

Office of the Access
to Information and
Privacy Commissioner

New Brunswick



Commissariat à l'accès
à l'information et à la
protection de la vie privée

Nouveau-Brunswick

RAPPORT DES CONCLUSIONS DE L'ENQUÊTE DE LA COMMISSAIRE

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

Affaire : 2012-1005-AP-509

Date : Le 16 août 2013

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

1.0 INTRODUCTION et CONTEXTE

1. Le présent rapport des conclusions de l'enquête de la commissaire est établi en vertu du paragraphe 73(1) de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*, L.N.-B., ch. R-10.6 (la « *Loi* »). Il fait suite à une plainte que l'auteur de la demande a déposée auprès du Commissariat le 7 juin 2013 pour demander à la Commissaire de mener une enquête sur cette affaire.
2. L'auteur de la demande estime avoir reçu une réponse insatisfaisante du ministère des Transports et de l'Infrastructure (le « Ministère »). Il avait demandé des documents portant sur l'utilisation et la distribution du gaz naturel dans la province pour la période écoulée entre le 1^{er} janvier 2009 et la date de la demande de renseignements.
3. Cette demande, en date du 26 janvier 2012, visait l'obtention des documents suivants :

[traduction]

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 de la demande.
(la « demande »)

4. Le 13 mars 2012, le Ministère a répondu à la demande comme suit :

[traduction]

La présente vise à répondre à la demande de renseignements concernant l'utilisation et la distribution du gaz naturel au Nouveau-Brunswick que vous avez

présentée en vertu de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*.

Après examen des documents, je me dois de refuser votre demande en application des exceptions prévues par la *Loi*, qui suivent :

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 :

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;

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;

Conformément aux dispositions de la *Loi*, je joins les formulaires prescrits par réglementation pour un examen, en vertu de la loi, de la décision de refuser la communication de ces renseignements.

(la « réponse »)

5. Le nombre de documents visés par la demande n'était pas mentionné et leur nature n'était aucunement expliquée. Le 11 mai 2012, l'auteur de la demande a donc écrit au Ministère pour qu'on lui fournisse la liste de tous les documents dont l'accès lui avait été refusé aux termes des alinéas 17(1)c) et 26(1)a) de la *Loi*. Le 6 juin 2012, le Ministère a répondu à l'auteur de la demande que seulement deux documents étaient pertinents à la demande, mais a encore une fois omis d'identifier ces documents.
6. Au cours de notre enquête de cette affaire et de notre processus de règlement informel, nous avons obtenu pour examen les deux documents pertinents et eu des entretiens fructueux avec les fonctionnaires du Ministère.
7. Même si, dans cette affaire, il convenait de corriger certains aspects au niveau de la réponse à la demande, nous avons conclu que le Ministère avait eu raison de refuser de fournir à l'auteur de la demande les documents pertinents. Nous avons donc procédé au règlement définitif de cette affaire en produisant immédiatement le présent rapport de conclusions, sachant que, dans les circonstances, il ne contiendrait aucune recommandation.
8. Cependant, ce rapport est produit en vue non seulement de présenter nos conclusions dans cette affaire, mais aussi de reconnaître le bon travail du Ministère pour ce qui est de veiller

au respect de la *Loi*, tout en lui rappelant qu'il a l'entière responsabilité de traiter de manière pleinement satisfaisante les demandes d'accès à des renseignements.

2.0 LOI ET ANALYSE

2.1 OBLIGATION DE PRÊTER ASSISTANCE

9. La disposition relative à l'obligation de prêter assistance se trouvant à l'article 9 de la *Loi* impose à l'organisme public une obligation positive de prêter assistance de manière à ce que l'auteur de la demande reçoive, sans délai, une réponse adéquate et pertinente à sa demande de renseignements :

9 Le responsable d'un organisme public fait tous les efforts possibles pour prêter assistance à l'auteur de la demande sans délai et de façon ouverte, précise et complète.

10. Selon nous, l'acquittement de cette obligation s'applique tout au long du processus de demande, et ce, jusqu'à la transmission de la réponse à l'auteur de la demande, ce qui est conforme au principe selon lequel la réponse fournie par l'organisme public doit aider l'auteur de la demande et répondre de façon exhaustive à la demande présentée.

11. Selon les fonctionnaires du Ministère, une recherche pour les documents pertinents a été effectuée relativement à la demande et, une fois réunis, les documents ont été identifiés et leur contenu, examiné. Des incertitudes ont été soulevées quant à la pertinence de tous les documents extraits en relation avec la demande en cause.

