

# RAPPORT DES CONCLUSIONS DE L'ENQUÊTE DE LA COMMISSAIRE

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

Affaire : 2012-902-AP-459

Le 28 juin 2013

Commissariat à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée du  
Nouveau-Brunswick

*Dossier concernant la communication des renseignements sur la distribution du gaz naturel et  
relative à la politique sur l'énergie*

# TABLE DES MATIÈRES

	<b>Page</b>
<b>1.0 INTRODUCTION</b>	<b>3</b>
<b>1.1 CONTEXTE</b>	<b>7</b>
<b>1.2 ACHEMINEMENT DE LA MÊME DEMANDE À PLUSIEURS ORGANISMES PUBLICS</b>	<b>8</b>
<b>2.0 PROCESSUS DE RÈGLEMENT INFORMEL</b>	<b>9</b>
<b>3.0 LOI ET ANALYSE</b>	<b>10</b>
<b>3.1 FORMAT DE LA RÉPONSE</b>	<b>10</b>
<b>3.2 RECHERCHE DE DOCUMENTS</b>	<b>13</b>
<b>3.3 ACCÈS À L'INFORMATION ET LITIGE</b>	<b>14</b>
<b>3.4 EXAMEN DES DOCUMENTS PERTINENTS</b>	<b>15</b>
3.4.1 Exceptions obligatoires et facultatives à la communication	16
3.4.2 Article 17 – Documents confidentiels du Conseil exécutif	17
3.4.3 Paragraphe 21(1) : Atteinte injustifiée à la vie privée d'un tiers	18
3.4.4 Paragraphe 22(1) : Renseignements d'ordre commercial d'un tiers	19
3.4.5 Article 26 : Avis destinés aux organismes publics	23
3.4.6 Article 27 : Privilège des communications entre client et avocat	24
3.4.7 Alinéa 4b) : Documents relatifs au Cabinet du procureur général	25
3.4.8 Alinéa 33(2)(a) : Renseignements mis à la disposition du public	25
<b>3.5 DOCUMENTS NON FOURNIS POUR EXAMEN</b>	<b>26</b>
3.5.1 Production de documents à la Commissaire	26
3.5.2 Documents liés au Plan directeur de l'énergie	29
3.5.3 Modifications proposées à la <i>Loi de 1999 sur la distribution du gaz</i> et aux règlements y afférents	31
3.5.4 Alinéa 4b) : Documents relatifs au Cabinet du procureur général	34
3.5.5 Documents non examinés et fardeau de la preuve	35
<b>4.0 CONCLUSIONS</b>	<b>35</b>
<b>5.0 RECOMMANDATIONS</b>	<b>38</b>

## 1.0 INTRODUCTION

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 a déposée auprès du commissariat pour demander à la Commissaire de mener une enquête sur l'affaire.
2. Dans la demande suivante présentée au ministère de l'Énergie (maintenant le ministère de l'Énergie et des Mines, le « Ministère ») en date du 26 janvier 2012, l'auteur a demandé des documents couvrant la période s'échelonnant du 1<sup>er</sup> janvier 2009 à la date de la demande d'information, décrivant notamment les documents demandés dans les annexes A et B jointes à sa demande. Voici le contenu de l'annexe A :
  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 discussion 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.

L'annexe B présente un « répertoire des sujets » dressant une liste de mots clés visant à clarifier davantage la nature des renseignements demandés par l'auteur  
(la « demande »).

3. Le Ministère a reçu la demande le 30 janvier 2012. Compte tenu du grand nombre de documents à repérer et à examiner afin de traiter la demande, il a pris l'initiative, en vertu de l'alinéa 11(3)c), de proroger d'une période supplémentaire de trente jours le délai de réponse fixé au 17 février 2012, reportant la date limite pour répondre au 30 mars 2012.
4. Cependant, le Ministère n'a pas pu terminer le traitement de l'ensemble des documents pertinents à la date fixée et a communiqué avec le Commissariat le 23 mars 2012 en vue d'obtenir l'approbation de la Commissaire, conformément au paragraphe 11(4), pour du temps supplémentaire afin de répondre à la demande d'information. Le 28 mars 2012, en raison du grand nombre de documents à examiner et du fait que le Ministère devait consulter d'autres organismes publics, nous avons prorogé le délai jusqu'au 18 mai 2012.
5. Le 18 mai 2012, le Ministère a émis la réponse suivante :

[traduction]

La présente fait suite à votre lettre datée du 26 janvier 2012 dans laquelle vous demandiez des renseignements en vertu de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée* (la *Loi*).

En réponse à votre demande, vous trouverez ci-joint des documents relevant du ministère de l'Énergie. Nous les avons classés par sujet, tels qu'ils étaient définis à l'annexe A du formulaire joint à votre lettre.

Vous remarquerez que certaines parties des documents ci-joints ont été prélevées en vertu des articles suivants de la *Loi*, puisque la communication de pareils renseignements aurait :

- révélé les documents préparés en vue d'informer les ministres sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil exécutif [17(1)e];
- constitué une atteinte injustifiée à la vie privée d'un tiers [21(1)];
- révélé des renseignements d'ordre commercial, financier 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 [22(1)b];
- révélé des renseignements d'ordre commercial ou financier, dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire à la compétitivité d'un tiers [22(1)c)(i)];
- révélé des avis, des opinions, des propositions, des recommandations élaborés par ou pour l'organisme public ou un ministre [26(1)a];
- révélé 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 [26(1)e];
- révélé des renseignements protégés par le privilège des communications entre client et avocat [27(1)a].

Veillez prendre note également que certains documents n'ont pas été communiqués conformément aux articles suivants de la *Loi*, puisque la communication de pareils renseignements aurait :

- révélé les documents de travail, les analyses politiques, les propositions, les mémoires, les avis ou les documents d'information semblables soumis au Conseil exécutif ou préparés à cette fin [17(1)b)];
- révélé les propositions ou les recommandations préparées pour les ministres ou que ceux-ci ont examinées et approuvées afin qu'elles soient soumises au Conseil exécutif [17(1)c)];
- révélé les documents préparés en vue d'informer les ministres sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil exécutif [17(1)e)];
- révélé des renseignements d'ordre commercial, financier 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 [22(1)b)];
- révélé des renseignements d'ordre commercial ou financier, dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire à la compétitivité d'un tiers [22(1)c)(i)];
- révélé des renseignements d'ordre commercial, financier ou technique dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'interrompre la communication de renseignements semblables à l'organisme public [22(1)c)(iv)];
- révélé des avis, des opinions, des propositions, des recommandations élaborés par ou pour l'organisme public ou un ministre [26(1)a)];
- révélé soit des positions, des projets, des lignes de conduite, des critères ou des instructions élaborées en vue de négociations contractuelles ou autres menées par ou pour la province ou l'organisme public, soit des considérations liées à ces négociations [26(1)b)];

- révélé des projets relatifs à la gestion du personnel ou à l'administration de l'organisme public et qui n'ont pas encore été mis en œuvre [26(1)c)];
- révélé le contenu d'avant-projets de loi ainsi que de projets de règlements [26(1)d)];
- révélé 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 [26(1)e)];
- révélé des renseignements protégés par le privilège des communications entre client et avocat [27(1)a) et 27(2)];
- nuit à la conduite d'instances judiciaires en cours ou prévues [29(1)o)];
- porté préjudice à l'intérêt économique ou financier d'un organisme public ou de la province ou à sa position de négociateur [30(1)].

Veillez noter que les documents relevant du ministère de l'Énergie et portant sur les affaires juridiques relatives aux devoirs et aux fonctions du Cabinet du procureur général ne sont pas assujettis à la communication, en vertu du paragraphe 4b) de la *Loi*.

Conformément à l'article 33 de la *Loi*, les documents mis à la disposition du public ne sont pas pris en compte dans cette réponse.

Si vous n'êtes pas satisfait de cette réponse, vous pouvez déposer une plainte auprès de la commissaire à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée ou déférer l'affaire à un juge de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick.

Pour toute question au sujet de cette affaire, n'hésitez pas à communiquer avec le coordonnateur de l'accès à l'information et de la protection de la vie privée [du Ministère].

Veillez agréer, Madame, Monsieur, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

Craig Leonard  
Ministre de l'Énergie par intérim

Pièce jointe

(la « réponse »)

6. L'auteur de la demande n'était pas satisfait de la réponse et, le 7 juin 2012, a déposé une plainte accompagnée des commentaires suivants auprès du commissariat :

[traduction]

1. Le ministre de l'Énergie par intérim a produit des documents dont certaines parties ont été censurées conformément à différents articles de la *Loi* (voir la lettre datée du 18 mai 2012; annexe 2.2).
2. Dans sa lettre du 18 mai 2012, le ministre de l'Énergie par intérim m'informe aussi que certains documents ne m'ont pas été communiqués conformément à différents articles de la *Loi*.
3. Dans sa lettre du 18 mai 2012, le ministre de l'Énergie par intérim m'informe en outre que les documents relevant du ministère de l'Énergie et portant sur les affaires

juridiques relatives aux devoirs et aux fonctions du Cabinet du procureur général ne sont pas assujettis à la communication.

4. Je ne suis pas satisfait de la décision du ministre de l'Énergie par intérim et demande à la commissaire de mener une enquête et de formuler des recommandations sur la question de savoir si i) j'ai le droit d'accéder aux documents relevant du ministère de l'Énergie dont on m'a refusé l'accès; ii) le ministre de l'Énergie par intérim a agi conformément à la *Loi* en prélevant certains documents; iii) le refus du ministre de l'Énergie par intérim de m'accorder l'accès à certains documents est autorisé par la *Loi*; iv) le fait que le ministre de l'Énergie par intérim ait refusé de produire certains documents soi-disant parce qu'ils ne sont pas assujettis à la communication étant donné qu'ils portent sur les affaires juridiques relatives aux devoirs et aux fonctions du Cabinet du procureur général est justifié et conforme à la *Loi*; v) j'ai le droit d'obtenir une liste détaillée de tous les documents auxquels on m'a refusé l'accès.

