information en vérifiant si le soumissionnaire retenu consentait ou non à ce qu'elle soit communiquée. Ce processus ayant été observé et le soumissionnaire s'étant opposé à la communication, il est maintenant adéquatement établi, sous le régime de la *Loi*, que l'auteur de la demande n'a pas le droit d'accéder à cette information.

#### Rapport d'évaluation

61. Dans sa réponse, Alcool NB Liquor a refusé l'accès au rapport d'évaluation, document qu'elle avait préparé à l'issue du processus d'évaluation des propositions reçues. Ce refus se fondait sur l'exception concernant les *avis destinés aux organismes publics* et la *communication préjudiciable aux intérêts commerciaux d'un tiers*.
62. Soulignons que le rapport d'évaluation contenait des renseignements factuels et généraux sur le processus de demande de propositions, ainsi que les critères d'évaluation utilisés, les résultats de l'examen des soumissions, les notes attribuées à chacun des soumissionnaires et d'autres renseignements en lien avec l'évaluation. À notre avis, aucun renseignement contenu dans le rapport d'évaluation ne pouvait être considéré comme un avis [alinéa 26(1)a)].
63. Le rapport d'évaluation contenait par ailleurs de l'information sur la soumission de l'auteur de la demande lui-même, ainsi que ses propres notes, auxquelles il était en droit d'accéder en vertu du *Règlement 94-157* de la *Loi sur les achats publics* et de l'alinéa 22(3)c) de la *Loi* (lorsque l'accès à des renseignements de tiers de cette nature est autorisé par une autre loi). L'auteur de la demande ne pouvait donc se voir refuser l'accès à ses propres renseignements en vertu des alinéas 26(1)a), 22(1)b), ou 22(1)c), sous prétexte qu'il s'agissait d'avis ou de renseignements de tiers.

64. Le rapport d'évaluation contenait bien des renseignements de tiers, sous la forme d'un résumé de l'offre du soumissionnaire retenu au regard de chacun des critères d'évaluation, ainsi que des notes lui ayant été attribuées pour chacun de ces critères. Rappelons cependant que l'offre présentée par l'auteur de la demande dans le cadre de la même demande de propositions avait été rejetée; il était donc en droit d'accéder à l'information sur les notes attribuées au soumissionnaire retenu en vertu du *Règlement 94-157* de la *Loi sur les achats publics*, et Alcool NB Liquor ne pouvait lui refuser l'accès à cette information, bien qu'il s'agisse techniquement de renseignements de tiers.
65. Quant au reste des renseignements du soumissionnaire retenu figurant dans le rapport d'évaluation, puisqu'ils consistent en un résumé de la soumission présentée par ce dernier au regard de chacun des critères d'évaluation, les principes précédemment décrits pour la soumission elle-même s'appliquent. Le soumissionnaire retenu n'ayant pas consenti à la communication de cette information, Alcool NB Liquor n'avait pas le droit, en vertu de la *Loi*, d'autoriser qui que ce soit à y accéder, puisqu'elle se trouvait alors protégée aux termes de l'alinéa 22(1)b).
66. Bien qu'Alcool NB Liquor n'ait pas, initialement, accordé l'accès au rapport d'évaluation, elle a pu rectifier le tir à la phase 1 de notre processus de règlement des plaintes en communiquant la plupart des renseignements qui y figuraient, à l'exception de l'offre du soumissionnaire retenu sur chacune des évaluations utilisées, étant donné que le consentement à la communication de cette information n'avait pas été obtenu. Les renseignements en question ont été inclus dans la trousse de réponse révisée fournie à l'auteur de la demande en vue de régler la plainte.

Formulaires remplis à l'ouverture publique des soumissions

67. Les formulaires remplis à l'ouverture publique des soumissions comprennent le formulaire d'ouverture de la demande de propositions et les formulaires d'évaluation des soumissions.
68. Le formulaire d'ouverture de la demande de propositions est un formulaire standard utilisé pour consigner le nombre d'offres reçues et rejetées lors de l'ouverture des soumissions. Ce formulaire indique le nom des membres du comité signataires, le nombre de propositions reçues, le nombre de propositions rejetées, l'identité de la personne responsable du processus et le nom des personnes ayant assisté à l'ouverture publique et de leur entreprise respective.

