

**DANS L’AFFAIRE D’UN RECOURS EN VERTU DE
L’ALINÉA 7(1)b) DE LA LOI SUR LE DROIT A L’INFORMATION**

Entre :

Q.R., requérante

Et

La Régie de la Santé Acadie-Bathurst, la Régie

RECOMMANDATION

1. La requérante est employée de la Régie depuis plusieurs années. Sa requête en date du 29 mai, 2007 donne suite à une demande d’information qu’elle a déposée avec la Régie le 13 mars dernier. La demande d’information précise ce qui suit :

OBJET : Accès au rapport relatif à la révision du milieu de travail du service d’entretien ménager au CSC de Lamèque

M. Losier

Je fais une demande officielle pour qu’une copie du dit rapport me soit remise conformément aux deux lois : LA LOI SUR LE DROIT A L’INFORMATION et LA LOI SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS DU NOUVEAU-BRUNSWICK.

Toutes informations qui me concernent et que toutes décisions qui se rapportent à moi, ainsi que les informations, décisions et recommandations générales me soient remises. Advenant un refus de votre part, veuillez me faire parvenir par écrit clairement vos raisons.

2. En raison d’un changement au niveau du directeur général de la Régie, la réponse préparée par M. Losier en date du 27 mars, 2007, a été envoyé à la requérante après avoir été avalisé par le directeur-général par intérim, Stéphane Legacy, au 2 mai,

3. Les dispositions applicables de la *Loi sur le droit à l'information* disposent comme suit :

2 Sous réserve de la présente loi, toute personne a le droit de demander et de recevoir toute information concernant les affaires publiques de la province, y compris, sans restreindre la portée de ce qui précède, concernant toute activité ou fonction exécutée ou accomplie par tout ministère auquel la présente loi s'applique.

2.1 Sans restreindre la portée de l'article 2 et sous réserve de la présente loi, tout particulier a le droit de demander et de recevoir toute information sur lui-même.

...

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

...

f.3) pourrait entraîner la divulgation d'avis, d'opinions, de propositions, de recommandations, d'analyses ou de choix politiques fournis, donnés ou faits à un conseil scolaire, un comité scolaire, un conseil d'administration d'une régie régionale de la santé ou un comité de l'un de ceux-ci, ou en leur nom, aux fins du conseil scolaire, du comité scolaire ou du conseil de fiduciaires ou du comité de l'un de ceux-ci dans l'exercice de ses pouvoirs et dans l'exécution de ses devoirs et fonctions;

4. Cependant, la demande de la requérante se réfère explicitement aux informations et décisions qui se rapportent à elle et est fondé aussi en vertu des droits que lui confère la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Les dispositions applicables de cette loi disposent comme suit :

5(2) Lorsqu'une autre loi accorde à un organisme public, ou à un dirigeant ou à un employé d'un organisme public, un pouvoir discrétionnaire qui peut être exercé relativement à des renseignements personnels, cet organisme ou cette personne doit prendre en considération la présente loi dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, dans la mesure où l'autre loi le permet.

...

Principe 9 : Accès individuel

Un organisme public doit informer tout particulier qui en fait la demande de l'existence de renseignements personnels qui le concernent, de l'usage qui en est fait et du fait qu'ils ont été divulgués à des tiers et lui permettre de les consulter, à moins qu'il ne soit pas approprié de le faire. Il sera aussi possible de contester l'exactitude et l'état complet des renseignements et d'y faire apporter les corrections appropriées.

...

Principe 9 : Accès individuel

9.1 Un organisme public auquel la *Loi sur le droit à l'information* s'applique ne peut refuser de fournir à un particulier des renseignements personnels qui le concernent que si le particulier n'a aucun droit de les avoir en vertu de la *Loi sur le droit à l'information*.

...

9.4 Lorsqu'un particulier a contesté l'exactitude ou l'état complet de renseignements personnels qui le concernent mais qu'il n'a pas convaincu l'organisme public qu'une modification s'imposait, l'organisme public doit noter que le particulier conteste les renseignements en sa possession.

