

**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 : **X., Y.,**
le requérant;

Et :

Victor Boudreau,
ministre des Finances,
le ministre.

RECOMMANDATION

1. Le présent recours, daté du 3 décembre 2008, découle d'une demande d'accès à l'information déposée par le requérant le 14 novembre 2008. Le requérant, Daniel McHardie, est rédacteur en chef et journaliste pour CBCNews.ca. La demande d'accès à l'information du 14 novembre 2008 était succincte. Elle est reprise intégralement ci-dessous :

[TRADUCTION] Je demande les documents suivants en vertu de la *Loi sur le droit à l'information*, à savoir une copie des mises à jour relatives à la situation financière préparées par le ministère pour chaque trimestre de 2008-2009. Ces mises à jour devraient comprendre, sans s'y limiter, les mises à jour préparées par suite du changement soudain de la conjoncture économique survenu à la mi-septembre.

2. Le ministre, Victor Boudreau, a répondu à la demande le 28 novembre 2008, dans les termes suivants :

Les mises à jour relatives à la situation financière sont préparées expressément en tant que notes d'information destinées au premier ministre et au cabinet, et elles fournissent les paramètres financiers pour guider les décisions politiques. Pour cette raison, ces documents ne sont pas mis à la disposition du public, et les demandes qui ont été faites dans le passé par des comités législatifs et d'autres sources pour ces documents ont toujours été refusées.

J'ai donc décidé de refuser votre demande en application des paragraphes 6a) et 6g) de la *Loi*, qui stipulent que le droit à l'information est suspendu lorsque la communication pourrait entraîner la divulgation d'information dont le caractère confidentiel est garanti par la loi, ou la divulgation d'avis ou de recommandations faites à un ministre ou au Conseil exécutif.

Par ailleurs, en conformité avec l'article 14 de la *Loi sur la responsabilité financière et le budget équilibré*, les renseignements financiers utilisés pour les exposés au cabinet servent également à préparer, en vue d'une présentation à l'Assemblée législative, une mise à jour relative à la situation financière contenant les nouvelles prévisions relatives à la situation économique et financière de la province pour l'exercice en cours. Cette mise à jour sera mise au point et dévoilée dans quelques jours.

Le grand public a de plus accès en tout temps aux divers indicateurs du rendement économique national et provincial sur le site Web du ministère des Finances, à l'adresse <http://www.gnb.ca/0024/economics/indexf.asp>. Les tableaux de données qui figurent dans ce site sont régulièrement mis à jour.

Vous trouverez ci-joint une copie du plus récent tableau de données sur les indicateurs économiques du Nouveau-Brunswick et du Canada, mis à jour le 4 novembre 2008. J'espère que vous le trouverez utile.

En application du paragraphe 5(1) de la *Loi*, je joins à la présente les formulaires nécessaires pour un examen en vertu de la *Loi* et je vous retourne vos droits de demande.

3. Le 11 décembre 2008, mon bureau a rencontré des fonctionnaires du ministère des Finances (ci-après appelé « le ministère »), y compris le conseiller principal en politiques responsable des demandes en vertu de la *Loi sur le droit à l'information* et le sous-ministre adjoint responsable de la Division de la politique financière.
4. Le ministère a trouvé cinq documents relevant de la demande d'accès à l'information. Le tableau ci-dessous résume ces documents ainsi que l'exemption invoquée par le ministre.

Exemptions	Date des documents	Description
1. 6a) et g)	Juin 2008	Prévisions pluriannuelles pour le cabinet
2. 6a) et g)	Septembre 2008	Prévisions pluriannuelles pour le cabinet
3. 6a) et g)	Novembre 2008	Prévisions pluriannuelles pour le cabinet
4. 6g)	5 août 2008	Prévisions des dépenses pour le premier trimestre; une page

5. Mon bureau considère que les exemptions invoquées pour les documents 1, 2 et 3 sont valides et qu'aucune autre divulgation n'est requise en ce qui concerne ces documents. Avant d'expliquer dans les détails la raison pour laquelle les exemptions sont appropriées, j'aimerais commenter la façon dont le ministère a traité la demande d'information, et ce, à la lumière de son obligation d'obtenir des précisions sur la demande d'accès à l'information, de faire une recherche minutieuse de ses dossiers et, si cela est nécessaire, de renvoyer le requérant vers le ministère en mesure de lui répondre.