(la « plainte »)

## 1.1 CONTEXTE

7. Le secteur de l'énergie du Nouveau-Brunswick a connu une importante croissance pendant la période couverte par la demande, en particulier en ce qui a trait aux projets de gaz naturel.
8. En juin 2010, dans le cadre d'un processus de consultation publique, le Ministère a publié un document présentant des options pour le cadre réglementaire du Conseil de l'énergie et des services publics, qui réglemente les services publics liés à l'énergie de la province, y compris le gaz naturel. À la fin de la période de consultation, le Ministère a publié un rapport résumant les commentaires reçus.
9. Au milieu de 2010, le Ministère a mis en place un groupe de travail pour discuter des problèmes de distribution du gaz naturel et des mesures potentielles visant à les régler. Ce groupe était composé de représentants des ministères provinciaux et d'experts-conseils indépendants.
10. Dans le cadre de sa campagne électorale, le Parti progressiste-conservateur a commandé un rapport intitulé *La voie à suivre – Un document de travail sur l'établissement d'une commission de l'énergie et d'un plan énergétique pour le Nouveau-Brunswick*, publié en août 2010. Ce plan énergétique se veut un travail préparatoire quant à l'orientation des politiques énergétiques du nouveau gouvernement provincial élu en septembre 2010.
11. En octobre 2010, le premier ministre a créé une commission, soit la Commission de l'énergie, pour entreprendre un processus de consultation publique de grande envergure sur les questions de l'énergie en vue de fournir des recommandations au gouvernement concernant 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.

12. À la suite du rapport et des recommandations de la Commission de l'énergie, le Ministère s'est vu confier la responsabilité d'évaluer les recommandations en question et d'élaborer un plan énergétique complet. En octobre 2011, cette évaluation a mené à la publication du Plan directeur de l'énergie du Ministère, qui présente une vision à long terme pour le secteur de l'énergie et établit les engagements du gouvernement pour son mandat actuel.
13. Parmi les principaux problèmes observés dans le secteur de l'énergie depuis 2009, mentionnons l'augmentation considérable du taux de distribution du gaz naturel, qui a mené le public à exercer une pression croissante sur le gouvernement afin qu'il prenne des mesures pour régler ce problème.
14. Par conséquent, le Ministère a apporté des modifications à la *Loi de 1999 sur la distribution du gaz*, lesquelles ont été adoptées par l'Assemblée législative en décembre 2011 et sont entrées en vigueur en janvier 2012. Le *Règlement sur les taux et les tarifs (2012-49)* afférent à cette loi est entré en vigueur en avril 2012.
15. En décembre 2011, 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. Par la suite, le Ministère a reçu un avis l'informant qu'un procès s'ensuivrait et a observé que les documents faisant l'objet de la demande seraient aussi en cause dans ces instances judiciaires. Le procès a débuté en février 2012.
16. 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 au secteur de l'énergie. Ce faisant, l'auteur de la demande a présenté la même demande à plusieurs organismes publics, dont le Ministère.

## **1.2 ACHÈMEMENT DE LA MÊME DEMANDE À PLUSIEURS ORGANISMES PUBLICS**

17. Les organismes publics qui ont reçu la demande d'information se sont consultés afin de déterminer la meilleure façon de la traiter, d'autant plus que certains documents étaient détenus conjointement par deux organismes publics ou plus. Puisque la plupart des documents pertinents relevaient du Ministère, celui-ci a été désigné comme organisme public « principal ».
18. Le Ministère a consulté les autres organismes publics au sujet des documents détenus conjointement. Ils ont décidé ensemble que ces documents seraient abordés dans la réponse qu'enverrait le Ministère à l'auteur de la demande plutôt que dans les réponses des autres organismes publics.
19. D'après notre analyse de l'ensemble de l'affaire, les organismes publics ont adopté cette approche en toute bonne foi en vue de simplifier le processus et d'éviter la répétition inutile



dans les réponses. Toutefois, cette façon de faire a semé la confusion chez l'auteur de la demande.

20. À la lumière des réponses obtenues, il était impossible pour l'auteur de la demande de déterminer quels documents relevaient de chacun des organismes publics et de savoir si le refus de divulguer certains renseignements était conforme à la *Loi*.
21. La *Loi* s'applique à tous les documents qui relèvent d'un organisme public, conformément à l'article 4. Ainsi, les organismes publics dont relève un document sont tenus de répondre aux demandes d'accès à ce document conformément à la *Loi*. Celle-ci ne leur permet pas de refuser l'accès à un document en informant l'auteur d'une demande qu'un autre organisme public lui donnera une réponse au sujet des documents détenus conjointement.
22. Nous rappelons au Ministère et aux autres organismes publics concernés que, pour veiller à se conformer à la *Loi* dans les situations de ce genre, chaque organisme public est tenu de fournir une réponse complète traitant de tous les documents en sa possession.

## 2.0 PROCESSUS DE RÈGLEMENT INFORMEL

23. 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* : Une description complète des étapes du processus de règlement informel de la Commissaire est présentée sur notre site Web au <http://info-priv-nb.ca/>.)
24. 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 des réunions avec des fonctionnaires du Ministère afin de discuter de la façon dont ils ont traité la demande et y ont répondu ainsi que pour mieux comprendre la situation et le contexte dans lesquels les documents pertinents ont été produits.
25. L'examen des documents dans cette affaire a été très long, d'une part en raison du grand nombre de documents pertinents et des différents motifs donnés pour justifier le refus d'accès et d'autre part parce que le Ministère n'avait dressé aucune liste des documents pertinents pour orienter notre examen, même s'il agissait à titre d'organisme public « principal » dans cette affaire. Nous avons donc dû lire tous les documents afin d'en déterminer la nature et le type d'information qu'ils contenaient, si l'accès à l'information avait été accordé ou refusé et, en cas de refus, le motif invoqué.

26. Pour compliquer encore davantage la situation, le Commissariat enquêtait au même moment sur des plaintes en lien avec les réponses d'autres organismes publics à la même demande, certaines indiquant que le Ministère répondrait au nom des organismes en question au sujet des documents détenus conjointement. Aucun des organismes publics concernés n'avait dressé de liste complète des documents en leur possession. Nous avons donc dû, dans le cadre de notre examen, déterminer aussi les documents qui étaient détenus conjointement avec ces autres organismes publics afin de nous assurer que tous les documents pertinents avaient été définis et pris en compte par toutes les parties concernées. Le travail de faire concorder tous les documents pertinents a été ardu et coûteux en temps.
27. En outre, le Ministère ne nous a pas permis d'examiner tous les documents pertinents en sa possession, plus précisément certains documents liés aux points 3 (avant-projets de loi) et 9 (élaboration du Plan directeur de l'énergie) de la demande. Les documents dont l'accès a été refusé en vertu de l'alinéa 4b) (contentieux relevant des devoirs et des fonctions du Cabinet du procureur général) ne nous ont pas été fournis non plus. Enfin, le Ministère ne nous a pas fourni la plupart des documents qu'il prétend être protégés par le privilège des communications entre client et avocat en vertu de l'article 27 ou qui seraient confidentiels en vertu de l'article 17.
28. Il ne nous a donc pas été possible de déterminer si tous les organismes publics concernés, dont le Ministère, avaient défini et adressé tous leurs documents respectifs.
29. Le Ministère ne nous a donné aucun détail supplémentaire nous permettant d'établir que le refus d'accès aux documents que nous n'avons pas examinés était justifié. Il ne s'est donc pas acquitté du fardeau de la preuve qui lui revenait en vertu du paragraphe 84(1), selon lequel il devait établir le motif pour lequel l'auteur de la demande n'avait pas le droit d'accéder à ces documents.
30. Comme c'était le cas, nous ne pouvions poursuivre le processus de règlement informel ni mener à bien notre enquête, et l'affaire fait maintenant l'objet du présent rapport des conclusions.

### **3.0 LOI ET ANALYSE**

#### **3.1 FORMAT DE LA RÉPONSE**

31. Lorsqu'ils répondent à une demande d'accès, les organismes publics doivent veiller à transmettre tous les détails stipulés à l'article 14 de la *Loi*. Toutes les réponses doivent informer l'auteur de la demande des éléments suivants :
  - si la communication des documents pertinents est accordée ou refusée et les modalités de la communication dans les cas où elle est accordée;

- dans les cas où la communication de l'information est refusée :
    - si le document n'existe pas ou ne peut être retrouvé;
    - si le document existe, les motifs du refus et la disposition précise de la *Loi* qui s'applique;
    - le nom et les coordonnées d'une personne qui peut répondre aux éventuelles questions de l'auteur de la demande au sujet du refus;
    - le droit de l'auteur de déposer une plainte auprès de la Commissaire ou de déférer l'affaire à un juge de la Cour du Banc de la Reine.
32. Ces exigences visent à garantir que l'auteur de la demande reçoive une réponse complète et significative à sa demande d'accès, de manière à l'aider à comprendre l'information relevant de l'organisme public qui est pertinente à la demande et les motifs pour lesquels la communication de l'information est refusée ainsi que pour l'informer de ses droits s'il n'est pas satisfait de la réponse.
33. Il ne suffit donc pas de simplement de citer le libellé de la clause d'exception comme motif du refus; la réponse doit expliquer pourquoi l'exception s'applique afin de permettre à l'auteur de la demande de comprendre pourquoi on lui refuse le droit d'accès à l'information demandée.
34. Par exemple, si un organisme public refuse de donner accès en invoquant le motif que la communication constituerait une atteinte injustifiée à la vie privée d'un tiers, il ne suffit pas de faire simplement référence au paragraphe 21(1) de la *Loi* sans expliquer en quoi consiste l'information et en quoi la communication constituerait une atteinte à la vie privée d'une autre personne. Dans la plupart des cas, il suffit de définir le type de renseignements personnels dont il est question pour s'acquitter de cette obligation (p. ex. indiquer qu'il s'agit d'une adresse à domicile, d'une adresse électronique personnelle ou d'un numéro de carte de crédit personnel).
35. À cette fin, nous incitons tous les organismes publics à envisager la possibilité de préparer un index des documents lorsqu'ils traitent une demande de renseignements. 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, 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*.
36. Une réponse formulée ainsi aidera l'auteur de la demande à mieux comprendre quels renseignements sont retenus et pour quels motifs. Si l'auteur détermine qu'un organisme public a fait preuve d'ouverture et de transparence en répondant à sa demande d'accès, il sera mieux informé et pourrait être moins susceptible de déposer une plainte.

