

**DANS L'AFFAIRE D'UN RECOURS EN VERTU DE L'ALINÉA 7(1)*b*
DE LA LOI SUR LE DROIT À L'INFORMATION, L.R.N.-B. 1973, ch. R-10.3**

Entre :

Rhonda Whittaker,
la requérante;

Et :

Madeleine Dubé, ministre de l'Éducation,
la ministre.

[TRADUCTION]

RECOMMANDATION

LES FAITS PERTINENTS

1. Le présent recours découle d'une demande d'information déposée le 17 octobre 2005. La requérante anime une émission radiophonique au réseau anglais de la Société Radio-Canada, à Moncton (Nouveau-Brunswick).
2. La requérante a demandé à Madeleine Dubé, ministre de l'Éducation, de produire tous les « documents se rattachant à la totalité ou à une partie des paiements effectués à Bernadette « Bonnie » Cudmore, ou à Glen Cudmore, ou à Nicholas Cudmore, ou aux personnes susmentionnées, qui sont détenus en fiducie par Kelly VanBuskirk ».
3. La ministre, qui a répondu à la demande par voie d'une lettre datée du 30 novembre 2005, a rejeté la demande de la requérante en invoquant les alinéas 6 *a*), *b*) et *f*) de la *Loi sur le droit à l'information*. Voici un extrait de sa réponse :

Malheureusement, nous sommes incapables d'acquiescer à votre demande. Ainsi, nous refuserons de communiquer les 11 pages d'échanges par courrier

électronique entre les représentants du ministère de l'Éducation et l'avocat du ministère pour le motif que la communication des informations pourrait entraîner la divulgation de consultations juridiques données à une personne ou à un ministère par un légiste de la Couronne, ou violer le secret professionnel, qui existe entre l'avocat et son client, à propos d'une affaire d'ordre ministériel, pour les fins de l'alinéa *f*) de la *Loi sur le droit à l'information*, et pourrait entraîner la divulgation d'information dont le caractère confidentiel est garanti par la loi, notamment le privilège jurisprudentiel du secret professionnel de l'avocat, aux fins de l'alinéa *6 a*) de la *Loi sur le droit à l'information*.

De plus, nous refusons de communiquer 6 pages d'information pour le motif que la divulgation de cette information pourrait dévoiler des renseignements personnels concernant une autre personne aux fins de l'alinéa *6 b*) de la *Loi sur le droit à l'information*, et pourrait entraîner la divulgation d'information dont le caractère confidentiel est prévu par la loi, notamment la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, aux fins de l'alinéa *6 a*) de la *Loi sur le droit à l'information*.

4. La requérante veut obtenir une confirmation de tout paiement effectué à la famille Cudmore à la suite d'un règlement à l'amiable possible d'une plainte sur les droits de la personne contre le ministère de l'Éducation. La plainte a été entendue par une commission d'enquête qui a tranché en faveur du ministère. La décision de la commission d'enquête a été confirmée par la Cour du Banc de la Reine par suite d'un contrôle judiciaire, et un appel de la décision de la Cour a été abandonné au début de l'année dernière.

LA QUESTION EN LITIGE

5. Est-ce que l'existence d'un règlement à l'amiable ou du paiement de tout montant par le gouvernement provincial à la suite d'un règlement à l'amiable d'une plainte sur les droits de la personne constitue des renseignements personnels, ou fait que le droit à l'information est par ailleurs suspendu en vertu de la *Loi sur le droit à l'information*?

LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

6. Le ministère s'appuie sur les définitions et les exemptions suivantes en vertu de la *Loi sur le droit à l'information* :

« particulier identifiable » désigne un particulier qui peut être identifié par le contenu de renseignements qui

a) comprennent son nom,

b) rendent son identité évidente, ou

c) sont susceptibles dans les circonstances d'être adjoints à d'autres

renseignements qui comprennent sont (*sic*) nom ou rendent son identité évidente;

...

« renseignement personnel » désigne un renseignement sur un particulier identifiable;

...

6 Le droit à l'information conféré par la présente loi est suspendu lorsque la communication d'informations

- a) pourrait entraîner la divulgation d'information dont la confidentialité est protégée par la loi;
- b) pourrait dévoiler des renseignements personnels concernant une autre personne;

...

- f) pourrait entraîner la divulgation de consultations juridiques données à une personne ou à un ministère par un légiste de la Couronne, ou violer le secret professionnel, qui existe entre l'avocat et son client, à propos d'une affaire d'ordre ministériel;

7. La *Loi sur la protection des renseignements personnels* du Nouveau-Brunswick régit la protection des renseignements personnels que détiennent les organismes publics. Le principe 5 du Code de pratique statutaire établit que « [l]es renseignements personnels ne doivent pas être utilisés ou divulgués à des fins autres que celles auxquelles ils ont été recueillis, à moins que le particulier n'y consente ou que la loi ne l'autorise ou ne l'exige autrement ».