Besoin d'obtenir des précisions

6. Je suis convaincu que, dans la présente affaire, les représentants du ministère ont fait un effort de bonne foi pour répondre en tous points à la demande du requérant. Selon le processus qui a été décrit à mon bureau, dès que la demande a été reçue, un cadre supérieur, en l'occurrence le sous-ministre adjoint responsable de la Division de la politique financière, de concert avec un conseiller principal en politiques, ont reçu la tâche de coordonner la demande pour faire en sorte que tous les documents pertinents soient repérés et examinés afin de déterminer s'ils pouvaient ou non être divulgués.
7. Malheureusement, le ministère a manqué à son obligation sur deux points qui pourraient tous deux être évités à l'avenir. Le premier manquement du ministère est son défaut d'obtenir des précisions du requérant au sujet de la nature exacte des documents demandés et de la question de savoir s'il avait en tête des documents particuliers en présentant sa demande. Au lieu, les fonctionnaires responsables ont essayé de présumer ce que le requérant demandait dans sa très courte lettre.
8. Les documents joints à la demande d'accès d'information datée du 8 novembre 2008 comprenaient un imprimé de la *Loi sur la transparence fiscale*, le projet de loi 65 présenté par le gouvernement alors qu'il était le parti d'opposition. Une des caractéristiques clés du projet de loi 65 était qu'il augmentait la responsabilité du gouvernement en exigeant que le ministre des Finances fournisse « un état à jour des finances de la province dans un délai de 60 jours suivant la fin de chaque trimestre de l'exercice financier¹. »
9. Le ministère a répondu sans tarder que le projet de loi n'a jamais été adopté et qu'il n'existe actuellement aucune loi rendant obligatoires les mises à jour trimestrielles. La seule disposition législative applicable est l'article 14 de la *Loi sur la responsabilité financière et le budget équilibré* (ci-après « la LRFBE ») qui stipule ce qui suit :

¹ « A better way to govern », *Times & Transcript* (Moncton), 24 avril 2004.

14. Au plus tard le 31 décembre et le 31 mars de chaque année financière, le ministre dépose devant l'Assemblée législative des mises à jour relatives à la situation financière qui comprennent des nouvelles projections de la situation économique et de l'état des finances de la province pour l'année financière courante.
10. Le ministre a mentionné dans sa lettre que la première mise à jour relative à la situation financière serait « mise au point et dévoilée dans quelques jours ». Elle a en fait été rendue publique le 3 décembre 2008.
11. Les fonctionnaires du ministère sont convaincus qu'aucune mise à jour officielle relative à la situation financière n'a été préparée à l'intention du ministre ou d'une autre personne. La Division de la politique financière a préparé des notes d'information pour le sous-ministre, à consulter au cas où le ministre aurait des questions particulières. Il s'agit des documents 4 et 5 du tableau ci-dessus, qui seront traités en détail plus bas.
12. Toutefois, après avoir répondu à la demande du requérant, le ministère s'est rendu compte que chaque ministère du gouvernement prépare des mises à jour trimestrielles pour le Bureau du contrôleur. C'est le deuxième manquement que mon bureau a observé par rapport au traitement de la demande faisant l'objet du présent recours. Les documents préparés pour le Bureau du contrôleur contiennent des renseignements financiers historiques par ministère montrant les recettes et les dépenses par rapport au budget. Ils contiennent également des notes explicatives de chaque ministère expliquant tout écart important.
13. À ma connaissance, ces renseignements sont regroupés par le Bureau du contrôleur sur une base trimestrielle, en fonction de son examen et de ses redressements. Ils établissent les bases des prévisions et des imprévus en matière de politique financière qui sont préparés à l'intention des ministres du cabinet, à savoir les documents 1 à 3 ci-dessus.
14. Il n'est pas clair si la demande du requérant portait sur des renseignements financiers historiques ou sur les changements prévus aux dépenses gouvernementales. La façon la plus simple de le découvrir aurait été de s'adresser directement au requérant. Il est normal que certains requérants ne puissent pas énoncer clairement ce qu'ils cherchent. Il incombe au gouvernement d'essayer d'obtenir des précisions, de sorte à respecter le génie de la *Loi sur le droit à l'information* (« LDI »).
15. Le présent recours est un autre exemple² qui fait ressortir le besoin d'une réforme législative visant à exiger que les deux parties en arrivent à une vue commune de la recherche demandée et de l'information recherchée. D'autres régimes législatifs prévoient explicitement l'obligation d'aider les requérants à