37. Dans le cas qui nous intéresse, nous estimons que la réponse était partiellement conforme aux exigences quant au contenu des réponses, puisqu'elle invoquait les clauses de la *Loi* en vertu desquelles l'accès à certains renseignements a été refusé, fournissait les coordonnées du coordonnateur du droit à l'information du Ministère et informait l'auteur de la demande de ses droits s'il n'était pas satisfait de la réponse. En outre, le Ministère a classé les documents fournis à l'auteur de la demande dans neuf reliures correspondant à chacune des parties de la demande, ce qui a aidé l'auteur à mieux comprendre l'information reçue.
38. Toutefois, la réponse n'était pas conforme en ce qui concerne les documents dont la communication a été complètement refusée. Même si la réponse fournissait une liste des clauses de la *Loi* sur lesquelles le Ministère s'était fondé pour refuser l'accès à l'intégralité de certains documents, elle ne déterminait pas ni n'expliquait en quoi consistaient ces documents et n'expliquait pas non plus pourquoi les exceptions invoquées s'y appliquaient.
39. Nous sommes conscients que la portée de la demande était vaste et qu'un grand nombre de documents devait être considérés dans la réponse. Cependant, cela n'invalidait nullement l'exigence selon laquelle le Ministère devait fournir à l'auteur de la demande une explication claire de l'information refusée et des motifs pour le refus.
40. Il était particulièrement essentiel de respecter cette exigence dans l'affaire qui nous intéresse, puisque d'autres organismes publics ayant reçu la demande ont émis des réponses renvoyant aux réponses attendues d'autres organismes publics, en particulier celle du Ministère. Dans ce cas, pour que l'auteur de la demande puisse déterminer quels renseignements lui avaient été transmis, ceux auxquels l'accès lui avait été refusé et l'organisme public en cause, il devait lire les réponses des organismes publics en combinaison les unes avec les autres, en particulier celle du Ministère, qui abordait les documents détenus conjointement. Cette situation posait problème. Il importe de mentionner que le Ministère avait été désigné comme organisme public « principal » pour répondre à la demande.
41. Compte tenu de la méthode utilisée pour coordonner la réponse d'ensemble aux diverses demandes, qui étaient en réalité la même demande, le fait que le Ministère n'ait pas fourni de réponse complète et significative à la demande, en particulier à titre d'organisme public principal dans cette affaire, a laissé l'auteur de la demande dans l'ignorance quant à savoir quelle information n'avait pas été fournie par tous les organismes publics concernés. En effet, il ne pouvait savoir avec certitude à quelle information précise le Ministère lui avait refusé l'accès, et encore moins si ce refus d'accès était justifié. C'est pour cette raison qu'il a déposé la présente plainte demandant à la Commissaire d'enquêter.
42. Pour toutes ces raisons, nous estimons que la réponse n'était pas entièrement conforme aux exigences de l'article 14 de la *Loi*.

## 3.2 RECHERCHE DE DOCUMENTS

43. À la réception de la demande, le Ministère a immédiatement constaté l'ampleur des documents concernés et, pour respecter son obligation de prêter assistance, a communiqué avec l'auteur pour discuter de la demande, plus particulièrement pour déterminer s'il souhaitait obtenir des renseignements précis. L'auteur ne souhaitait toutefois pas réduire la portée de sa demande, et le Ministère l'a traitée en conséquence.
44. Le Ministère, dans un effort concerté visant à repérer et à réunir les documents pertinents, a donné à tous les membres du personnel la directive de chercher les documents pouvant, à leur avis, être pertinents à la demande. Pour faciliter ce processus, il a créé sur son disque partagé interne un dépôt central pour les documents pouvant être pertinents. Celui-ci contenait neuf sous-dossiers distincts correspondant à chacune des neuf sections de la demande. Le personnel a reçu la directive de repérer tout document pouvant être pertinent à l'ensemble de la demande.
45. C'est au coordonnateur du droit à l'information, en collaboration avec la haute direction, qu'il appartenait de prendre les décisions définitives quant à la pertinence des documents. Avant de mener un examen final de la réponse afin de veiller à ce qu'elle soit complète et approfondie, la haute direction a aussi été mise à contribution pendant tout le processus de recherche et de traitement des documents pertinents.
46. Puisque la demande portait sur des documents remontant à janvier 2009, le Ministère a aussi entrepris, dans le cadre de sa recherche, de communiquer avec les membres du personnel concernés par ces questions à ce moment-là, mais qui ne travaillent plus au Ministère.
47. En outre, le Ministère a classé les documents en fonction des neuf sections de la demande et a groupé les documents de chaque section selon qu'il s'agissait de documents d'un membre du personnel, de documents officiels, d'ébauches de documents, de rapports, de courriels ou de notes manuscrites, entre autres.
48. Le Ministère a pris des mesures afin de s'assurer de mener une recherche approfondie et nous avons consacré beaucoup de nos efforts à déterminer l'ampleur de cette recherche visant à repérer tous les documents pertinents à cette affaire. Il semble que la recherche menée était complète, mais nous ne pouvons déterminer si elle était appropriée, puisque nous n'avons pas examiné les documents pertinents repérés. Cela dit, nous n'avons toutefois aucune raison de croire que le Ministère n'a pas effectué une recherche appropriée afin de repérer tous les documents pertinents à la présente affaire.

### 3.3 ACCÈS À L'INFORMATION et LITIGE

49. Étant donné qu'un procès était prévu avant le dépôt de la demande et a commencé peu de temps après, le Ministère a examiné tous les documents pertinents repérés sous l'angle du procès en question, qui portait sur la même question et les mêmes documents. Sa décision de refuser l'accès à certains renseignements est donc fondée principalement sur l'alinéa 29(1)o) de la *Loi*, selon le motif que la communication de ces renseignements nuirait vraisemblablement à la conduite des instances judiciaires.

50. L'article 29(1)o) se lit comme suit :

29(1) Le responsable d'un organisme public peut refuser de communiquer à l'auteur de la demande des renseignements dont la communication pourrait vraisemblablement :

[...]

o) nuire à la conduite d'instances judiciaires en cours ou prévues.

51. Il s'agit là d'une exception facultative à la communication exigeant que l'organisme public démontre en quoi la communication des renseignements pourrait vraisemblablement nuire à des instances judiciaires en cours ou prévues.

52. Comme nous l'expliquons en détail plus loin dans le présent rapport, afin de s'acquitter du fardeau de la preuve qui lui revient relativement aux exceptions facultatives à la communication, l'organisme public doit établir que les renseignements en question entrent dans le champ d'application de l'une de ces dispositions et expliquer comment au juste il a exercé son pouvoir discrétionnaire pour en arriver à la décision d'en refuser l'accès, selon les circonstances pertinentes. Il est possible d'examiner le pouvoir discrétionnaire exercé afin de s'assurer qu'il se fondait sur des facteurs pertinents au moment de la réception de la demande. Par conséquent, lorsque nous avons examiné le recours du Ministère à l'exception facultative à la communication énoncée à l'alinéa 29(1)o), notre seul objectif consistait à déterminer s'il avait exercé son pouvoir discrétionnaire seulement après avoir envisagé de communiquer les renseignements à l'auteur de la demande et si ce pouvoir discrétionnaire se fondait sur des facteurs pertinents existant à ce moment-là.

53. Dans la présente affaire, nous sommes d'avis que le Ministère a exercé son pouvoir discrétionnaire en bonne et due forme, et la preuve en est fournie par le fait qu'il ait d'abord envisagé de communiquer les renseignements demandés qui, à son avis, ne nuiraient pas aux instances judiciaires en cours et de ne refuser l'accès qu'aux renseignements qui y nuiraient. À cet égard, notre examen du pouvoir discrétionnaire exercé par le Ministère pour en arriver à la décision d'exclure certains renseignements et documents pertinents nous permet de conclure que le Ministère a agi conformément à l'alinéa 29(1)o) de la *Loi*.

54. Nous ajoutons néanmoins un point important à la question concernant le droit du public d'accéder aux renseignements figurant dans les documents publics et l'exception relative à

la communication de renseignements faisant l'objet d'instances judiciaires énoncée à l'article 29 de la *Loi*.

55. Il ne fait aucun doute que la *Loi* n'a pas été conçue pour fournir aux parties impliquées dans un procès une nouvelle tribune pour l'échange de preuves, celle-ci étant déjà établie dans les pratiques et procédures appelées *Règles de procédure*. Ces règles servent pour toutes les affaires et les procédures faisant l'objet d'un procès et orientent adéquatement les parties au procès dans les procédures structurées entourant la communication et la production de faits, de renseignements et de documents pertinents aux questions en litige. Conformément aux *Règles de procédure*, l'examen des plaintes déposées en vertu de la *Loi* n'est nullement destiné à devenir une procédure qui vient s'ajouter au processus existant de production de documents.
56. Le Commissariat a été créé en vertu de la loi et a pour mandat de veiller à ce que les organismes publics répondent adéquatement aux demandes d'accès à l'information conformément aux principes et aux règlements énoncés dans la *Loi*. Il serait tout à fait injustifié que le Commissariat examine les plaintes en partant du principe qu'il représente les auteurs de demandes, et il serait tout aussi injustifié qu'il défende les organismes publics. Le Commissariat est un organisme indépendant dont l'unique responsabilité en ce qui a trait aux enquêtes sur les plaintes consiste à veiller au respect de la *Loi*.

### **3.4 EXAMEN DES DOCUMENTS PERTINENTS**

57. La majeure partie des documents que nous avons pu examiner était composée des documents qui ont été fournis en tout ou en partie à l'auteur de la demande ainsi que de certains documents auquel l'accès lui avait été complètement refusé.
58. Pour ce qui est des documents dont certains renseignements ont été prélevés, nous sommes d'avis que le Ministère a mené ligne par ligne un examen minutieux des renseignements qu'ils contenaient et que, dans la mesure du possible, il n'a prélevé que des phrases ou des bouts de phrases plutôt que de refuser de divulguer des paragraphes ou des pages en entier.
59. De plus, nous avons observé que certains renseignements qui auraient pu entrer dans le champ d'application des exceptions facultatives à la communication n'avaient pas été prélevés ni retenus, ce qui indique que le Ministère a bel et bien exercé son pouvoir discrétionnaire en favorisant la communication des renseignements qui, selon lui, n'étaient plus de nature délicate. Il s'agit d'une démarche crédible et nous félicitons le Ministère d'avoir fait l'effort d'examiner les documents en favorisant la communication des renseignements plutôt que le refus d'accès.