L'ANALYSE

8. Selon l'article 2 de la *Loi* « [s]ous réserve de la présente loi, toute personne a le droit de demander et de recevoir toute information concernant les affaires publiques de la province... ». L'objet de la *Loi* est « axé sur la divulgation et non sur la non-divulgation » [le juge Stevenson dans **Re Daigle** [1980] 30 NBR (2d) 209 (NBQB)].
9. À ma connaissance, il n'existe aucune jurisprudence au Nouveau-Brunswick qui traite directement de la question. En outre, lorsque nous nous tournons vers d'autres instances, il ne faut pas oublier que la plupart des autres provinces ont des textes législatifs différents. Par exemple, la plupart des autres lois comprennent une définition détaillée de « renseignement personnel ». Ainsi, en Ontario, la protection des renseignements personnels et le droit à l'information sont régis par la *Loi sur l'accès à l'information et à la protection de la vie privée*, L.R.O. 1990, ch. F.31 (« *FIPPA Ontario* »). Dans la loi ontarienne, « renseignements personnels » s'entend de ce qui suit :

« renseignements personnels » Renseignements consignés ayant trait à un particulier qui peut être identifié.
S'entend notamment :

- a) des renseignements concernant la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial ou familial de celui-ci;

b) des renseignements concernant l'éducation, les antécédents médicaux, psychiatriques, psychologiques, criminels ou professionnels de ce particulier ou des renseignements reliés à sa participation à une opération financière;

c) d'un numéro d'identification, d'un symbole ou d'un autre signe individuel qui lui est attribué;

d) de l'adresse, du numéro de téléphone, des empreintes digitales ou du groupe sanguin de ce particulier;

e) de ses opinions ou de ses points de vue personnels, sauf s'ils se rapportent à un autre particulier;

f) de la correspondance ayant explicitement ou implicitement un caractère personnel et confidentiel, adressée par le particulier à une institution, ainsi que des réponses à cette correspondance originale susceptibles d'en révéler le contenu;

g) des opinions et des points de vue d'une autre personne au sujet de ce particulier;

h) du nom du particulier, s'il figure parmi d'autres renseignements personnels qui le concernent, ou si sa divulgation risque de révéler d'autres renseignements personnels au sujet du particulier. (« personal information »)

10. Dans *Dagg c. Ministre des Finances*, [1997] 2 R.C.S. 403, la Cour suprême du Canada devait déterminer si les feuilles de présences indiquant les nom et numéro d'identification et que les employés avaient signées constituaient des renseignements personnels. Le juge LaForest s'est penché sur l'objet de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et a déterminé que « le Parlement n'entendait pas conférer à l'accès à l'information primauté sur la protection des renseignements personnels ». Pour déterminer si les feuilles de présences constituaient des renseignements personnels, le juge LaForest a mentionné la disposition liminaire de la définition, qui est semblable à celle de la loi ontarienne ci-dessus, et a déclaré que « la disposition générale liminaire doit servir de principale source d'information. L'énumération subséquente ne fait que donner des exemples du genre de sujets visés par la définition générale ».
11. Si nous examinons l'énumération qui suit la définition de « renseignements personnels » tirée d'autres lois au pays et, en particulier, de l'*OFIPPA de l'Ontario* ci-dessus, nous pourrions conclure que les montants compris dans les renseignements sur le règlement à l'amiable relèvent de l'alinéa b) à titre de « renseignements reliés à une opération financière ».
12. La décision du commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario dans l'ordonnance M-1160 revêt de l'intérêt. Dans cette affaire, une

municipalité avait reçu une demande en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information municipale et protection de la vie privée* (« *MPFIPPA* ») d'un membre des médias au sujet du règlement à l'amiable qui avait été conclu entre la police régionale, son chef, un agent de police nommé et un particulier. Comme dans la présente cause, le règlement découlait d'une plainte déposée en vertu du *Code des droits de la personne* de l'Ontario. La demande portait sur le procès-verbal de transaction ainsi que sur cinq pages d'annexes, deux recueils de notes manuscrites de la commission de police et les procès-verbaux des réunions que la commission avaient tenues à huis clos.