12. Le Ministère a donc communiqué avec l'auteur de la demande et discuté avec lui afin d'obtenir des précisions au sujet de la demande. D'un commun accord, il a été établi que les documents que l'auteur de la demande possédait déjà pouvaient être exclus de la demande, ce qui en a réduit la portée. Le Ministère et l'auteur de la demande ont également convenu d'accorder une prorogation au Ministère pour terminer le traitement de la demande, celui-ci se voyant dans l'impossibilité d'émettre une réponse en temps opportun, c'est-à-dire dans le délai de 30 jours prévu par la *Loi*.

13. Nous sommes satisfaits des mesures prises par le Ministère, qui a sollicité la participation de l'auteur de la demande au processus en ayant plusieurs discussions avec lui au sujet de la portée de la demande et de son obligation d'y répondre en temps opportun. À cet égard, le Ministère prend au sérieux son obligation de prêter assistance et nous nous en réjouissons.

14. Cependant, nous sommes d'avis que le Ministère aurait pu aller plus loin dans l'accomplissement de son obligation de prêter assistance en fournissant à l'auteur de la demande une réponse plus compréhensible. Nous discutons de cette question dans la prochaine section.

2.2 RECHERCHE DES DOCUMENTS ET FORMAT DE LA RÉPONSE

15. Une fois que la portée de la demande a été modifiée d'un commun accord, le Ministère a déterminé que seuls deux documents étaient pertinents, à savoir un exemplaire du *Plan directeur de l'énergie du Nouveau-Brunswick* (l'« ébauche du Plan directeur ») et un document contenant les commentaires du Ministère sous la forme d'avis et de recommandations en ce qui concerne l'ébauche du Plan directeur.
16. Dans le cadre de son processus de consultation sur la création d'un énoncé explicite de politique pluriannuelle en matière d'énergie pour le Nouveau-Brunswick, le ministère de l'Énergie a fourni au Ministère un exemplaire de la version finale du Plan directeur aux fins d'examen et de rétroaction. En effet, le ministère de l'Énergie estimait que plusieurs recommandations contenues dans le Plan directeur intéresseraient tout particulièrement le Ministère. Après son examen de l'ébauche du Plan directeur, le Ministère a fourni au ministère de l'Énergie un document contenant des commentaires sous la forme d'avis et de recommandations ainsi que des propositions de modifications.
17. L'ébauche du Plan directeur et le document de rétroaction du Ministère sont les deux seuls documents qui ont été jugés pertinents pour la demande de l'auteur de la demande dans cette affaire.
18. Dans sa réponse initiale, le Ministère a omis d'informer correctement l'auteur de la demande de ce fait, à savoir que deux documents pertinents avaient été trouvés et quels étaient ces documents.
19. Comme il est indiqué ci-dessus, c'est seulement en raison de l'insistance de l'auteur de la demande que le Ministère a donné davantage de renseignements en déclarant avoir trouvé deux documents pertinents; pourtant, le Ministère a quand même omis d'informer le demandeur de la nature de ces documents. Ainsi, l'auteur de la demande n'avait toujours pas reçu d'explications en ce qui concerne les documents visés par la demande.
20. Après avoir discuté avec des fonctionnaires du Ministère au cours de notre enquête, nous avons d'abord examiné si la recherche de documents visés par la demande avait été menée adéquatement et nous sommes convaincus que le Ministère a effectué une recherche approfondie pour les documents pertinents dans cette affaire.
21. Cependant, le Ministère a manqué à son obligation de répondre en ne fournissant pas à l'auteur de la demande des renseignements complets comme il aurait dû le faire selon la *Loi*. Sa réponse n'était pas entièrement conforme aux exigences prévues au paragraphe 14(1), car elle n'indiquait pas les documents pertinents auxquels l'accès avait été refusé et ne comportait pas d'explications quant aux raisons pour lesquelles les

exceptions invoquées dans la réponse s'appliquaient aux documents dans cette affaire. Par conséquent, après avoir reçu cette réponse, l'auteur de la demande ne savait toujours pas quels étaient les documents pertinents et les motifs pour lesquels ont lui refusait d'y accéder.