### 3.4.1 Exceptions obligatoires et facultatives à la communication

60. Avant de poursuivre notre analyse, nous souhaitons souligner que les articles 17 à 33 de la *Loi* comportent deux types d'exceptions à la communication, soit les exceptions obligatoires et les exceptions facultatives.
61. Les exceptions obligatoires à la communication interdisent la communication de certains types de renseignements, comme les documents confidentiels du Cabinet, les renseignements personnels de nature délicate et les renseignements confidentiels de nature commerciale concernant un tiers. Lorsqu'un renseignement entre dans le champ d'application de l'une des exceptions obligatoires, la *Loi* interdit à l'organisme public de le communiquer, à moins que l'exception ne comporte, elle aussi, une exception.
62. Pour s'acquitter de son fardeau de la preuve relatif aux exceptions obligatoires à la communication, l'organisme public n'a qu'à établir que les renseignements en question entrent dans le champ d'application de l'une de ces dispositions.
63. Les exceptions facultatives à la communication, quant à elles, ne constituent pas des exceptions générales permettant aux organismes publics de refuser d'emblée la communication des renseignements entrant dans leur champ d'application. L'esprit et l'intention de la *Loi* encouragent plutôt le recours à une présomption générale en faveur de la communication. Lorsque des renseignements entrent dans le champ d'application d'une exception facultative, l'organisme public est tenu par la *Loi* d'examiner si, dans les circonstances, il serait de mise de les communiquer.
64. Vous trouverez ci-dessous une liste non exhaustive des facteurs que les organismes publics doivent prendre en considération lorsqu'ils exercent le pouvoir discrétionnaire de refuser l'accès à des documents en vertu de la *Loi* :
  - a) le libellé exact de l'exception facultative et les intérêts que l'exception tente de mettre en équilibre;
  - b) si la demande de l'auteur peut être satisfaite en prélevant le document et en communiquant le plus de renseignements possible;
  - c) les pratiques antérieures de l'organisme public en ce qui a trait à la communication de renseignements semblables;
  - d) la nature du document et son importance aux yeux de l'organisme public;
  - e) la possibilité que la communication des renseignements renforce la confiance du public à l'égard des activités de l'organisme public;
  - f) l'âge du document;



- g) s'il est nécessaire ou préférable de communiquer le matériel;
- h) si la Commissaire a décrété dans des ordonnances antérieures que des documents ou des renseignements semblables devaient ou ne devaient pas faire l'objet d'une communication;
- i) dans un cas où on a recours à l'exception s'appliquant à un avis ou une recommandation, si la décision à laquelle se rapporte l'avis ou la recommandation a déjà été prise;
- k) la possibilité que les renseignements demandés soient déjà accessibles au public ailleurs.

65. Afin de s'acquitter du fardeau de la preuve qui lui revient relativement aux exceptions facultatives à la communication, l'organisme public doit établir que les renseignements en question entrent dans le champ d'application de l'une de ces dispositions et expliquer la façon dont il a exercé son pouvoir discrétionnaire pour en arriver à la décision d'en refuser l'accès, selon les circonstances pertinentes.
66. Passons maintenant aux exceptions appliquées par le Ministère aux documents que nous avons examinés. Nous vérifions ci-dessous si ces exceptions ont été appliquées convenablement pour justifier le refus d'accès aux renseignements qu'ils contenaient.

### **3.4.2 Article 17 – Documents confidentiels du Conseil exécutif**

67. L'article 17 est une exception obligatoire à la communication qui sert à protéger « le contenu des délibérations du Conseil exécutif » :

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

- a) les ordres du jour du Conseil exécutif, ses procès-verbaux ou les autres documents concernant ses délibérations ou ses décisions;
- b) les documents de travail, les analyses politiques, les propositions, les mémoires, les avis ou les documents d'information semblables soumis au Conseil exécutif ou préparés à cette fin;
- c) les propositions ou les recommandations préparées pour les ministres ou que ceux-ci ont examinées et approuvées afin qu'elles soient soumises au Conseil exécutif;
- d) les documents faisant état de communications entre les ministres et ayant directement trait à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique;
- e) les documents préparés en vue d'informer les ministres sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil exécutif [...].

68. Le Ministère a prélevé certains renseignements en vertu de l'alinéa 17(1)e) et a refusé complètement l'accès à d'autres documents en vertu des alinéas 17(1)b), 17(1)c) et 17(1)e).
69. Parmi les documents que nous avons examinés, le Ministère en a prélevé un seul dont toutes les autres parties ont été communiquées à l'auteur de la demande et a refusé complètement la communication de quelques autres. Au nombre des renseignements qui n'ont pas été communiqués, qui se présentaient sous forme d'échanges de courriels entre les membres du personnel du Ministère, mentionnons les détails concernant des mémoires soumis au Conseil exécutif, y compris les détails d'un avant-projet de loi et de mémoires soumis au Conseil exécutif, ainsi que des questions soulevées pouvant nécessiter que des changements soient apportés à ces documents.
70. Le Ministère a indiqué avoir fait preuve de prudence relativement à ce type de renseignements afin de veiller à ce que le contenu des délibérations du Cabinet soit bien protégé.
71. Selon notre examen de ces documents pertinents, nous pouvons conclure que le refus du Ministère d'accorder l'accès à ces renseignements en vertu de l'article 17 était justifié.
72. Nous traiterons en détail ci-après de l'application de l'article 17 pour ce qui est des documents que nous n'avons pas examinés dans la présente affaire.

### **3.4.3 Paragraphe 21(1) : Atteinte injustifiée à la vie privée d'un tiers**

73. L'article 21 régit la communication de renseignements personnels en réponse à une demande d'accès et le paragraphe 21(1) se lit comme suit :

21(1) Le responsable d'un organisme public refuse de communiquer à l'auteur de la demande des renseignements personnels dont la communication constituerait une atteinte injustifiée à la vie privée d'un tiers.

74. En guise d'aide supplémentaire à l'application convenable de cette exception à la communication, le paragraphe 21(2) illustre les types de situations dans lesquelles un organisme public doit refuser la communication des renseignements personnels à ceux qui les demandent. Un organisme public ne peut pas, par exemple, communiquer à l'auteur d'une demande des renseignements sur l'admissibilité d'une autre personne à des prestations d'un programme provincial ou encore sur ses croyances ou allégeances religieuses ou politiques.
75. L'exception prévue au paragraphe 21(1) ne s'applique cependant pas à tous les renseignements personnels. Le paragraphe 21(3) présente certaines circonstances dans lesquelles la communication de renseignements personnels ne constitue pas une atteinte injustifiée à la vie privée et faisant en sorte que la communication de ces renseignements

ne peut donc pas être refusée en vertu du paragraphe 21(1). À titre d'exemple, la communication de certains types de renseignements personnels portant sur les employés d'organismes publics ne peut être refusée aux termes du paragraphe 21(1), car l'alinéa 21(3)f) précise que leurs renseignements personnels peuvent être communiqués lorsqu'ils concernent :

- a) l'éventail des salaires;
- b) la classification;
- c) les attributions;
- d) les avantages;
- e) les indemnités de déplacement.

76. Par conséquent, pour qu'un organisme public puisse invoquer correctement l'exception à la communication prévue à l'article 21 lorsqu'il répond à une demande d'accès à l'information visant des renseignements personnels, il doit d'abord analyser le type de renseignements personnels dont il est question :

- S'agit-il de renseignements personnels faisant partie des cas de protection obligatoire énumérés au paragraphe 21(2)?
- S'agit-il plutôt de renseignements personnels faisant partie des cas où la communication à l'auteur d'une demande est considérée comme appropriée aux termes du paragraphe 21(3)?

77. Le Ministère a prélevé certains renseignements pour des raisons de protection de la vie privée d'un tiers, dont des adresses électroniques privées de personnes non employées d'un organisme public, des adresses électroniques d'entreprises privées et de courts commentaires personnels formulés dans des courriels qui, autrement, étaient pertinents.

78. Nous considérons que le Ministère a prélevé ces renseignements de façon appropriée.

#### **3.4.4 Paragraphe 22(1) : Renseignements d'ordre commercial d'un tiers**

79. Quand des personnes ou des entreprises transigent avec un organisme public à des fins d'affaires, les renseignements générés dans le cadre de ces interactions relèvent de l'organisme public et sont susceptibles d'être communiqués en vertu de la *Loi*. Les entreprises privées peuvent et doivent s'attendre à ce que certains renseignements portant sur leurs rapports avec le gouvernement provincial soient rendus publics. Cependant, la *Loi* reconnaît aussi que certains renseignements portant sur les entreprises privées méritent d'être protégés. Le droit d'accès général à ce genre de renseignements incite les organismes publics à faire preuve de transparence et de responsabilité dans leurs relations d'affaires avec le secteur privé lorsque ces activités ont trait à des affaires publiques.

80. À cet égard, le paragraphe 22(1) énonce de nombreuses exceptions obligatoires à la communication de renseignements liés aux intérêts commerciaux ou financiers d'un tiers et

reconnaît que les renseignements d'ordre commercial d'un tiers détenus par un organisme public peuvent être de nature délicate sur le plan commercial ou financier et méritent donc d'être protégés en vertu de la *Loi*.

81. En examinant le libellé du paragraphe 22(1), nous avons observé deux concepts importants :

- a) que, dans cette province, le principe de préjudice est établi en fonction de catégories distinctes de préoccupation;
- b) que certaines catégories de préjudice présument la présence d'un préjudice, tandis que d'autres demandent que l'on confirme que ce préjudice est raisonnablement prévisible en cas de communication.

82. Le paragraphe 22(1) se lit comme suit :

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.

83. En vertu de cette exception, il existe sept situations ou catégories dans lesquelles la communication des renseignements d'un tiers pourrait nuire à ses intérêts commerciaux :

- la communication de secrets industriels;
- la communication de renseignements confidentiels d'ordre commercial;
- la communication de renseignements d'ordre commercial qui pourraient avoir une incidence sur :
  - la capacité de concurrence,
  - des négociations,

- des pertes ou des gains,
- l'obtention de renseignements d'affaires nécessaires,
- des conflits de travail.