5. La demande de la requérante est apparentée à plusieurs autres demandes dont j'ai traité au courant des derniers mois. Dans un cas, *D.M. c. le Ministère de la Formation et du Développement de l'emploi* NBRIOR-2006-01, la requérante cherchait à obtenir la divulgation d'un rapport d'enquête sur une plainte d'harcèlement personnel qu'elle avait elle-même déposé contre son superviseur. La recommandation dans ce cas contient une analyse exhaustive de l'interprétation complémentaire de la *Loi sur le droit à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* dans de tels cas. Les dispositions de l'article 5 de cette dernière loi et l'étude de la jurisprudence dans ce cas ont mené aux constats suivant :

Le législateur néo-brunswickois a voulu aussi que les dispositions de la *Loi sur le droit à l'information* soient interprétées à la lumière des dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Ces deux lois sont corrélatives et complémentaires : l'une tend vers la divulgation de renseignements publics afin de sauvegarder le principe démocratique, l'autre tend vers la non divulgation de renseignements personnels, afin d'éviter l'emprise de l'autoritarisme. Les tribunaux et instances administratives autorisées ont comme rôle statutaire, et comme défi, l'application équilibrée des deux textes législatifs dans chaque cas d'espèce.

...

Le contexte d'une demande d'accès au rapport d'enquête d'un organe public sur une plainte de harcèlement avancée par l'un de ses employés impose un fardeau important de transparence de la part de l'État et des parties en cause. Il s'agit d'allégations sérieuses ayant un impact appréciable sur toutes les parties en cause. Il serait exceptionnel aussi que le devoir de divulgation dans cette circonstance serait moindre que ce qu'exige la stricte application des principes d'équité procédurale. La notion d'équité procédurale en common law puise sa raison d'être dans deux prémisses : 1) elle sert à optimiser la qualité des décisions prises; et 2) elle permet de rendre le résultat de ces décisions plus acceptable. A l'encontre de ces avantages, lorsqu'elle limite l'extension des principes d'équité, la common law le fait le plus souvent au motif que cela entraînerait des coûts injustifiables pour l'État ou une sur-judicialisation des procédures avec ses délais conséquents.

6. Et enfin, comme dans le cas présent l'affaire NBRIOR -2006-01 n'en était pas un où les principes d'accès et de protection de la vie privée étaient opposés :

C'est-à-dire, il ne s'agit pas d'un cas où les principes d'accès à l'information s'opposent au respect de la vie privée comme lorsqu'un représentant des médias ou une tierce partie cherche à obtenir des renseignements concernant la vie privée d'un individu.

Essentiellement il s'agit d'une demande par une personne affectée par le résultat d'une enquête administrative, qui cherche à obtenir la divulgation du rapport d'enquête, afin de s'assurer de l'équité de la procédure suivie, et qui deuxièmement insiste à ce que tous les renseignements personnels au rapport qui la concernent soient divulgués afin qu'elle puisse s'assurer de leur véracité. Dans ce cas les objectifs des deux textes législatifs se complètent et ne s'opposent pas.

7. Dans les faits j'ai recommandé dans ce dossier la divulgation du rapport d'enquête à l'exception de certains passages où les renseignements personnels sur des tiers avaient, de toute évidence, été partagées de façon confidentielle. C'était cette disposition qui à mon sens réconciliait le mieux les diverses dispositions applicables des lois en vigueur.
8. Par contre dans l'affaire *B.C. c. Corporation des sciences de la santé de l'Atlantique* NBRIOR-2006-15, la requérante cherchait la divulgation du rapport d'enquête et de certaines preuves auxquelles le rapport se référait, concernant une plainte d'harcèlement qu'elle avait déposée dix ans plus tôt contre un médecin avec lequel elle avait travaillé. À l'époque de l'enquête elle avait reçu une copie intégrale du rapport d'enquête. Dans ce dossier j'ai conclu qu'en pesant de part et d'autre le devoir de transparence et d'accès à l'information des uns et la protection des renseignements personnels des autres, aucune divulgation nouvelle n'était justifiée.

En règle générale, l'intérêt d'un plaignant pour ce qui est d'obtenir un résultat équitable par le processus d'enquête sur le harcèlement et d'y mettre fin par une enquête impartiale et transparente favorisera la communication, même dans les circonstances où les témoins préféreraient demeurer anonymes ou offrir leur témoignage à titre confidentiel. Les principes d'impartialité et de loyauté exigent plus de transparence, même lorsque les droits ne sont pas déterminés finalement ou judiciairement. Cependant, comme la requérante dans cette affaire a déposée sa plainte il y a plus de dix ans et que toute possibilité de révision ou d'appel a été épuisée il y a longtemps, ses droits ou intérêts dans l'accès à l'information ont très peu de poids dans la balance comparativement aux droits des témoins et des autres personnes mêlées à la plainte de maintenir la nature confidentielle de ce qui a été communiqué voilà si longtemps.