69. Alcool NB Liquor a initialement refusé l'accès à tous les noms de personnes qui figuraient dans le formulaire d'ouverture, y compris aux noms de ses employés et de ceux qui avaient assisté à l'ouverture, prétextant qu'il s'agissait de *renseignements personnels* qui devaient être protégés aux termes de la *Loi* (atteinte injustifiée à la vie privée). Le nom des entreprises des personnes qui avaient assisté à l'ouverture n'a cependant pas été ~~caviardé/prélevé~~.
70. Le formulaire d'évaluation des soumissions, un autre formulaire standard, sert à consigner chacune des soumissions reçues. Il contient le nom du soumissionnaire, le prix proposé et indique si la soumission a été présentée de façon adéquate (~~e. à d. c'est-à-dire~~ dire si elle contient tous les documents exigés et si les droits y afférents ont été acquittés). Chaque soumissionnaire remplit un formulaire. Alcool NB Liquor a initialement refusé l'accès au prix proposé pour chacune des soumissions.
71. Au cours de notre enquête, Alcool NB Liquor a confirmé que tous ces formulaires étaient en fait déposés par le personnel lors de l'ouverture publique des propositions, de sorte que toute personne présente sache quelle entreprise avait présenté une soumission, quel était le prix proposé et si la soumission contenait tous les éléments nécessaires pour faire l'objet d'un examen plus poussé. En d'autres mots, tous les renseignements ~~caviardés/prélevés~~ avaient été rendus publics à l'ouverture des soumissions, et il n'était pas nécessaire de les protéger.
72. La décision initiale d'Alcool NB Liquor, soit de fournir des copies de ces mêmes formulaires desquels des renseignements avaient été ~~caviardés/prélevés~~, n'était donc pas justifiée; la Société a toutefois corrigé son erreur en acheminant à l'auteur de la demande des copies non ~~caviardées/prélevées~~ des documents concernés dans la trousse de réponse révisée.

#### Notes au président

73. Deux autres documents pertinents, les notes au président, ont été refusés en intégralité.
74. La première note concernait la recommandation d'attribution du marché et contenait un résumé de ce dernier, des renseignements factuels et généraux sur le processus de demande de propositions et une pièce jointe qui résumait les notes attribuées à toutes les propositions évaluées (le résumé en question était le même que celui figurant dans



le rapport d'évaluation, depuis transmis à l'auteur de la demande dans la trousse de réponse révisée). Lorsque la demande a été présentée à Alcool NB Liquor, cependant, la décision relative à l'attribution du contrat avait déjà été prise et annoncée publiquement; il n'y avait donc pas lieu, en vertu de la *Loi*, de continuer à protéger ce document.

75. La deuxième note concernait une potentielle violation en lien avec le processus entrepris durant la demande de propositions. Ce document tenait lieu de compte rendu au président relativement aux faits qui étaient ressortis. Contrairement à Alcool NB Liquor, nous avons jugé que cette note ne contenait ni avis ni opinion qui auraient justifié la protection du document en vertu de l'alinéa 26(1)*a*). Nous estimons donc que cette information aurait dû être communiquée à l'auteur de la demande.
76. Durant notre processus de règlement de la plainte, Alcool NB Liquor a consenti à corriger ce refus d'accès inapproprié aux renseignements pertinents en fournissant à l'auteur de la demande, dans la trousse de réponse révisée, des copies desdits documents dans leur intégralité.