13. La définition des renseignements personnels en vertu de la *MPFIPPA* est la même que celle en vertu de l'*OFIPPA Ontario*. Le commissaire a déclaré, « Je juge que le procès-verbal de transaction et les annexes jointes renferment clairement des renseignements personnels au sujet du particulier nommé, car ils correspondent aux conditions du règlement à l'amiable de sa plainte sur les droits de la personne ». Il poursuit pour déterminer « que les notes manuscrites et le procès-verbal de la réunion du 20 janvier renferment des renseignements personnels au sujet de la personne nommée, vu qu'ils contiennent le montant du paiement qui a lui a été versé en vertu des conditions du règlement à l'amiable ».
14. En vertu de la *FIPPA de l'Ontario* et de la *MPFIPPA*, même s'il existe une exemption générale, comme dans le cas de la loi du Nouveau-Brunswick, se rattachant aux renseignements personnels, les lois précisent davantage les exceptions détaillées qui régissent les circonstances dans lesquelles une exemption peut être invoquée. En particulier en vertu de l'alinéa 14(1)f) de la *MPFIPPA*, « La personne responsable ne divulgue des renseignements personnels qu'au particulier concerné par celui-ci, sauf si la divulgation ne constitue pas une atteinte injustifiée à la vie privée. » Les paragraphes 14(2) et (3) offrent une orientation pour ce qui est de déterminer si une divulgation constitue une atteinte injustifiée à la vie privée. En particulier, le paragraphe 14(3) énumère le genre de renseignements dont la divulgation est censée constituer une atteinte injustifiée à la vie privée, tandis que le paragraphe 14(2) énonce les critères qui devraient être pris en considération.
15. En l'espèce, la Commission a tenu compte des arguments voulant que les renseignements soient reliés aux antécédents professionnels ou à l'éducation, qui sont protégés par l'alinéa 14(3)d), que les renseignements constituaient des recommandations ou des évaluations personnelles, des références morales ou des évaluations personnelles qui sont protégés par l'alinéa 14(3)g), que les renseignements puissent être considérés comme étant le genre de renseignements financiers protégés par l'alinéa 14(3)f), que la divulgation des renseignements soit souhaitable parce qu'elle permet au public de surveiller de près les activités du gouvernement en vertu du paragraphe 14(2); et que le procès-verbal contienne une clause confidentielle de non-divulgation ayant trait aux montants prévus dans le règlement. Le commissaire a déterminé en soupesant les facteurs que les facteurs favorisant la protection de la vie privée l'emportaient sur ceux qui

favorisaient la divulgation avec quelques exceptions. Ces exceptions se rattachent aux renseignements qui portaient sur le processus plutôt que sur le fond et les renseignements, qui étaient déjà publics.

16. Finalement, le commissaire a fait une analyse afin de déterminer si une nécessité manifeste de divulguer le document dans l'intérêt du public l'emportait sur les fins visées par les exceptions comme l'énonce l'article 16 de la *Loi*. Il a déterminé que la divulgation d'information par la voie de communiqués et que les renseignements divulgués en conformité avec son ordonnance tenaient compte de façon satisfaisante des questions liées à l'intérêt du public.
17. Plusieurs autres décisions du commissaire à l'information et à la protection de la vie privée ont classé les renseignements sur les règlements à l'amiable comme des « renseignements personnels ». Dans l'ordonnance MO-1184, la Commission a déterminé que le règlement à l'amiable contenait des renseignements au sujet du particulier nommé tout comme il incluait des détails sur les conditions du règlement à l'amiable de sa poursuite pour congédiement injustifié, de nature financière et autre. Les décisions au sujet de la divulgation des renseignements entraînent une analyse de la question de savoir si la divulgation constitue une atteinte injustifiée à la vie privée. Dans l'ordonnance MO-1184, les renseignements sur le règlement à l'amiable ont été divulgués.
18. Comme il est mentionné ci-dessus, le texte législatif énoncé dans la *MFIPPA* et la *FIPPA* de l'Ontario de même que les définitions de renseignements personnels sont différents de ceux au Nouveau-Brunswick. Le juge Russell a fait une recherche semblable sur d'autres lois et jurisprudence dans *Goodwin v. New Brunswick (Minister of Finance)* QL Reference [1999] NBJ No. 455 (NBQB). Dans cette affaire, il a mentionné une cause de la Cour suprême du Canada (*Dagg c. Ministre des Finances*, [1997] 2 R.C.S. 403) qui portait sur la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et sur la *Loi sur l'accès à l'information* du gouvernement fédéral et, en particulier, sur la définition de renseignements personnels. Voici les propos du juge Russell au sujet de la comparaison :

La définition que je dois prendre en considération n'est pas identique à celle dans la cause Dagg. Le Nouveau-Brunswick n'a pas de *Loi sur la protection des renseignements personnels* ou l'équivalent, néanmoins, la démarche adoptée par la Cour suprême du Canada à l'égard de la protection des renseignements personnels par l'entremise de la définition de renseignements personnels dans la *Loi* du Nouveau-Brunswick est instructive.