84. La formulation du paragraphe 22(1), plus précisément de l'alinéa 22(1)*b*) et du sous-alinéa 22(1)*c*)(iv), prévoit qu'il n'est pas nécessaire d'établir chacune des sept catégories de préjudice pour invoquer cette exception. Chacun des alinéas et sous-alinéas doit être lu comme constituant une catégorie distincte de préjudice, et la preuve pour une seule catégorie suffira pour que l'organisme s'appuie sur cette exception pour refuser l'accès.
85. Ainsi, au moment de décider de refuser l'accès à des renseignements d'une tierce partie en vertu du paragraphe 22(1), l'organisme public doit d'abord repérer laquelle des sept catégories de préjudice s'applique aux renseignements, et il doit être prêt à établir le bien-fondé de son recours à cette catégorie pour refuser l'accès aux renseignements pertinents d'un tiers.
86. La deuxième étape suppose la preuve de l'existence d'une crainte raisonnable qu'un préjudice soit causé au tiers si les renseignements étaient communiqués. Ce motif s'appuie sur la notion que les organismes publics ne peuvent refuser l'accès sur le seul motif que les renseignements sont la propriété de tiers; il leur faut plutôt établir que les renseignements ne peuvent être communiqués par crainte d'un préjudice possible. Le refus d'accorder l'accès en vertu du paragraphe 22(1) est donc un rappel que seuls les renseignements d'un tiers se situant dans l'une des sept catégories indiquées peuvent être retenus.
87. Parmi les sept catégories, on tient pour acquis qu'il y a préjudice dans le cas de renseignements qui se situent dans les deux premières, soit les secrets industriels et les renseignements confidentiels d'ordre commercial. On ne présume pas que la communication entraînera un préjudice dans le cas des cinq autres catégories, qui exigent que le responsable présente les preuves nécessaires pour établir que le préjudice à un tiers est raisonnablement prévisible si les renseignements étaient communiqués.
88. En d'autres mots, l'organisme public doit être en mesure d'en faire la preuve de la manière suivante lorsqu'il invoque l'une ou l'autre des sept catégories de préjudice pour refuser l'accès à des renseignements appartenant à un tiers :
- secret industriel – l'organisme public doit prouver que les renseignements dont la communication est refusée constituent un secret industriel d'un tiers et le préjudice est présumé en fonction de ce fait;
  - renseignements confidentiels d'ordre commercial – l'organisme public doit prouver que les renseignements ont effectivement été fournis à titre confidentiel et qu'ils étaient destinés à le demeurer; s'il le prouve, il y a présomption de préjudice;

- communication de renseignements d'ordre commercial qui pourraient avoir une incidence sur :
  - la concurrence – il n'y a pas de présomption de préjudice et l'organisme public devra prouver que la communication des renseignements est raisonnablement susceptible de causer un préjudice à la capacité concurrentielle du tiers;
  - des négociations – il n'y a pas de présomption de préjudice et l'organisme public devra prouver que la communication des renseignements est raisonnablement susceptible de nuire à la capacité du tiers à négocier un contrat, notamment;
  - des pertes ou des gains – il n'y a pas de présomption de préjudice et l'organisme public devra prouver que la communication des renseignements est raisonnablement susceptible d'entraîner des pertes financières pour le tiers ou de procurer des gains financiers inéquitables à une autre tierce partie;
  - l'obtention de renseignements d'ordre commercial nécessaires – il n'y a pas de présomption de préjudice et l'organisme public devra prouver que la communication des renseignements est raisonnablement susceptible de nuire aux relations avec le tiers à tel point que la communication par ce dernier de renseignements qui n'auraient pas été recueillis autrement par l'organisme public pourrait être interrompue;
  - des conflits de travail – il n'y a pas de présomption de préjudice et l'organisme public devra prouver que la communication des renseignements est raisonnablement susceptible de nuire au tiers dans son traitement de questions liées aux relations de travail.

89. Dans l'affaire qui nous intéresse, le Ministère a refusé l'accès à certains renseignements d'ordre commercial d'un tiers en vertu de l'alinéa 22(1)b) (*renseignements confidentiels d'ordre commercial d'un tiers*), du sous-alinéa 22(1)c)(i) (*renseignements dont la divulgation risquerait de nuire à la compétitivité d'un tiers*) et du sous-alinéa 22(1)c)(iv) (*renseignements dont la divulgation risquerait d'interrompre la communication de renseignements semblables à l'organisme public*).
90. Les renseignements dont l'accès a été refusé en vertu des alinéas 22(1)b) et 22(1)c) comprenaient des détails concernant des experts-conseils embauchés par le Ministère, plus particulièrement des taux horaires, des honoraires d'expert-conseil, des modalités de contrats, des structures de paiement et des renseignements sur les lignes de crédit. Dans certains documents, le Ministère a aussi prélevé le nom d'entreprises participant à ses programmes d'énergie renouvelable.
91. Le Ministère a aussi complètement refusé l'accès aux mémoires présentés au milieu de 2010 par des tiers au sujet des changements possibles à la Commission de l'énergie et des services publics. Le rapport public mentionnait le nom de chacune des parties concernées,

mais leurs mémoires respectifs ont été anonymisés et résumés, puisque le Ministère avait indiqué au début du processus qu'ils demeureraient confidentiels.

92. Nous estimons qu'il s'agissait de renseignements d'ordre commercial et financier des entreprises et des experts-conseils et qu'ils avaient été transmis au Ministère sous le sceau de la confidentialité.
93. Nous considérons donc que la décision du Ministère de refuser l'accès à ces renseignements est justifiée.

### **3.4.5 Article 26 : Avis destinés aux organismes publics**

94. Dans l'affaire qui nous intéresse, nous avons porté une grande attention au recours du Ministère à l'exception à la communication énoncée au paragraphe 26(1). Cette disposition se lit comme suit :

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

- a) des avis, des opinions, des propositions, des recommandations élaborés par ou pour l'organisme public ou un ministre;
- b) soit des positions, des projets, des lignes de conduite, des critères ou des instructions élaborés en vue de négociations contractuelles ou autres menées par ou pour la province ou l'organisme public, soit des considérations liées à ces négociations;
- c) des projets relatifs à la gestion du personnel ou à l'administration de l'organisme public et qui n'ont pas encore été mis en œuvre;
- d) le contenu d'avant-projets de loi ainsi que de projets de règlement, de décret et d'arrêté émanant de ministres ou du lieutenant-gouverneur en conseil;
- 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.

95. En vertu des alinéas 26(1)a) (*avis destinés aux organismes publics*) et 26(1)e) (*projets, politiques ou entreprises proposés d'un organisme public*), le Ministère a prélevé certains renseignements dans des documents dont toutes les autres parties ont été communiquées à l'auteur de la demande. Nous avons examiné les renseignements censurés, qui comprenaient le point de vue du personnel du Ministère sur d'éventuels plans d'action, des comptes rendus de réunion de la haute direction dans le cadre desquelles des options et d'éventuels plans d'action ont fait l'objet des discussions ainsi que certains renseignements comprenant un avis contenu dans une note d'information à l'intention du ministre.
96. Pour ce qui est des documents dont l'accès a été complètement refusé par le Ministère en vertu de l'article 26, il s'agissait en majeure partie d'ébauches de rapports et de lettres, d'analyses politiques accompagnées de recommandations, d'opinions et de

recommandations de membres du personnel concernant le rapport et les recommandations de la Commission de l'énergie et d'avis de membres du personnel à l'intention du ministre au sujet de diverses questions.

97. Le Ministère a aussi refusé l'accès à de nombreux documents en lien avec des stratégies de négociation. Nous ne pouvons fournir de détails supplémentaires concernant le contenu de ces documents, mais nous avons pu les examiner et sommes d'avis qu'ils entrent dans le champ d'application de l'alinéa 26(1)b).
98. Puisque cette disposition constitue également une exception facultative à la communication, nous devons examiner le pouvoir discrétionnaire exercé par le Ministère pour en arriver à la décision de refuser l'accès à ces renseignements. On nous a informés que, dans les circonstances, le Ministère a choisi de ne pas communiquer ces renseignements à l'auteur de la demande puisque cela aurait risqué de révéler des avis, des opinions et des recommandations fournis par les membres du personnel et parce que le Ministère n'était pas prêt à communiquer des renseignements de ce type à ce moment-là.
99. En outre, nous avons constaté que le Ministère a fourni certains renseignements à l'auteur de la demande même s'ils entraient dans le champ d'application de cette exception, ce qui prouve encore davantage qu'il a bel et bien exercé son pouvoir discrétionnaire relativement aux renseignements entrant dans le champ d'application de cette disposition.
100. Ainsi, nous estimons que la décision du Ministère de refuser l'accès à ces renseignements en vertu du paragraphe 26(1) est justifiée.

#### **3.4.6 Article 27 : Privilège des communications entre client et avocat**

101. Nous avons aussi examiné un document contenant des renseignements protégés par le privilège des communications entre client et avocat auquel le Ministère a refusé l'accès.
102. Le Ministère a refusé l'accès à un document contenant des renseignements protégés par le privilège des communications entre client et avocat en vertu du paragraphe 27(2), qui prévoit une exception obligatoire à la communication des renseignements d'une autre personne protégés par le privilège des communications entre client et avocat.

27(2) Le responsable d'un organisme public refuse de communiquer à l'auteur de la demande des renseignements protégés par le privilège des communications entre client et avocat, si le privilège concerne une personne autre que l'organisme public.

103. Le Ministère avait en sa possession un document contenant une communication entre un autre organisme public et son conseiller juridique, qui portait sur une préoccupation commune du Ministère et de l'organisme en question. Nous estimons que le Ministère a eu raison de refuser l'accès à ce document en vertu du paragraphe 27(2), puisqu'il ne peut déroger au privilège des communications entre client et avocat d'une tierce partie.



### **3.4.7 Alinéa 4b) : Documents relatifs au Cabinet du procureur général**

104. Nous avons aussi examiné un document auquel le Ministère avait complètement refusé l'accès à l'auteur de la demande sous le motif qu'il concernait les devoirs et les fonctions du Cabinet du procureur général, ce qui, selon le Ministère, n'entraîne pas dans le champ d'application de la *Loi* en vertu de l'alinéa 4b).
105. Pour des raisons que nous expliquerons plus en détail ci-après, le Ministère n'est pas autorisé à invoquer l'alinéa 4b) pour refuser l'accès à des documents. Le document examiné contenait une communication entre le Ministère et un avocat du Cabinet du procureur général portant sur une question juridique précise. Nous considérons donc plutôt qu'il s'agissait de renseignements du Ministère protégés par le privilège des communications entre client et avocat, renseignements qui entrent dans le champ d'application du paragraphe 27(1).
106. Ainsi, nous sommes d'avis que le Ministère n'a pas commis de faute en refusant l'accès à ce document, mais que, dans ce cas-ci, il n'était pas justifié d'invoquer l'alinéa 4b) comme exception à la communication.