*Procès-verbal de la réunion du conseil d'administration*

77. Alcool NB Liquor a initialement fourni à l'auteur de la demande une copie du procès-verbal de la réunion du conseil d'administration dans lequel était consignée la recommandation d'attribution du contrat. Les pièces jointes au procès-verbal comprenaient la note au président recommandant que le soumissionnaire retenu se voie attribuer le contrat, ainsi que le rapport d'évaluation.
78. Alcool NB Liquor avait – à tort – ~~caviardé-prélevé~~ les noms des membres du conseil d'administration, faisant valoir qu'il s'agissait de renseignements personnels, mais elle a compris que les noms des employés et dirigeants agissant à titre professionnel ne pouvaient être protégés et devaient être communiqués.
79. Encore une fois, Alcool NB Liquor a remédié à son erreur en incluant, dans la trousse de réponse révisée, une copie non ~~caviardée-prélevée~~ du procès-verbal. La Société nous a par ailleurs confirmé qu'aucun autre renseignement n'avait été présenté au conseil d'administration dans la prise de cette décision.

Correspondance d'Alcool NB Liquor et courriels échangés en interne

80. Les autres documents pertinents cernés consistaient en des courriels internes échangés par les employés d'Alcool NB Liquor concernant la demande de propositions en question, mais aussi d'autres processus d'approvisionnement sans rapport avec la présente affaire, et en des lettres informant l'auteur de la demande des résultats du processus de demande de propositions. Alcool NB Liquor a fourni des copies de ces documents, dans lesquelles avaient été caviardés—prélevés les renseignements concernant d'autres processus d'appels d'offres sans intérêt par rapport à la demande. Encore une fois, les noms des employés d'Alcool NB Liquor avaient été indûment caviardésprélevés, mais cette erreur serait rectifiée dans la trousse de réponse révisée.

Renseignements protégés par le privilège des communications entre client et avocat

81. Les courriels échangés par un employé d'Alcool NB Liquor et un conseiller juridique du Cabinet du procureur général sur une question de droit précise en lien avec le processus de demande de propositions représentaient bien, comme l'avait déterminé la Société, des documents pertinents. L'accès a été refusé du fait que ces renseignements étaient assujettis au privilège juridique; nous les avons examinés et avons aussi conclu qu'ils relevaient de cette exception, puisque les communications avaient eu lieu en vue d'obtenir des conseils juridiques [alinéas 27b) et c) de la Loi]. Alcool NB Liquor n'était pas disposée à renoncer à son privilège pour communiquer ces documents – nous le lui avons demandé — et c'était là son droit. Nous estimons donc que dans ce cas, les documents ont été refusés à juste titre.

Trousse de réponse révisée fournie à l'auteur de la demande

82. Étant donné ce travail dans le cadre de notre processus de règlement de la plainte, Alcool NB Liquor a préparé une trousse de réponse révisée qui comprenait une liste de tous les documents pertinents qu'elle détenait, ainsi que des copies des documents suivants aux fins d'examen :
- le rapport d'évaluation, caviardé—prélevé de façon à ne protéger que les renseignements d'ordre commercial et financier du soumissionnaire retenu;
  - des copies non caviardées—prélevées du formulaire d'ouverture de la demande de propositions et des formulaires d'évaluation des soumissions;

- une copie non caviardée-prélevée de la note au président qui contenait la recommandation d'attribution;
- une copie non caviardée-prélevée de la note au président concernant une potentielle violation des protocoles de demande de propositions;
- une copie non caviardée-prélevée du procès-verbal de la réunion du conseil d'administration;
- les courriels échangés par les employés d'Alcool NB Liquor (dont avaient été caviardés-prélevés, avec notre approbation, les renseignements concernant d'autres processus d'appels d'offres sans rapport avec la demande) et les lettres informant l'auteur de la demande des résultats du processus, où figuraient cette fois les noms des employés d'Alcool NB Liquor initialement caviardés-prélevés.