9. Enfin, dans la cause *Rhonda Whittaker c. Régie Régionale de la santé du Sud-Est* NBRIOR 2006-14, une journaliste avec la Société Radio-Canada cherchait à obtenir un rapport d'enquête mené dans le cadre d'une plainte d'harcèlement déposée contre un des médecins du service de l'hôpital. Sur ce dossier j'ai conclu comme suit :

J'ai eu l'occasion récemment de faire des observations sur les exemptions prévues par l'article 6 en vertu de la *Loi sur le droit à l'information*, dans l'affaire de *Whittaker c. Dubé* (NBRIOR 2006-02). Il est inutile de répéter l'analyse ici, sauf pour réitérer qu'il convient parfois, lorsque les intérêts dans la protection de la vie privée et les intérêts dans l'accès à l'information sont en conflit, de contrebalancer ces intérêts.

Dans le présent cas, j'ai mené un examen à huis clos des documents en cause le 27 avril 2006. Mon examen des documents demandés par la requérante confirme qu'ils contiennent effectivement des renseignements personnels se rattachant à des parties autres que le demandeur et qu'il n'est pas raisonnablement possible de retrancher cette information des documents dans l'ensemble. Il n'existe pas non plus un intérêt manifeste du public dans la communication des documents, de façon telle qu'il serait opportun de contrebalancer cet intérêt avec l'intérêt dans la protection de la vie privée en jeu. Je suis donc convaincu que le refus de la Régie régionale de la santé du Sud-Est d'approuver la demande de la requérante était justifié.

10. A bien des égards la présente requête soulève un problème très semblable aux dossiers précités. Dans les faits, la situation s'apparente mieux avec le dossier *D.M. c. le Ministre de la Formation et du Développement de l'Emploi* car le rapport d'enquête continue d'avoir des répercussions sur la requérante au niveau de son emploi et il s'agit bien de sa demande d'accès, en particulier, aux passages du rapport qui la concerne, plutôt qu'une demande d'accès des médias ou d'un tiers. Cependant bien que les faits puissent se ressembler un peu la présente requête soulève une question de droit bien distincte des causes précédentes.
11. La Régie dans ce cas a fondé son refus de divulgation non pas sur l'exemption 6. b) ou b.1) concernant les renseignements personnels, mais sur l'exemption 6 f.3) concernant les recommandations et rapports aux conseils d'administration des régies de la santé. A mon sens, le régime d'exception applicable à ce genre de situation est effectivement celui visant la protection des renseignements personnels et l'alinéa 6 f.3) n'a pas d'application en l'espèce.
12. D'une part je note que le fardeau de preuve pour démontrer l'existence d'un régime d'exception pèse sur l'autorité publique qui l'invoque. Le droit conféré par la loi est un droit d'accès à l'information et en particulier un droit d'accès privilégié à toutes les informations détenues par l'autorité publique qui constituent des renseignements personnels sur le requérant. Les exceptions à ce droit d'accès doivent être interprétées de façon restrictive. Bien que certains documents puissent être assujettis à plus d'une mesure d'exception, lorsqu'une des exceptions prévues par la loi est mieux indiquée qu'une autre, l'analyse des mesures d'exceptions doit se faire sous cet angle et si l'exemption n'est pas justifiée il sera dès lors plus difficile de justifier l'exclusion du droit d'accès par référence à toute autre mesure d'exception.