### **3.4.8 Alinéa 33(2)a) : Renseignements mis à la disposition du public**

107. Le Ministère a refusé, en vertu de l'alinéa 33(2)a), l'accès à de nombreux documents qui étaient déjà du domaine public :

33(2) Le responsable d'un organisme public peut refuser de communiquer à l'auteur de la demande des renseignements :

a) qui sont mis à la disposition du public, moyennant paiement d'un droit ou non.

108. Cette disposition prévoit une exception facultative à la communication lorsque les renseignements sont déjà à la disposition du public, moyennant paiement d'un droit ou non. L'objectif de cette exception consiste à permettre aux organismes publics de refuser l'accès aux renseignements déjà disponibles au public dans les cas où l'auteur de la demande peut y accéder plus facilement là où ils sont déjà offerts qu'en les demandant directement à l'organisme public.
109. Lorsqu'il invoque cette exception, il ne suffit pas que l'organisme public informe l'auteur de la demande qu'il s'appuie sur cette disposition pour lui refuser l'accès aux renseignements. L'exception ne constitue pas un refus fondé sur la protection d'un intérêt particulier, mais permet plutôt à l'organisme public de diriger l'auteur d'une demande vers une autre source où il pourra trouver les renseignements, moyennant paiement d'un droit ou non, selon leur nature.

110. Nous avons examiné les documents que le Ministère considère comme étant accessibles au public et il s'agissait surtout de renseignements accessibles sur le site Web du Ministère ou sur celui de la Commission de l'énergie ainsi que de rapports et d'articles publiés dans les médias et issus de différentes sources accessibles au public.
111. À la lecture de la réponse, l'auteur de la demande peut comprendre que le Ministère possède des renseignements accessibles au public, mais il ne peut déterminer en quoi ils consistent ni où il peut les trouver. La réponse n'est donc pas conforme au droit d'accès établi par la *Loi* et ne respecte pas les modalités de recours à cette disposition.
112. Par conséquent, nous jugeons que le Ministère avait raison d'indiquer que ces documents étaient accessibles au public. Toutefois, pour donner une réponse significative à l'auteur de la demande, il aurait dû lui expliquer en quoi consistaient ces documents et où il pouvait y accéder.
113. Nous estimons donc que le Ministère a eu raison d'invoquer l'alinéa 33(2)a) pour justifier son refus de donner accès à ces documents, mais qu'il ne l'a pas appliqué comme il se doit.

### **3.5 DOCUMENTS NON FOURNIS POUR EXAMEN**

114. Le Ministère a refusé de nous fournir certains des documents auxquels l'accès avait été complètement refusé et, bien que nous ayons une idée générale de leur contenu, nous n'avons pu prouver que le refus de les communiquer était justifié.
115. Voici certains des documents que nous n'avons pas été en mesure d'examiner :
  - des documents liés à l'élaboration du Plan directeur de l'énergie (articles 17 et 26);
  - des documents liés à des modifications proposées à la *Loi de 1999 sur la distribution du gaz* et aux règlements y afférents (articles 17, 26, 27 et 30);
  - des renseignements protégés par le privilège des communications entre client et avocat (article 27);
  - des documents relevant des devoirs et des fonctions du Cabinet du procureur général [alinéa 4b)].

#### **3.5.1 Production de documents à la Commissaire**

116. La Commissaire est membre indépendante de l'Assemblée législative et est chargée de la surveillance réglementaire de la *Loi* ainsi que de la *Loi sur l'accès et la protection en matière de renseignements personnels sur la santé*. Ces dispositions législatives confèrent à la Commissaire différents pouvoirs et devoirs de surveillance, y compris la mise en œuvre d'un mécanisme d'examen opportun et accessible visant à assurer le respect des droits d'accès et de protection de la vie privée. Le mandat de la Commissaire est vaste, mais ne vise que ces deux lois. Le travail du commissariat consiste en grande partie à examiner les actions et les décisions que prennent les organismes publics en ce qui a trait aux questions d'accès et

de protection de la vie privée. Il agit donc à titre d'organisme d'examen administratif détenant des compétences spécialisées ainsi qu'à titre d'interprète principal de la loi.

117. Plus particulièrement, dans les cas où une demande d'accès déposée en vertu de la *Loi* ne donne pas les résultats escomptés, le commissariat constitue un moyen plus économique et plus accessible de résoudre les plaintes que les tribunaux. Pour ce faire, nous veillons à ce que les décisions des organismes publics respectent leurs obligations en matière de transparence et de responsabilité, surtout lorsque l'accès aux renseignements a été refusé. Si le refus est légitime, l'examen indépendant étayera cette décision tout en permettant au public de comprendre pourquoi il en est ainsi.
118. Le commissariat examine les plaintes de façon indépendante, impartiale et approfondie, et ce, d'une tout autre façon que les tribunaux. En effet, nous ne sommes pas une tribune où l'auteur de la demande et l'organisme public peuvent débattre leur position. Nous tenons plutôt des discussions privées et confidentielles avec chacune des parties, nous menons des examens indépendants et privés des documents pertinents et nous ne transmettons pas les détails de notre enquête aux parties avant que notre travail ne soit terminé. Il est aussi important de noter que nous n'agissons pas à titre d'intermédiaire et que nous ne divulguons jamais les documents des organismes publics. Notre pouvoir se limite à recommander aux organismes publics de communiquer des renseignements, et il leur revient ensuite de décider s'ils suivront ou non cette recommandation.
119. Le paragraphe 70(1) présente le pouvoir de production de documents de la Commissaire :

70(1) À l'exception des documents confidentiels du Conseil exécutif et des documents contenant des renseignements protégés par le privilège des communications entre client et avocat, le commissaire peut exiger la production des documents qui relèvent d'un organisme public et qu'il estime utiles à une enquête, y compris les renseignements personnels, et examiner les renseignements qu'ils contiennent.
120. Le paragraphe 70(1) précise que la Commissaire peut exiger la production de tout document qu'elle juge utile à une enquête, mais aussi, et c'est là le plus important, que les documents confidentiels du Conseil exécutif et les documents contenant des renseignements protégés par le privilège des communications entre client et avocat sont traités différemment, c'est-à-dire qu'ils constituent une exception à cette règle. Le paragraphe 70(1) permet aux organismes publics de produire ces documents à la Commissaire lorsqu'ils en décident ainsi.
121. En outre, tant la Commissaire que son personnel sont tenus par la *Loi* de prêter serment de confidentialité, c'est-à-dire de s'engager à ne pas communiquer les renseignements obtenus en vertu de la *Loi* sauf pour lui donner effet. Il est tout simplement interdit de communiquer des renseignements en dehors de ces paramètres, et cette interdiction

devrait permettre aux organismes publics d'avoir confiance en ce que nous faisons et en la façon dont nous le faisons.

122. C'est pourquoi les dispositions législatives prévoient un examen indépendant des décisions des organismes publics et, par le fait même, obligent ces derniers à produire des documents à la Commissaire lorsqu'on le leur demande, comme le mentionne le paragraphe 70(3) :

70(3) Malgré toute autre loi de la province ou toute immunité reconnue par le droit de la preuve, l'organisme public produit au commissaire, dans les quatorze jours, les documents ou une copie des documents exigés en vertu du présent article.

123. Le libellé du paragraphe 70(3) mentionne que le pouvoir de la Commissaire d'exiger la production de documents s'applique « malgré [...] toute immunité reconnue par le droit de la preuve », ce qui indique l'intention suivante de la *Loi*, soit que la production de documents au commissariat dans le cadre d'une enquête ne constitue ni une violation ni une renonciation de cette immunité. C'est pourquoi nous avons abordé la question de la production de documents.

124. Nous devons aussi mentionner que le paragraphe 84(1) oblige les organismes publics à établir la raison pour laquelle l'accès aux renseignements demandés a été refusé :

84(1) Dans toute procédure entamée en vertu de la présente loi, il incombe au responsable de l'organisme public d'établir que l'auteur de la demande n'a aucun droit d'accès à tout ou partie du document.

125. Pour s'acquitter du fardeau de la preuve lorsqu'un refus d'accès à l'information est contesté, l'organisme public doit établir les raisons pour lesquelles il n'y a pas droit d'accès en expliquant comment les exceptions à la communication invoquées ont été appliquées pour refuser l'accès. L'examen indépendant prévu par la *Loi* vise à garantir que les organismes publics fassent preuve de responsabilité lorsqu'ils prennent la décision de refuser l'accès aux renseignements.

126. Nous avons constaté, dans d'autres situations, que la production de documents de nature délicate n'avait pas à constituer un problème lorsqu'une liste détaillée des documents, accompagnée d'une brève description de leur contenu, pouvait être fournie au Commissariat afin de justifier l'application de l'exception invoquée pour refuser l'accès. Dans d'autres provinces et territoires, ces détails sont présentés sous forme d'affidavits.

127. Dans le cas présent, le Ministère a décidé de permettre à la Commissaire d'examiner un grand nombre de documents pertinents, mais a aussi refusé qu'elle examine les documents qui, selon lui, entraient dans le champ d'application de l'article 17, de l'article 27 et de l'alinéa 4b). Pour nous, le seul problème, c'était que nous n'avons pas pu vérifier s'il était justifié de qualifier ces documents de cette façon.

128. Néanmoins, le Ministère nous a fourni des explications et des détails afin de nous permettre d'en arriver à des conclusions valables en ce qui a trait à ces documents.
129. Nous aborderons maintenant chaque groupe de documents qui ne nous ont pas été fournis pour examen.

### **3.5.2 Documents liés au Plan directeur de l'énergie**

130. Les fonctionnaires du Ministère nous ont informés que, au départ, ils n'étaient pas certains de la façon d'aborder le grand nombre de documents liés à l'élaboration et à la rédaction du Plan directeur de l'énergie dans le cadre du traitement de la demande.
131. À la lumière des conseils juridiques reçus, le Ministère a décidé, en vertu des articles 17 (*documents confidentiels du Conseil exécutif*) et 26 (*avis destinés aux organismes publics*), de refuser complètement l'accès à tous les documents liés à l'élaboration du Plan directeur de l'énergie et précédant sa publication.
132. Le Ministère en a décidé ainsi puisque le Plan directeur de l'énergie est un important énoncé de politique pluriannuel. Dans le cadre du processus d'élaboration du Plan directeur de l'énergie, tous les membres de la haute direction, y compris le ministre, ont été mis à contribution et ont examiné la viabilité des recommandations de la Commission de l'énergie dans le but de déterminer cinq objectifs clés et 20 mesures de suivi que le gouvernement provincial mettrait en œuvre au cours des trois années suivantes.
133. Puisque certaines mesures de suivi concernaient d'autres ministères, le Ministère leur a remis une version presque définitive du Plan directeur de l'énergie afin d'obtenir leurs commentaires sur les recommandations liées à leurs mandats respectifs. Une fois que le Ministère a reçu et ajouté ces commentaires, le Plan directeur de l'énergie a été présenté au Comité des politiques et des priorités du Cabinet pour approbation à titre d'énoncé de politique multiministériel.
134. Nous sommes conscients que certains de ces documents peuvent entrer dans le champ d'application des exceptions à la communication touchant les documents confidentiels du Conseil exécutif et les avis aux organismes publics, mais nous ne sommes pas d'accord avec la décision du Ministère de formuler un refus général pour tous les documents relatifs à l'élaboration du Plan directeur de l'énergie.