19. En particulier, le juge Russell a pris en considération les propos du juge LaForest qui a passé en revue le contexte des lois sur le droit à l'information à la page 435 de la cause *Dagg*:

Il peut arriver, pour une raison ou pour une autre, que nous voulions divulguer ces renseignements ou que nous soyons forcés de le faire, mais les cas abondent où on se doit de protéger les attentes raisonnables de l'individu que ces

renseignements seront gardés confidentiellement par ceux à qui ils sont divulgués, et qu'ils ne seront utilisés que pour les fins pour lesquelles ils ont été divulgués. Tous les paliers de gouvernement ont, ces dernières années, reconnu cela et ont conçu des règles et des règlements en vue de restreindre l'utilisation des données qu'ils recueillent à celle pour laquelle ils le font; voir, par exemple, la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

CONCLUSION

20. Certes la loi ontarienne et, en particulier, la définition de « renseignements personnels » diffèrent de celles du Nouveau-Brunswick. Cependant l'analyse de la définition de « renseignements personnels » dans les décisions prises en Ontario a un certain poids. La Commission a bien conclu dans l'ordonnance M-1160 que les conditions du règlement à l'amiable et le montant du paiement en vertu du règlement étaient des « renseignements personnels ». Le commissaire ontarien est allé plus loin, comme l'exige la loi ontarienne, et a déterminé que la confirmation de l'exemption ne pouvait être supplantée par l'article 16 de la *Loi* qui exige la divulgation lorsque l'intérêt du public l'emporte sur la fin visée par l'exemption.
21. Dans les récentes décisions du présent bureau, j'ai soutenu qu'il était indiqué dans certains cas, lorsque les intérêts de la protection des renseignements personnels et les intérêts de l'accès à l'information étaient en conflit, de concilier ces intérêts (Voir D.M. c. le ministère de la Formation et du Développement de l'Emploi, N.B.R.I.O.R., 2006-01). S'il était nécessaire de procéder ainsi en l'espèce, je n'aurai aucune difficulté à conclure, en me fondant sur ce précédent de l'Ontario, et pour les motifs qui y sont énoncés, que les intérêts de la protection des renseignements personnels en jeu l'emportent sur l'intérêt du public dans la divulgation en vertu de la *Loi sur le droit à l'information*.
22. Lorsque, comme dans l'ordonnance M-1160 de l'Ontario, les parties ont signé une clause réciproque de confidentialité, il est indiqué de donner à cette clause le poids qui s'impose. Cependant, étant donné que ces clauses s'appliquent habituellement pour le bénéfice des intimés, lorsque les intimés à des règlements à l'amiable de plaintes sur les droits de la personne sont des ministères du gouvernement soumis à une obligation statutaire de transparence et de gouvernement ouvert, il pourrait être indiqué dans les futures causes d'insister sur une preuve distincte et indépendante sous la forme d'une preuve par affidavit en même temps que la demande d'accès ou après celle-ci, qui pourrait convaincre l'agent d'audition aux termes de la requête en vertu de la *Loi sur le droit à l'information* que les intérêts de la protection des renseignements personnels en jeu sont affectés d'une manière appréciable et qu'ils sont réellement en jeu. Autrement, les ministères du gouvernement pourraient trop facilement recourir aux clauses de confidentialité dans les règlements à l'amiable ou dans d'autres circonstances comme moyen de contourner leurs obligations statutaires en vertu de la *Loi sur le droit à l'information* ou de s'y soustraire.

23. Compte tenu du classement des renseignements sur les règlements à l'amiable comme renseignements personnels et des propos du juge LaForest dans *Dagg*, je suis convaincu en l'espèce que, tout bien pesé, il faut maintenir les intérêts de la protection des renseignements personnels au sujet de Cudmore, tels qu'ils sont. Vu le rôle limité que joue l'ombudsman dans l'examen des dossiers et la formulation des recommandations sur la décision et le manque de moyens pour obtenir d'autres clarifications au sujet des intérêts de la protection des renseignements personnels en jeu, en vertu des dispositions de la *Loi sur le droit à l'information*, la présente recommandation, assortie d'une mise en garde à savoir que les ministères du gouvernement pourraient être appelés à supporter un fardeau de la preuve plus lourd dans des causes semblables à l'avenir, semble, tout compte fait, la plus indiquée et la plus juste que je puisse formuler.
24. **Je recommande donc, à la suite de ces observations, que les exemptions des ministères du gouvernement soient confirmées et qu'aucune autre information ne soit divulguée à la requérante en l'espèce.**

Bernard Richard, ombudsman
Le 14 février 2006