22. Il est important de se rappeler que, lorsqu'il répond à une demande, un organisme public est tenu, en vertu de l'article 14, de fournir une réponse appropriée et compréhensible pour l'auteur de la demande. La réponse doit toujours indiquer les documents pertinents, nommer les exceptions particulières à la communication si l'accès à l'un des renseignements demandés est refusé et donner une courte explication des raisons pour lesquelles l'exception précisée s'applique.
23. Il ne suffit pas, pour justifier un refus, de simplement reformuler l'exception énoncée dans la *Loi*; la réponse doit expliquer en quoi l'exception s'applique afin de permettre à l'auteur de la demande de comprendre pourquoi le droit d'accès aux renseignements demandés n'est pas accordé.
24. À cette fin, nous incitons tous les organismes publics à envisager la possibilité de préparer un index des documents lorsqu'ils traitent une demande d'information. 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 de celui-ci, 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*.
25. Une réponse ainsi formulée aidera l'auteur de la demande à mieux comprendre quels renseignements sont retenus et pour quels motifs. Si l'auteur de la demande 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.
26. Au cours de nos discussions, le Ministère a exprimé des préoccupations pour ce qui est d'indiquer les documents pertinents dans la réponse, une mesure qui lui avait semblé inappropriée étant donné que l'accès était refusé en vertu des articles 17 et 26. Ces articles portent respectivement sur les documents confidentiels du Conseil exécutif et les documents contenant des avis ou des recommandations et, dans le cas de ce genre de renseignements, un délai de réflexion s'impose avant qu'il faille prendre une décision concernant leur diffusion. Néanmoins, le Bureau du Conseil exécutif était obligé de fournir une liste de ces documents pertinents en vertu du paragraphe 14(1).

27. Pour se conformer à la *Loi*, un organisme public doit toujours indiquer quels sont les documents pertinents, et ce, peu importe leur nature, le type de renseignements qu'ils contiennent et la probabilité qu'il retienne les documents. Une liste de documents visés par la demande ne doit pas être établie en fonction des exceptions relatives à la communication ou à la protection des renseignements personnels pour l'affaire, elle doit plutôt être dressée uniquement en fonction de la pertinence des renseignements demandés.
28. Nous rappelons qu'une réponse doit toujours indiquer tous les documents pertinents, à moins que l'organisme public en cause se trouve dans des circonstances où l'exception à cette règle s'applique, soit celle qui se trouve au paragraphe 14(2).
29. Selon le paragraphe 14(2), le responsable d'un organisme public peut refuser de confirmer ou nier l'existence d'un document s'il est établi que :
- le document contient des renseignements dont la communication serait nuisible à la sécurité d'une personne ou du public ou dans l'intérêt public;
 - le document contient des renseignements dont la communication serait nuisible à l'exécution de la loi ou à la conduite d'instances judiciaires;
 - le document contient des renseignements personnels concernant un tiers, si la divulgation de l'existence du document devait constituer une atteinte injustifiée à la vie privée du tiers.
30. Comme les cas particuliers énoncés au paragraphe 14(2) nous permettent de constater, un organisme public devra indiquer les documents pertinents dans la plupart des cas, car la *Loi* ne le dispense de le faire que si au moins un des trois cas s'applique au moment où la demande est présentée. Autrement dit, sauf dans l'un de ces cas, un organisme public doit toujours fournir une liste de documents pertinents.
31. Dans cette affaire, aucun de ces cas ne s'appliquait au moment de la demande et, par conséquent, le paragraphe 14(2) n'aurait pas pu être invoqué pour omettre d'indiquer à l'auteur de la demande les documents pertinents.
32. Pour les raisons mentionnées ci-dessus, nous sommes d'avis que la réponse du Ministère n'était pas entièrement conforme aux exigences relatives au contenu d'une réponse aux termes de l'article 14 de la *Loi*.

2.3 EXCEPTIONS À LA COMMUNICATION

33. Dans cette affaire, l'accès aux deux documents pertinents a été entièrement refusé aux termes de l'alinéa 26(1)a), qui porte sur les avis destinés aux organismes publics. Voici ce qui y est stipulé :