² Voir, par exemple, NBRIOR-2007-04, *McHardie c. Ministre du Bureau des ressources humaines*, 20 novembre 2007.

formuler leur demande d'accès à l'information. Même lorsque cette obligation n'est pas prévue par la loi, selon l'interprétation que les commissaires à l'information et à la protection de la vie privée font des lois sur l'accès à l'information, une administration publique doit se renseigner et obtenir des précisions au sujet des demandes d'accès à l'information.

16. Dans leurs commentaires sur les lois sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée de l'Ontario³, McNairn et Woodbury en arrivent aux conclusions suivantes :

[TRADUCTION]

Ordonnance 134 (concernant le ministère des Institutions financières, 27 décembre 1989)

Une institution se trouve dans l'obligation de demander des éclaircissements sur la portée d'une requête et, advenant qu'elle esquivé une telle responsabilité, elle ne pourra se fonder sur une interprétation restrictive de cette requête en cas d'appel auprès du commissaire. [Un tel principe a été appliqué dans l'*ordonnance PO-1730* (relativement à Hydro Ontario, 17 novembre 1999).]

Ordonnance 38 (concernant le ministère du Solliciteur général, 9 février 1989).

Lorsqu'une institution reçoit une requête formulée en termes généraux, pour y répondre, elle dispose de trois options. Elle peut décider d'y répondre de manière littérale, ce qui demande parfois une recherche laborieuse des documents demandés. Elle peut également demander des renseignements complémentaires au requérant afin de restreindre le champ de recherche. Et, en dernier lieu, elle peut décider unilatéralement de limiter ses recherches, mais dans un tel cas elle est tenue d'en informer le requérant.

17. En cas de manque de diligence dans la recherche et l'obtention des documents pertinents, les tribunaux du Nouveau-Brunswick ont tenu les autorités responsables (cf. *Woods c. Premier of New Brunswick* [2003] N.B.J. n° 149, C.B.R. N.-B., juge Russell).
18. Selon l'*ordonnance PO-1857-I* (concernant le ministère du Solliciteur général, 19 janvier 2001), la commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario a déclaré, lors d'un appel contestant le caractère raisonnable de la recherche faite par une autorité gouvernementale, que cette dernière a l'obligation de fournir des preuves suffisantes de la recherche effectuée, y compris le nom des employés ayant procédé aux recherches, leur niveau d'expérience et les précisions sur leurs connaissances relatives à l'objet de la requête.
19. Bien que dans la présente affaire le ministère ait entrepris d'effectuer une recherche complète et minutieuse, les résultats font ressortir la nécessité

³ McNairn et Woodbury, *2005 Annotated Ontario Freedom of Information and Protection of Privacy Acts*, Thomson-Carswell, 2006, p. 279 à 280.

d'assurer un suivi auprès du requérant lorsque l'information demandée prête à confusion.

20. En outre, je crois pouvoir dire que le paysage du droit à l'information a évolué au point où il ne suffit plus de simplement refuser la divulgation à un membre du grand public sans fournir de renseignements sur les documents exemptés et les fondements des exemptions.
21. Un simple index de réponse, semblable au tableau ci-dessus, contribuerait à rassurer le grand public que le gouvernement a pris toutes les mesures nécessaires pour être aussi transparent et responsable que possible et qu'il se fonde sur des exemptions valides lorsqu'il refuse de divulguer des documents.