#### **Article 17 – Documents confidentiels du Conseil exécutif**

135. 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. Compte tenu de l'exigence selon laquelle le Cabinet doit donner son approbation avant la publication du Plan directeur de l'énergie, il semblerait que certains de ces documents, y compris les mémoires soumis au Conseil exécutif, puissent bien entrer

dans le champ d'application de l'article 17. Cependant, nous doutons que tous ces documents protègent l'ensemble du processus d'élaboration des politiques en vertu de cette disposition.

136. 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.
137. 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 de l'alinéa 17(1) ne respecte ni l'intention ni l'esprit de la loi.
138. 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 tous les documents précédant la publication du Plan directeur de l'énergie, sauf pour ce qui est des mémoires soumis au Conseil exécutif.

#### **Article 26 – Avis destinés aux organismes publics**

139. Au départ, nous étions préoccupés par le fait que le Ministère ait appliqué l'exception relative aux avis destinés aux organismes publics énoncée à l'article 26 en vue de protéger l'ensemble du processus d'élaboration des politiques, en particulier sachant que ces documents ne nous avaient pas été fournis pour examen.
140. 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. En outre, l'article 26 constitue une exception facultative à la communication, c'est donc dire que le Ministère avait l'obligation d'évaluer d'abord s'il était approprié de communiquer les renseignements entrant dans son champ d'application.
141. Le Ministère a expliqué que ces documents comportaient des points de vue et des opinions de fonctionnaires et d'avocats au sujet de l'élaboration de la politique ainsi que différentes ébauches du document de politique. Cependant, il a aussi établi de façon satisfaisante qu'il a bel et bien exercé son pouvoir discrétionnaire plutôt que de refuser catégoriquement l'accès à ces documents. En effet, il a d'abord examiné s'il pouvait communiquer les renseignements en évaluant les conséquences d'une telle communication sur le procès en cours portant sur ces mêmes documents. Il a de plus évalué s'il serait de mise de

communiquer les renseignements qui révéleraient les avis, les propositions et les recommandations générés tout au long de l'élaboration de la politique. Il s'agissait là de considérations appropriées et pertinentes.

142. Pour toutes ces raisons, nous estimons que le Ministère a exercé son pouvoir discrétionnaire comme il le devait en vertu de l'article 26 et que, dans ce cas-ci, il était autorisé à invoquer cet article pour refuser l'accès à la plupart des documents précédant la publication du Plan directeur de l'énergie.

### **3.5.3 Modifications proposées à la *Loi de 1999 sur la distribution du gaz et aux règlements y afférents***

143. Le Ministère a aussi refusé à l'auteur de la demande l'accès à tous les documents liés aux modifications proposées à la *Loi de 1999 sur la distribution du gaz et aux règlements y afférents*. Il nous a expliqué que l'accès a été refusé en vertu des articles 17 (*documents confidentiels du Conseil exécutif*), 26 (*avis destinés aux organismes publics*), 27 (*privilège juridique*) et 30 (*intérêts économiques et financiers d'organismes publics*).

144. Encore une fois, bien que nous soyons conscients que certains renseignements figurant dans ces documents puissent constituer des renseignements confidentiels du Conseil exécutif, des avis destinés aux organismes publics ou des renseignements protégés par le privilège des communications entre client et avocat, nous ne sommes pas d'accord avec la décision du Ministère, soit de considérer que tous les documents liés aux modifications proposées font l'objet d'exceptions à la communication. Voici notre explication :

#### **Article 17 – Documents confidentiels du Conseil exécutif**

145. Nous étions préoccupés par le fait que l'exception obligatoire énoncée à l'article 17 et touchant les documents confidentiels du Conseil exécutif ait été appliquée de façon à protéger tous les documents liés aux modifications en question. 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.
146. Compte tenu de l'exigence selon laquelle il faut obtenir l'approbation du Cabinet avant le dépôt à l'Assemblée législative de nouvelles lois ou règlements et de modifications à ces derniers, il semblerait que certains de ces documents puissent fort bien entrer dans le champ d'application de l'article 17. Cette protection ne s'appliquerait toutefois qu'aux mémoires connexes soumis au Conseil exécutif.
147. Nous estimons donc que le Ministère n'était pas autorisé à invoquer l'article 17 pour refuser l'accès à tous les avant-projets de loi proposant des modifications à la *Loi de 1999 sur la distribution du gaz et aux règlements y afférents*, sauf dans le cas des mémoires soumis au Conseil exécutif.

### **Article 26 – Avis destinés aux organismes publics**

148. Comme dans le cas des documents liés aux modifications législatives proposées, nous étions préoccupés par le fait que le Ministère ait appliqué l'exception facultative à la communication énoncée à l'article 26 et touchant les avis destinés aux organismes publics d'une façon qui, une fois de plus, semblait trop large. L'alinéa 26(1)d) fait précisément référence au « contenu » des avant-projets de loi ainsi que des projets de règlements et non à l'ensemble des travaux entrepris lorsque des projets de loi sont envisagés. On nous a informés que ces travaux comprenaient effectivement des points de vue, des opinions, des avis et des recommandations sur l'élaboration de la nouvelle loi et que le Ministère, avant d'invoquer l'article 26, a d'abord évalué s'il serait approprié de communiquer les renseignements entrant dans son champ d'application. Nous convenons qu'il était pertinent de prendre ces éléments en considération au moment d'appliquer l'article 26 pour refuser l'accès à ces documents.

### **Article 27 – Privilège des communications entre client et avocat**

149. La règle de fond désignée sous la notion de privilège des communications entre client et avocat repose sur la protection de la confidentialité des communications entre un avocat et son client et il s'ensuit que seul le client a le pouvoir de renoncer à ce privilège s'il en décide ainsi.
150. La *Loi* tient compte de cette règle en ce sens que les renseignements d'un organisme public qui sont protégés par le privilège des communications entre client et avocat constituent une exception facultative à la communication :

27(1) Le responsable d'un organisme public peut refuser de communiquer à l'auteur de la demande :

- a) des renseignements protégés par le privilège des communications entre client et avocat;
- b) des renseignements préparés par ou pour un mandataire ou un avocat du Cabinet du procureur général ou l'organisme public relativement ou bien à une question nécessitant la prestation de conseils ou de services juridiques, ou bien à l'enquête ou à la poursuite concernant une infraction;
- c) des renseignements figurant dans la communication entre un mandataire ou un avocat du Cabinet du procureur général ou l'organisme public et une autre personne relativement ou bien à une question nécessitant la prestation de conseils ou de services juridiques, ou bien à l'enquête ou à la poursuite concernant une infraction.

151. Cette exception facultative permet au responsable d'un organisme public d'envisager de communiquer les renseignements qui entrent dans l'une des trois catégories susmentionnées en se fondant sur des facteurs pertinents au moment où l'auteur présente une demande. Autrement dit, lorsqu'il convient de procéder ainsi dans les circonstances,



l'organisme public, c'est-à-dire le client, peut renoncer à ce privilège et permettre la communication de renseignements qui, autrement, seraient protégés.

152. Nous n'avons pas été autorisé à examiner les renseignements en lien avec les modifications proposées à la loi et aux règlements y afférents et qui, selon le Ministère, étaient assujettis au privilège des communications entre client et avocat. Nous avons néanmoins obtenu suffisamment de renseignements sur le processus entrepris dans tous les cas de projets de réforme législative et sur l'importance des conseils juridiques et des recommandations nécessaires dans le cadre de ces procédures. À cet égard, le Ministère pouvait étayer son recours au privilège des communications entre client et avocat, mais seulement pour certains des documents liés aux modifications législatives proposées.

**Paragraphe 30(1) – Intérêt économique ou financier d'un organisme public ou de la province ou sa position de négociateur**

153. Pour expliquer son refus à la demande d'accès à ces documents, le Ministère a également invoqué le paragraphe 30(1), qui énonce une exception facultative à la communication de renseignements applicable dans certaines circonstances :

30(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 porter préjudice à l'intérêt économique ou financier d'un organisme public ou de la province ou à sa position de négociateur [...].

154. Le paragraphe 30(1) dresse la liste des situations dans lesquelles cette exception à la communication peut s'appliquer, mais les organismes publics n'y sont pas limités et peuvent en invoquer d'autres lorsque les renseignements demandés peuvent mériter d'être protégés. L'objectif de cette exception consiste à fournir à l'organisme public la possibilité de protéger les renseignements de nature délicate qui, s'ils devaient être rendus publics, pourraient porter préjudice à son intérêt économique ou financier ou à sa position de négociateur ou encore à ceux de la province. Pour pouvoir refuser l'accès à des renseignements, l'organisme public doit donc établir (par des faits) la façon dont une exception particulière s'applique.
155. De plus, comme il s'agit d'une exception facultative, l'organisme public doit d'abord déterminer si les renseignements en question entrent dans le champ d'application de l'exception et, le cas échéant, si les renseignements peuvent ou doivent être communiqués à la lumière des circonstances pertinentes existantes au moment de la présentation de la demande.
156. Il s'agit d'une évaluation du préjudice, et il faut fournir des preuves substantielles établissant qu'il y aura préjudice si les renseignements étaient communiqués. Dans l'affaire qui nous intéresse, le Ministère ne nous a fourni aucun détail ni aucun fait lui ayant permis d'établir qu'il y avait préjudice. Par conséquent, dans ce cas-ci, il n'était pas autorisé à invoquer cette exception pour refuser l'accès aux renseignements demandés. Cela dit, nous

sommes d'avis que l'accès aux renseignements demandés a été refusé pour des motifs valables en vertu des articles 17, 26 et 27.