83. La lettre de réponse révisée d'Alcool NB Liquor indiquait aussi que l'accès à certains documents demeurait refusé, ajoutant toutefois les explications qui s'imposaient afin que l'auteur de la demande comprenne pourquoi :
- les courriels échangés par les employés d'Alcool NB Liquor et le Cabinet du procureur général constituaient des renseignements protégés par le privilège des communications entre client et avocat;
  - l'offre du soumissionnaire retenu représentait des renseignements de tiers, dont la communication n'avait pas été autorisée par le soumissionnaire en question.
84. Tous ces renseignements supplémentaires ont été communiqués à l'auteur de la demande par Alcool NB Liquor, qui lui a aussi donné les explications susmentionnées. En vertu de notre processus de règlement des plaintes, l'auteur de la demande a été invité à procéder à leur examen et à nous faire part de ses commentaires.
85. L'auteur de la demande s'est dit insatisfait de ce résultat, indiquant qu'il avait droit de se voir communiquer la totalité de l'information, y compris le contenu de l'offre présentée par le soumissionnaire retenu et les renseignements de ce dernier qui figuraient dans le rapport d'évaluation. Il était d'avis que ces renseignements de tiers ne pouvaient être protégés et devaient lui être communiqués conformément à l'esprit et à l'intention de la *Loi sur les achats publics*.
86. L'auteur de la demande a aussi indiqué douter d'avoir reçu tous les documents compris énumérés dans la trousse de réponse modifiée et se demander si d'autres courriels et renseignements n'auraient pas été présentés au conseil d'administration.

87. L'auteur de la demande a demandé que le Commissariat conclue l'enquête par un rapport des conclusions.
88. Nous sommes donc passés à la **Phase 2** de notre processus d'enquête sur la plainte et avons vérifié si la trousse de réponse révisée était bien complète et s'il existait d'autres courriels et renseignements qui auraient été présentés au conseil d'administration.
89. Nous avons découvert que le personnel d'Alcool NB Liquor chargé de réunir les copies pour la trousse de réponse révisée ne s'était pas rendu compte qu'une copie manquait, c'est-à-dire la copie non ~~caviardée-prélevée~~ de la note au président concernant une potentielle violation des protocoles de demande de propositions. L'auteur de la demande nous a indiqué, aux fins du dossier, que ce document lui avait précédemment été fourni dans le cadre d'un processus distinct. Néanmoins, l'accès n'a pas été refusé, mais le document faisait partie de la trousse dont nous avons approuvé la communication.
90. Un courriel qui accompagnait la note avait aussi échappé à l'attention du personnel. Ce courriel nous a été envoyé aux fins d'examen et ne traitait que de l'approbation de la note par les cadres supérieurs, aux fins d'envoi au président; il ne contenait aucun renseignement nouveau.
91. Le personnel a aussi signalé un dernier document manquant, désigné comme la « soumission à la réunion du conseil d'administration », qui contenait la résolution proposée aux fins d'études par le conseil. Il s'agissait toutefois de la même résolution que celle adoptée par le conseil et consignée dans le procès-verbal de la réunion remis à l'auteur de la demande. Le document ne contenait pas, en tant que tel, de nouveaux renseignements.
92. Nous recommanderons donc qu'Alcool NB Liquor fournisse ces documents à l'auteur de la demande dans le cadre du présent rapport des conclusions de l'enquête, aux termes de l'article 73.

## LOI ET ANALYSE

### *Loi sur les achats publics et Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*

93. La *Loi sur les achats publics* et ses règlements établissent des critères normalisés pour promouvoir l'équité, la responsabilisation et la transparence auprès des entités

gouvernementales qui passent des contrats avec le secteur privé pour des biens et services.