Exemptions invoquées

22. Le ministère invoque les exemptions suivantes en vertu de la *Loi sur le droit à l'information* :

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 le caractère confidentiel est garanti par la loi;

...

g) pourrait entraîner la divulgation d'avis ou de recommandations faites à un ministre ou au Conseil exécutif;

23. Dans une recommandation de 2006, mon bureau a fait un examen détaillé de l'exemption prévue au paragraphe 6a) et a conclu qu'elle est générale et vise principalement à préserver le secret du cabinet, les secrets officiels et les privilèges jurisprudentiels⁴.
24. Ayant examiné les documents 1, 2 et 3, je dois convenir qu'il s'agit du genre d'information qui doit être exempté de la divulgation en vertu du paragraphe 6a) de la LDI.
25. Les documents en question sont des exposés que la Division de la politique financière a préparés en vue de les présenter aux ministres du cabinet à l'occasion de séances de réflexion particulières. Ils contiennent des estimations et des prévisions, y compris les imprévus découlant de différents choix politiques. En général, les renseignements contenus dans ces documents ne seront jamais scrutés par le grand public, car on n'y donnera jamais suite. Ces documents servent de base pour les décisions en matière de politique financière.

⁴ T.N. c. *Ministre des Services familiaux et communautaires*, NBRIOR- 2006-10, paragraphe 20.

26. Il est dans l'intérêt public que le cabinet ou un ministre quelconque dispose du portrait le plus complet possible des diverses options possibles, sans avoir à se préoccuper que les options non retenues fassent l'objet d'un débat public.
27. L'exemption prévue au paragraphe 6a) suffit pour exempter ces documents de la divulgation. Il n'est pas nécessaire de déterminer si les documents seraient exemptés également en vertu du paragraphe 6g).
28. Quant aux documents 4 et 5, la première question consiste à déterminer à quel point un document doit être considéré comme un avis ou une recommandation à un ministre ou au cabinet.
29. Tel qu'il a été mentionné plus haut, ces documents représentent des notes d'information à l'intention du sous-ministre afin de le préparer aux questions du ministre ou aux questions destinées au ministre. Les fonctionnaires du ministère ont indiqué que ces notes sont utilisées exclusivement par le sous-ministre et seulement lorsque cela est nécessaire.
30. Dans la présente affaire, les notes ont été élaborées tout précisément pour le sous-ministre et seraient donc généralement exemptées. Comme je l'ai mentionné dans une décision antérieure, la disposition législative qui permet d'exempter les documents qui pourraient entraîner la divulgation d'avis au ministre est limitée. Elle porte sur les avis ou les recommandations, non pas sur les conseils en général. Seuls les documents ou parties de document qui contiennent des avis ou des recommandations au ministre ou au cabinet sont protégés par l'exemption prévue au paragraphe 6g). En outre, lorsque les documents que le ministre a en sa possession ne contiennent pas des avis ou des recommandations qui doivent être pris en compte et examinés par le cabinet ou le ministre dans une fonction décisionnaire et lorsque les documents décrivent des faits concernant une option ou une recommandation donnée, ils peuvent et devraient être divulgués sans violer l'exemption⁵.
31. Jusqu'à quel niveau de la fonction publique l'exemption prévue par le paragraphe 6g) devrait-elle s'appliquer? Un document qui a été préparé par un administrateur pour répondre à une question ministérielle et qui n'a jamais été utilisé dans les faits est-il exempté de la divulgation? La réponse, comme pour la plupart des aspects de la loi, sera déterminée au cas par cas et dépendra en grande partie du juste milieu entre le droit du public à l'information et le besoin du gouvernement de pouvoir mener de façon efficace les affaires de la province.
32. Dans le cas qui nous intéresse, il existe un lien concret entre le document et le ministre, compte tenu du fait qu'il a été préparé expressément pour répondre aux questions qui pourraient être adressées au ministre. Les renseignements qu'il regroupe sont directement liés aux besoins ou aux besoins éventuels du

⁵ *MacLaughlin c. Ministre de la Santé*, NBRIOR-2007-11.

ministre et ne sont pas accessoires par rapport au fonctionnement du gouvernement. Le fait que les documents pourraient ne jamais avoir été consultés par le ministre pour prendre une décision ne doit pas constituer un facteur limitatif, car cela aurait un effet dissuasif au sein du gouvernement pour ce qui est de parer à toute éventualité.