- 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;
34. Il est important de noter que l'exception prévue à l'article 26 est une exception discrétionnaire, ce qui signifie qu'elle ne constitue pas un motif pour refuser l'accès d'emblée. En fait, l'organisme public doit déterminer si la communication doit avoir lieu en se fondant sur les facteurs pertinents au moment de la demande. Ce pouvoir discrétionnaire devrait être exercé dans un souci de communiquer le plus de renseignements possible. Cette exigence est conforme à l'esprit et à l'intention de la *Loi*, selon laquelle le droit d'accès ne peut être restreint que conformément aux exceptions à la communication précises et limitées.
35. Par conséquent, en cas d'objection à la décision de refuser l'accès qui a été prise en application d'une exception discrétionnaire, l'organisme public doit préciser comment il en est venu à prendre cette décision et démontrer qu'elle était justifiée compte tenu des circonstances au moment où la demande a été présentée. Autrement dit, l'organisme public doit être en mesure de démontrer qu'il a exercé son pouvoir discrétionnaire.
36. Selon notre examen de cette question, nous sommes convaincus que le Ministère a exercé son pouvoir discrétionnaire et a adéquatement mis en application l'alinéa 26(1)a) en refusant l'accès à l'un des documents pertinents, soit celui qu'il a créé pour donner son avis et des recommandations au ministère de l'Énergie sur l'ébauche du Plan directeur. Notre examen a révélé que, comme c'est le Ministère qui avait produit ce document, il était visé par cette exception.
37. En ce qui concerne l'ébauche du Plan directeur, le Ministère ne pouvait pas invoquer l'article 26 pour refuser de le communiquer. Le Ministère n'avait pas le droit de prendre une décision quant à l'accès à ce document, car il s'agissait d'un document créé par le ministère de l'Énergie. De ce fait, le ministère de l'Énergie était plus apte que le Ministère à prendre une décision au sujet de sa communication.
38. Normalement, le Ministère aurait donc transféré cette partie de la demande au ministère de l'Énergie, lui laissant le soin de fournir une réponse en ce qui concerne l'ébauche du Plan directeur. Cependant, dans l'affaire qui nous occupe, les deux ministères savaient que l'auteur de la demande avait présenté la même demande au ministère de l'Énergie et que, par conséquent, ce ministère rendrait une décision au sujet de l'accès à ce document dans sa réponse. Cette explication aurait pu être ajoutée à la réponse afin de bien informer l'auteur de la demande qu'une décision concernant l'accès à l'ébauche du Plan directeur, désigné comme un document pertinent dans cette affaire, lui serait communiquée par le ministère de l'Énergie dans sa réponse.

39. Le Ministère a aussi invoqué l'alinéa 17(1)c) pour les deux documents pertinents. Il s'agit ici d'une exception obligatoire à la communication qui vise à protéger les délibérations du Conseil exécutif. Nous ne sommes pas d'avis que le Ministère puisse appliquer cette exception à la communication dans cette affaire.
40. Le document émanant du Ministère pouvait être protégé légitimement en vertu de l'article 26 et, par conséquent, il n'était pas nécessaire de citer l'article 17 pour ce document. Quoi qu'il en soit, le Ministère n'était pas autorisé à alléguer l'article 17 pour refuser de communiquer l'ébauche du Plan directeur pour les raisons indiquées ci-dessus; cette décision devait être prise par le ministère de l'Énergie.

3.0 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS

41. Nous estimons que les mesures prises par le Ministère en faisant participer l'auteur de la demande au traitement de la demande, ainsi que son engagement à donner une réponse en temps opportun, démontrent qu'il est conscient de la nécessité de s'acquitter de son obligation de prêter assistance.
42. Cependant, nous jugeons que le Ministère aurait pu aller plus loin dans l'accomplissement de son obligation de prêter assistance en fournissant à l'auteur de la demande une réponse plus compréhensible.
43. Le Ministère a effectué une recherche adéquate pour tous les documents pertinents pour la demande et nous sommes convaincus qu'il n'a pas d'autres documents pertinents en sa possession ou sous son contrôle.
44. La réponse du Ministère ne satisfaisait pas à toutes les exigences énoncées à l'article 14, car elle présentait les lacunes suivantes :
- a) Les deux documents pertinents à la demande n'y étaient pas indiqués, soit l'ébauche du Plan directeur, un document créé par le ministère de l'Énergie, et le document du Ministère, dans lequel il donnait au ministère de l'Énergie son avis et des recommandations en ce qui concerne l'ébauche du Plan directeur.
 - b) Elle ne contenait pas d'explications supplémentaires quant aux motifs du refus relatif à l'accès aux documents.
45. Nous constatons, toutefois, que le Ministère a correctement invoqué l'alinéa 26(1)a) de la *Loi* pour refuser l'accès à son propre document. En ce qui concerne l'ébauche du Plan directeur, l'autre document pertinent, le Ministère aurait dû expliquer à l'auteur de la demande qu'une décision lui serait communiquée par le ministère de l'Énergie dans sa réponse parce que la même demande avait été présentée à ce ministère et que l'ébauche du Plan directeur émanait de celui-ci.

46. À la lumière de l'ensemble de ces conclusions, il n'est pas nécessaire pour la Commissaire d'émettre des recommandations dans la présente affaire.

Fait à Fredericton (Nouveau-Brunswick), ce 16^e jour du mois d'août 2013.

Anne E. Bertrand, c.r.
Commissaire