94. Comme nous le mentionnions précédemment dans le présent rapport, l'une des manières dont la législation promeut l'équité et la responsabilisation dans les processus d'appels d'offres se trouve dans le *Règlement 94-157* de la *Loi sur les achats publics*, qui autorise les soumissionnaires dont l'offre a été rejetée dans le cadre d'un processus d'appel d'offres à accéder à certains types de renseignements pour comprendre comment leur offre a été évaluée par rapport à celle du soumissionnaire retenu – ce que l'on qualifie souvent dans l'industrie de « rencontre de compte rendu ». Nonobstant l'application, dans la détermination des renseignements pouvant être communiqués au soumissionnaire une fois le marché attribué, d'une procédure respectueuse des règles qui régissent le processus d'appel d'offres aux termes de la *Loi sur les achats publics*, un organisme public ne doit pas perdre de vue le fait que la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée* s'appliquera quand même auxdits renseignements lorsqu'une demande d'accès a été présentée.
95. À cet égard, même des renseignements sur la soumission confidentiels du fait qu'ils appartiennent au soumissionnaire peuvent être communiqués si ce dernier consent à leur communication; cela est conforme au droit d'accès à l'information protégée du public, dans la mesure où le propriétaire de l'information accepte que cette dernière soit communiquée. La *Loi* prévoit qu'un organisme public doit déployer tous les efforts raisonnables pour veiller à ce que les droits d'accès soient respectés dans toute la mesure du possible lorsqu'une demande est présentée.
96. En résumé, l'information sur les soumissions est protégée ou communiquée selon les principes suivants :
- tous les soumissionnaires peuvent s'attendre à ce que les renseignements sur leur soumission soient tenus confidentiels dans le cadre du processus d'appel d'offres public;
  - un soumissionnaire dont l'offre a été rejetée a le droit d'accéder à ses propres résultats d'évaluation (notes), mais non à celles des autres soumissionnaires non retenus;
  - un soumissionnaire dont l'offre a été rejetée a toutefois le droit d'accéder aux notes du soumissionnaire retenu;
  - le soumissionnaire retenu peut s'attendre à ce qu'on lui demande son consentement à la communication des renseignements sur sa soumission dans le cadre d'une demande d'accès à l'information (l'identité de la personne ou de l'entreprise à l'origine de la demande ne lui est jamais révélée) :

- o si le soumissionnaire retenu consent, alors l'organisme public doit communiquer ces renseignements (ou la partie des renseignements visée par le consentement),
- o si le soumissionnaire retenu refuse, alors l'organisme public ne peut communiquer les renseignements sur la soumission et doit informer l'auteur de la demande qu'ils demeurent protégés, le consentement n'ayant pu être obtenu.

97. L'auteur de la demande a indiqué croire qu'il avait droit de recevoir tous les renseignements d'ordre commercial du soumissionnaire retenu, y compris la soumission présentée par ce dernier et l'information contenue dans le rapport d'évaluation, conformément à l'esprit et à l'intention de la *Loi sur les achats publics*. Pour les raisons expliquées précédemment, nous exprimons respectueusement notre désaccord avec ces commentaires et estimons qu'Alcool NB Liquor a pris les mesures appropriées pour s'assurer que l'auteur de la demande avait reçu toute l'information qu'elle était en droit de communiquer.

98. Dans la présente affaire, le soumissionnaire retenu n'a pas consenti à ce que soient communiqués ses renseignements d'ordre commercial et, à ce titre, nous sommes d'avis qu'Alcool NB Liquor n'avait d'autre choix que d'en refuser l'accès, étant donné qu'il s'agissait de renseignements visés par les exceptions à la communication trouvées aux alinéas 22(1)b) et c) de la *Loi*.

98.

#### RECOMMANDATION

99. À la lumière de tout ce qui précède, nous sommes d'avis qu'Alcool NB Liquor a fourni à l'auteur de la demande, en toute honnêteté, la totalité des renseignements en lien avec la demande que ce dernier était en droit de recevoir en vertu de la *Loi*, à l'exception de trois documents pertinents qui auraient dû être photocopiés et inclus dans la trousse de réponse révisée, comme en font état les paragraphes 89 à 92 du présent rapport.
100. Nous recommandons qu'Alcool NB Liquor fournisse les trois documents susmentionnés à l'auteur de la demande.
101. Autrement, étant donné toutes les conclusions exposées dans le présent rapport, la Commissaire n'a aucune autre recommandation à formuler concernant la communication des renseignements pertinents dans cette affaire.

Formatted: Font: (Default) +Body (Calibri), 12 pt

Formatted: Normal, Indent: Hanging: 0.5", Numbered + Level: 1 + Numbering Style: 1, 2, 3, ... + Start at: 1 + Alignment: Left + Aligned at: 0.25" + Indent at: 0.5"

Formatted: Font: +Body (Calibri), 12 pt

Formatted: Normal

Fait à Fredericton (Nouveau-Brunswick), ce 13<sup>e</sup> jour de juin 2014.

---

Anne E. Bertrand, c.r.  
Commissaire