33. La fonction publique doit pouvoir fournir l'information nécessaire au moment le plus opportun possible afin de permettre aux représentants élus de prendre des décisions. Il ne faut pas décourager la préparation de documents à l'avance dans le but de fournir au ministre ou au cabinet des renseignements complets sur une situation donnée.
34. Les prochaines questions relatives à ces deux documents consistent à déterminer si l'information qu'ils contiennent représente des faits ou des avis et s'il est possible de séparer les faits des avis.
35. Les documents en question ont été examinés par des enquêteurs de mon bureau et des fonctionnaires du ministère. Ils ont conclu que la plupart des renseignements qu'ils contiennent peuvent clairement être considérés comme des faits. La seule expurgation suggérée est fondée sur l'aide sous forme de prêt-subvention accordée à une corporation et relève de l'alinéa 6c.1)(i) de la LDI, qui stipule ce qui suit :

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

c.1) pourrait révéler une information financière, commerciale, technique ou scientifique

(i) donnée par un particulier ou une corporation qui est une corporation en activité en relation avec une aide demandée ou fournie sous l'autorité d'une loi ou d'un règlement de la province

36. L'un des arguments avancés par le ministère pour soutenir que les chiffres ne sont pas des faits mais des avis repose sur le fait que les chiffres n'ont pas été vérifiés et que le gouvernement n'a donc aucun moyen d'assurer leur véracité. Toutefois, les renseignements contenus dans la note d'information du mois de novembre ont été présentés à l'Assemblée législative dans la mise à jour relative à la situation financière du 3 décembre 2008 sans avoir été examinés par le vérificateur public. Les renseignements financiers qui sont dévoilés au grand public ne sont pas tous vérifiés. On établirait une norme trop élevée pour la divulgation si on exigeait que tous les chiffres soient vérifiés pour répondre aux demandes d'accès à l'information.
37. Le ministère soutient également que l'Assemblée législative a déjà considéré avec attention le niveau de divulgation requis du gouvernement et que de permettre une divulgation plus grande consisterait à utiliser une disposition législative pour annuler l'intention d'une autre disposition législative.

38. Comme nous l'avons mentionné plus haut, l'article 14 de la *Loi sur la responsabilité financière et le budget équilibré* décrit la responsabilité du gouvernement en ce qui a trait aux mises à jour relatives à la situation financière. Il n'en reste pas moins que la loi prévoit un niveau minimal de divulgation, mais non pas de niveau maximal. Le gouvernement doit faire une mise à jour relative à la situation financière au moins deux fois par an, mais rien ne l'empêche de faire une mise à jour quotidienne s'il le veut.
39. À mon avis, ce serait trop présumer de l'intention du gouvernement en rédigeant la LRFBE de supposer que la loi visait à permettre seulement deux mises à jour par an. La LRFBE avait pour objet d'assurer un certain niveau de responsabilité et de transparence en prévoyant un niveau minimal de divulgation. Toujours est-il que la LRFBE ne prescrit pas de niveau maximal de divulgation, car elle donne au gouvernement la liberté de divulguer d'autres renseignements s'il le juge nécessaire. La divulgation de renseignements en dehors des délais indiqués dans la LRFBE devient un outil politique que le gouvernement au pouvoir peut utiliser à sa discrétion.
40. En outre, la Cour suprême reconnaît depuis longtemps que les droits à la vie privée et à l'information sont fondamentaux dans le système juridique canadien et a conclu que les lois relatives à la protection de la vie privée et à l'accès à l'information sont quasi constitutionnelles de nature. Dans le contexte de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* du gouvernement fédéral, la Cour suprême, dans l'affaire *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*⁶, a déclaré aux paragraphes 24 et 25 :

C'est ainsi que le juge Noël, de la Section de première instance de la Cour fédérale, s'exprimait dans *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 3 C.F. 609, p. 652 :

L'adoption, par le Parlement, de la partie IV de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, remplacée depuis par la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, montre toute l'importance qu'on accorde à la protection de la vie privée des individus. Compte tenu de cette origine législative quasi constitutionnelle de la Loi sur la protection des renseignements personnels, c'est à juste titre qu'on l'interprète en fonction de son objet. [Soulignement de la Cour suprême.]