13. L'exception f.3) de la loi a été ajoutée par une des dernières modifications législatives à la loi. Avant sa proclamation, la loi ne protégeait le processus de développement des politiques dans le secteur public qu'en ce qui a trait aux délibérations du Conseil des ministres. L'exception 6 g) de la loi stipule en effet que les droits d'accès ne s'appliquent pas lorsque la divulgation « pourrait entraîner la divulgation d'avis ou de recommandations faites à un ministre ou au Conseil exécutif ». En ajoutant le paragraphe 6 f.3) à la loi le Législateur est venu étendre la protection en ce qui a trait au développement des politiques et au processus décisionnel ministériel à d'autres agences autonomes publiques dont les conseils scolaires et les conseils d'administration des régies de la santé.
14. Plusieurs recommandations ont interprété l'exception 6g) de façon restrictive afin de ne s'appliquer qu'aux recommandations faites au Ministre qui engage le pouvoir décisionnel et la fonction délibérative du Ministre. La Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick a aussi endossé cette interprétation de l'exemption dans ses plus récentes décisions. Afin d'engager l'exemption il faut que le document recherché ait été soumis à l'autorité décisionnel afin qu'il opère un choix sur les orientations à retenir ou la décision à prendre ou afin de l'informer dans le but d'élucider le choix à prendre. Si le document en question ne fait que de relater des faits, ou n'est qu'une note d'information à l'intention du Ministre il ne sera pas protégé par l'exemption.
15. A mon avis le paragraphe 6 f.3) doit être interprété dans le même sens. Bien que le libellé du paragraphe est rédigé un peu plus largement que le paragraphe 6 g) lui-même, je ne décèle là aucune intention du Législateur de donner à cette exemption une portée démesurément large ou beaucoup plus large que celle attribuée au processus décisionnel du Conseil des Ministres lui-même. La distinction est sans aucun doute importante compte tenu des principes de rédaction des lois, mais il n'y a pas lieu de fonder un droit nouveau basé sur le libellé de cette disposition. Je conclus qu'afin de se fonder sur l'exception f.3) la régie doit faire valoir une preuve que le document en question a été soumis au conseil d'administration de la régie afin de l'aider dans un processus décisionnel opérant un choix sur la base des avis, opinions, propositions, recommandations, analyses ou des choix politiques fournis.
16. Or en l'occurrence aucune preuve ne m'a été fourni que l'exemption 6 f.3) est applicable au rapport d'enquête demandé dans le cas présent. Il est adressé non pas au conseil d'administration de la Régie ni à son président mais à son directeur général. Sur le fond le rapport enquête sur un problème relié au milieu du travail et aux relations interpersonnelles à l'intérieur d'un des secteurs du service. Il ne s'agit pas d'un rapport sur une plainte d'harcèlement en milieu du travail comme telle, mais l'administration a refusé d'enquêter formellement une telle plainte reliée aux mêmes faits sur la base de ce rapport. Tant l'alinéa 26 (4) de la *Loi sur les régies régionales de la santé* que la directive applicable à la Régie en matière d'harcèlement en milieu du travail confère au directeur général de la régie le pouvoir décisionnel sur des questions de relation du travail à l'intérieur de la Régie. Le texte de la réponse de la Régie à la présente requête semble confirmer que c'est également le processus décisionnel qui a été exercé dans ce cas.

17. Je dois conclure que le refus de divulgation de la Régie en application de l'exemption 6 f.3) de la loi est mal fondé. La Régie n'ayant invoqué aucun autre motif de refus, je serais normalement porté à recommander la divulgation du rapport. Cependant d'autres considérations s'imposent. Bien que la pratique régulière des commissaires canadiens à l'information est d'exiger que le Ministre invoque tous les motifs applicables de son refus lors du refus en première instance, il me semble que cette pratique n'est soutenable que lorsque l'exemption prévue par la loi ne s'opère qu'au bénéfice de l'administration publique. Par exemple si un Ministre ou une autorité publique assujettie à la loi, telle la Régie, omet d'invoquer lors de son refus de divulgation en première instance l'application d'un privilège avocat client ou l'exemption de l'article 6 f.3) ou g) il sera réputé avoir renoncé à l'exemption. Cependant lorsque l'exemption confère un bénéfice ou une protection quelconque sur un tiers, il me revient de voir si les tiers ont été consultés et si la divulgation recommandée est conforme à la protection que leur confère le droit.

18. Dans toutes les circonstances de l'espèce et pour les motifs ci-dessus je recommande que les pages 1 à 11 du rapport d'enquête ainsi que le premier paragraphe de la page 12 soient divulgués à la requérante. Le reste du rapport devrait être scindé en application du paragraphe 6 b) de la loi.

Fait à Fredericton, le 13 août 2007.

Bernard Richard, Ombudsman