157. En résumé, nous constatons que, dans cette affaire, le Ministère était autorisé à invoquer les articles 26 et 27 pour refuser l'accès aux autres documents relatifs à l'avant-projet de loi proposant des modifications à la *Loi de 1999 sur la distribution du gaz* et les règlements y afférents mais qu'il n'était par contre pas autorisé à invoquer le paragraphe 30(1) pour refuser l'accès aux documents relatifs à l'avant-projet de loi proposant des modifications à la *Loi de 1999 sur la distribution du gaz* et les règlements y afférents.

### 3.5.4 Alinéa 4b) : Documents relatifs au Cabinet du procureur général

158. Le Ministère a aussi refusé à l'auteur de la demande l'accès à certains renseignements en vertu de l'alinéa 4b), comme il est indiqué dans la réponse :

[traduction]

Veuillez noter que les documents relevant du ministère de l'Énergie et portant sur les affaires juridiques relatives aux devoirs et aux fonctions du Cabinet du procureur général ne sont pas assujettis à la communication, en vertu de l'alinéa 4b) de la *Loi*.

159. L'alinéa 4b) constitue une exclusion particulière (et non une exception à la communication) qui s'applique précisément aux documents que possède le Cabinet du procureur général. Nous comprenons qu'il existe une certaine confusion quant à savoir si les organismes publics peuvent appliquer à la fois le privilège des communications entre client et avocat énoncé à l'article 27 et l'alinéa 4b), qui exclut certains documents de la *Loi* relatifs au Cabinet du procureur général.
160. L'alinéa 4b) vise à exclure de la portée de l'application de la *Loi* certains documents relevant des devoirs et des fonctions du Cabinet du procureur général. Pour déterminer si un document est visé par l'alinéa 4b), il faut prendre en considération sa nature, le contexte dans lequel il a été produit et le lien avec les devoirs et fonctions du Cabinet du procureur général. La *Loi sur le rôle du procureur général* énonce les devoirs et fonctions du procureur général. Ainsi, le Cabinet du procureur général est mieux placé que tout autre organisme public pour déterminer si un document concerne les devoirs et fonctions du procureur général.
161. C'est pourquoi nous sommes d'avis que seul le procureur général peut invoquer l'exclusion énoncée à l'alinéa 4b) et qu'aucun autre organisme public, y compris le Ministère, ne peut l'invoquer lorsqu'il s'agit de ses propres documents.
162. Les exceptions à la communication énoncées à l'article 27 et touchant les renseignements protégés par le privilège des communications entre client et avocat suffisent à garantir que

ce type de renseignements soit protégé en bonne et due forme contre la divulgation et préservent le pouvoir discrétionnaire du client à renoncer à ce privilège.

163. Nous estimons donc que le Ministère n'était pas autorisé à invoquer l'alinéa 4b) pour refuser l'accès aux documents.

### **3.5.5 Documents non examinés et fardeau de la preuve**

164. On peut se demander comment nous avons pu conclure que le Ministère avait des motifs valables de refuser l'accès à certains des renseignements demandés lorsque nous n'étions pas autorisés à examiner les documents où ils figuraient.

165. Dans des cas antérieurs où on a invoqué des exceptions à la communication ou des exclusions énoncées à l'article 4, nous n'avons obtenu ni explication ni indication quant à la nature des documents protégés. Autrement dit, nous ne disposons d'aucune information ne serait-ce que pour songer à discuter de la façon dont l'organisme public en était arrivé à décider de refuser l'accès en premier lieu.

166. Nous devons toutefois souligner qu'au cours de notre enquête de cette plainte, nous avons tenu plusieurs réunions et de nombreuses discussions avec le Ministère afin de lui permettre de nous expliquer comment il avait traité la demande, comment il s'y était pris pour chercher et repérer les documents pertinents et comment il en était venu à la décision, dans chaque cas, de permettre ou de refuser l'accès aux renseignements à l'auteur de la demande. Autrement dit, le Ministère nous a fourni suffisamment de détails et d'explications pour nous permettre d'évaluer adéquatement chacune des exceptions invoquées dans la réponse.

## **4.0 CONCLUSIONS**

167. Dans la présente affaire, nous estimons que le Ministère a réalisé une recherche complète et approfondie afin de trouver tous les documents pertinents à la demande. Il a de plus consulté d'autres organismes publics qui avaient reçu la même demande afin de déterminer les documents qui étaient en leur possession. Nous sommes d'avis que le Ministère, à titre d'organisme public principal responsable de la recherche et du repérage des renseignements demandés, a réuni tous les documents pertinents dans cette affaire. Or, comme nous n'avons pu tous les examiner, nous ne sommes pas en mesure de confirmer que la recherche a été effectuée correctement, quoiqu'il n'y ait rien qui nous porte à croire le contraire.

168. Malgré le travail à grande échelle mené par le Ministère en vue de repérer les documents pertinents dans cette affaire, il a omis de dresser la liste des documents pertinents et de la remettre à l'auteur de la demande. Par conséquent, l'auteur de la demande n'a pas obtenu une réponse en bonne et due forme conformément à l'article 14 de la *Loi*.

169. Nous sommes également d'avis que la réponse du Ministère n'était pas conforme à l'article 14, puisque l'auteur de la demande n'a pas obtenu les explications nécessaires afin de bien comprendre, parmi les renseignements indiqués, ceux qu'il obtiendrait et ceux qu'il n'obtiendrait pas, car le Ministère a omis :

- d'indiquer les documents qui étaient communiqués parmi ceux inscrits sur la liste des documents pertinents;
- d'expliquer clairement la raison pour laquelle certains renseignements avaient été prélevés dans les documents communiqués;
- d'indiquer les documents auxquels l'accès était complètement refusé parmi ceux inscrits sur la liste des documents pertinents et les motifs de ce refus.

170. Le Ministère a examiné tous les documents pertinents en lien avec le litige en cours portant sur la même affaire et les mêmes documents. Ce faisant, il s'est fondé sur l'alinéa 29(1)o) de la *Loi* pour refuser l'accès à certains renseignements, sous le motif que leur communication pourrait vraisemblablement nuire à la conduite des instances judiciaires. Nous jugeons que le recours du Ministère à cette exception était de mise, puisqu'il a communiqué à l'auteur de la demande les renseignements demandés qui, à son avis, ne nuiraient pas aux instances judiciaires en cours et n'a refusé l'accès qu'aux renseignements qui y nuiraient. Le pouvoir discrétionnaire exercé par le Ministère pour en arriver à la décision d'exclure certains renseignements pertinents était donc conforme à l'alinéa 29(1)o) de la *Loi*.

171. Pour ce qui est des documents pertinents qui nous ont été fournis pour examen dans la présente affaire, nous estimons que le Ministère :

- a) a eu raison de refuser l'accès aux renseignements retenus en vertu de l'article 17;
- b) avait des motifs valables de refuser l'accès aux renseignements personnels prélevés conformément au paragraphe 21(1);
- c) avait des motifs valables de refuser l'accès aux renseignements prélevés en vertu de l'alinéa 22(1)b) et du sous-alinéa 22(1)c)(i) ainsi qu'aux documents retenus en entier en vertu de l'alinéa 22(1)b) et des sous-alinéas 22(1)c)(i) et 22(1)c)(iv);
- d) avait des motifs valables de refuser l'accès aux renseignements prélevés ainsi qu'à certains documents retenus en entier en vertu du paragraphe 26(1);
- e) avait des motifs légitimes de refuser l'accès aux renseignements protégés par le privilège des communications entre client et avocat d'un autre organisme public en vertu du paragraphe 27(2);

- f) avait des motifs légitimes de refuser l'accès à ses propres renseignements protégés par le privilège des communications entre client et avocat en vertu du paragraphe 27(1), bien que nous soyons d'avis qu'il n'était pas autorisé à invoquer l'exclusion énoncée à l'alinéa 4b) à cette fin;
- g) a appliqué de façon inappropriée l'alinéa 33(1)b) aux documents mis à la disposition du public, puisqu'il n'a pas indiqué quels étaient ces documents et n'a pas dirigé l'auteur de la demande vers les sources où il pouvait les trouver.

172. Pour ce qui est des documents que le Ministère ne nous a pas fournis pour examen dans la présente affaire, nous avons obtenu suffisamment d'explications et de renseignements supplémentaires afin de tirer les conclusions suivantes :

- a) Le Ministère n'était pas autorisé à invoquer l'article 17 (*documents confidentiels du Conseil exécutif*) pour refuser l'accès à tous les documents précédant la publication du Plan directeur de l'énergie, sauf pour ce qui est des mémoires soumis au Conseil exécutif.
- b) Le Ministère était autorisé à invoquer l'article 26 (*avis destinés aux organismes publics*) pour refuser l'accès aux autres documents précédant la publication du Plan directeur de l'énergie.
- c) Le Ministère n'était pas autorisé à invoquer l'article 17 (*documents confidentiels du Conseil exécutif*) pour refuser l'accès à tous les avant-projets de loi proposant des modifications à la *Loi de 1999 sur la distribution du gaz* et aux règlements y afférents, sauf pour ce qui est des mémoires soumis au Conseil exécutif.
- d) Le Ministère était autorisé à invoquer les articles 26 (*avis destinés aux organismes publics*) et 27 (*privilège des communications entre client et avocat*) pour refuser l'accès aux autres avant-projets de loi proposant des modifications à la *Loi de 1999 sur la distribution du gaz naturel* et aux règlements y afférents.
- e) Le Ministère n'était pas autorisé à invoquer le paragraphe 30(1) (*intérêt économique ou financier d'un organisme public ou de la province ou sa position de négociateur*) pour refuser l'accès aux documents liés à l'avant-projet de loi proposant des modifications à la *Loi de 1999 sur la distribution du gaz* et aux règlements y afférents.
- f) Le Ministère n'était pas autorisé à invoquer l'alinéa 4b) (*documents relatifs aux contentieux relevant des devoirs et des fonctions du Cabinet du procureur général*) pour refuser l'accès aux renseignements pertinents demandés dans la présente affaire.

## 5.0 RECOMMANDATION

173. Compte tenu des conclusions susmentionnées, la Commissaire recommande, en vertu du paragraphe 73(1), que le Ministère fournisse à l'auteur de la demande une liste de tous les documents pertinents dans la présente affaire, une liste incluant tous les documents pertinents auxquels l'accès a été complètement refusé et qui expliquant les motifs du refus.

Fait à Fredericton (Nouveau-Brunswick), ce 28 juin 2013.

---

Anne E. Bertrand, c.r.  
Commissaire