Dans l'arrêt *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403, par. 65-66, le juge La Forest affirmait (bien qu'il soit dissident, il exprime sur ce point l'opinion de l'ensemble de la Cour) :

De plus, dans cette même affaire, le juge La Forest n'a pas hésité à reconnaître, « le statut privilégié et fondamental du droit à la vie privée dans notre culture sociale et juridique » (par. 69). **Le juge La Forest ajoute également, au**

⁶ 2002 CSC 53

par. 61, que la loi en matière d'information a pour objet général de favoriser la démocratie :

Elle aide à garantir, en premier lieu, que les citoyens possèdent l'information nécessaire pour participer utilement au processus démocratique, et, en second lieu, que les politiciens et bureaucrates demeurent comptables envers l'ensemble de la population. [Mon soulignement]

41. Au paragraphe 31, la Cour suprême déclare également ce qui suit :

31. De même, dans la décision *Reyes c. Canada (Secrétariat d'État)*, [1984] A.C.F. n° 1135 (QL), la Section de première instance de la Cour fédérale soulignait au par. 3 :

Il convient aussi d'insister sur le fait que, vu que **l'objectif essentiel de ces lois sur l'accès à l'information vise à codifier le droit de l'accès du public aux renseignements gouvernementaux**, il en résulte que : tout d'abord, l'accès du public ne devrait pas être gêné par les décisions judiciaires, sauf en cas de motifs manifestes, de sorte que le doute devrait jouer en faveur de la divulgation; en second lieu, c'est à la partie qui empêche la divulgation qu'il incombe de justifier ce refus, en l'espèce le gouvernement. [Mon soulignement]

Conclusion

42. Je ne peux pas limiter le droit du public à l'information pour la raison qu'il exige plus du gouvernement que le minimum prévu par une autre loi, compte tenu surtout de la nature quasi constitutionnelle de la LDI et donc de sa suprématie sur la LRFBE. Si l'Assemblée législative avait voulu limiter la capacité du public à demander l'accès à l'information en dehors des situations où l'information est obligatoire, elle aurait dû exclure ce droit de façon explicite dans la LRFBE; cette option est toujours disponible.
43. Je reconnais que cette conclusion exerce davantage de pression sur la fonction publique qui devra être plus attentive à l'information préparée pour le sous-ministre. Étant donné que le ministre pourrait utiliser cette information pour répondre aux questions du public, le fardeau ne semble pas trop lourd, surtout lorsqu'on considère les droits qui sont en jeu.

Recommandations

- 44. Je recommande que le ministère obtienne des précisions du requérant lorsqu'il ne trouve aucun document permettant de répondre clairement à la demande d'accès à l'information, ou lorsqu'il existe des doutes par rapport à l'information recherchée.**

45. **En outre, je recommande que le ministère envisage dorénavant de préparer un index de réponse énumérant les documents trouvés et, le cas échéant, les exemptions particulières appliquées à chaque document.**
46. **Je recommande également que le ministère divulgue les parties non expurgées des documents d'information datant du 5 août 2008 et du 26 novembre 2008, soit les documents 4 et 5. Ils contiennent uniquement des renseignements généraux décrivant des faits, tel qu'il est indiqué dans les annexes au présent rapport, fournies sous pli séparé.**
47. **Conformément à l'alinéa 6c.1)(i) de la *Loi sur le droit à l'information*, je recommande que le ministère expurge le nom de l'entreprise privée dans la note du 5 août 2008, dans la phrase mentionnant ENB.**

Fait à Fredericton (Nouveau-Brunswick), le 11 février 2009.

Bernard Richard, ombudsman