

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 : 2014-1739-AP-948

Date : Le 13 mars 2015

*« Affaire portant sur l'accès d'une personne à ses propres renseignements personnels dans un foyer de soins spéciaux exploité par le ministère de la Santé, par l'entremise d'un membre de la famille détenant une procuration
« continue » »*

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 la plainte que l'auteure de la demande a déposée auprès du Commissariat pour demander à la Commissaire de mener une enquête sur cette affaire.
2. Le 22 septembre 2013, l'auteure de la demande a présenté une demande au ministère du Développement social (« le Ministère ») concernant l'accès aux renseignements suivants :

[traduction] Ma tante [nom], le dossier de ma tante du Jordan Lifecare Centre/Homecare Services, 747, chemin Sanatorium, River Glade (N.-B.) E4J 1W6. Comme je ne sais pas de quelle façon sont conservés les dossiers dans ce genre d'établissements, je donne tous les détails entourant la documentation pour la période énoncée à la page 2.

[Page 2] Je crois comprendre que ma tante [nom] est devenue cliente du Glades Outreach Program en date du 12 mai 2008. Elle a été cliente jusqu'en juin 2013. Je demande d'accéder à tous les documents du 12 mai 2008 à juin 2013.

(« la demande »)

3. En appui de sa demande, l'auteure a joint une copie d'une procuration « continue » signée par sa tante. Cette procuration nommait l'auteure de la demande comme étant mandataire de sa succession, de ses affaires immobilières et personnelles, notamment du pouvoir décisionnel en lien avec les affaires se rapportant aux soins personnels de sa tante.
4. Le Jordan Lifecare Centre est un foyer de soins agréé au Nouveau-Brunswick qui héberge des résidents dont l'état de santé est stable et qui ont besoin de soins infirmiers. Il offre aussi des services d'aide à domicile chez les clients, ce qui leur permet de rester aussi autonomes que possible dans leur propre maison.
5. À notre connaissance, la tante de l'auteure de la demande n'était pas résidente du Jordan Lifecare Centre, mais se prévalait des services à domicile, ce qui comprenait des services de nettoyage, de préparation des repas, de buanderie, de soins personnels et de courses. Nous comprenons que c'est ce à quoi l'auteure de la demande faisait référence lorsqu'elle mentionnait le « Glades Outreach Program » dans la demande.

6. Le Ministère n'a pas donné sa réponse à l'intérieur du délai prescrit de 30 jours, prorogeant plutôt le délai conformément à l'alinéa 11(3)c) de la *Loi*, et ce, parce qu'un grand nombre de documents étaient demandés ou de plus amples recherches étaient nécessaires pour donner suite à la demande, ou parce que l'observation du délai prévu au paragraphe (1) entraverait de façon sérieuse le fonctionnement de l'organisme public. Le Ministère a répondu en date du 26 novembre 2013 en refusant de fournir la plupart des renseignements demandés :

[traduction] Voici un suivi de ma correspondance du 22 octobre 2013, pour laquelle le délai pour votre demande a été prorogé d'une période supplémentaire de trente jours. Votre demande initiale portait sur ce qui suit :

[la demande]

Vous trouverez ci-joint les documents pertinents en réponse à votre demande d'information. Veuillez prendre en note que certains renseignements précis n'ont pas été communiqués en vertu des mesures législatives suivantes :

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

5(1) Le responsable d'un organisme public refuse de donner accès à des renseignements que vise la présente loi ou de les communiquer si leur accès ou leur communication fait l'objet d'une interdiction ou d'une restriction par une autre loi de la province.

Loi sur les services à la famille

11(1) Tout renseignement, de nature documentaire ou autre, que le Ministre ou une autre personne obtient au sujet d'une personne ou d'une question que vise la présente loi est confidentiel dans la mesure où sa communication tendrait à dévoiler l'identité d'une personne et à révéler sur elle des renseignements personnels.

11(2) Le Ministre ne peut permettre la communication de renseignements confidentiels à quiconque sans le consentement écrit de la personne qui les a fournis et de celle qu'ils concernent.

Si vous n'êtes pas satisfait de cette décision, vous pouvez déposer une plainte auprès du Commissariat à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée, conformément au sous-alinéa 67(1)a)(i), dans les 60 jours suivant la date de réception de la présente réponse, ou déférer l'affaire à un juge de la Cour du Banc de la Reine, conformément à l'alinéa 65(1)a), dans les 30 jours suivant la date de réception de cette réponse. Vous trouverez en pièce jointe les copies des formulaires pertinents à toutes fins utiles.

(la « réponse »)

7. Essentiellement, l'auteure de la demande n'a reçu que de l'information la concernant (les propres communications de l'auteure de la demande avec le Ministère), mais rien à propos de sa tante. L'auteure de la demande n'a pas reçu l'information concernant sa tante qu'elle avait demandée en son nom en vertu de sa procuration. Certains documents communiqués ont été prélevés.
8. Aucune autre explication n'a été fournie à l'auteure de la demande, mis à part l'invocation par le Ministère du paragraphe 5(1) de la *Loi* et des paragraphes 11(1) et (2) de la *Loi sur les services à la famille* pour ne pas divulguer l'information. N'étant pas satisfaite de la réponse du Ministère, l'auteure de la demande a déposé une plainte auprès du Commissariat en date du 27 janvier 2014.

PROCESSUS DE RÈGLEMENT INFORMEL

9. Comme dans le cas de toute enquête relative à une plainte, le Commissariat tente 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 prévues dans la *Loi*. En réalité, dans le cadre du processus de règlement informel comme dans celui de l'enquête formelle, le travail de la Commissaire reste le même : évaluer le bien-fondé de la plainte et en arriver à un règlement qui soit conforme à la *Loi*.
10. Lorsque la plainte ne peut être réglée de façon informelle, la Commissaire termine son travail par une enquête formelle et publie le rapport de ses conclusions.
11. Dans cette affaire, nous avons fait enquête et soumis nos conclusions préliminaires au Ministère, en expliquant les motifs pour lesquels le Ministère aurait dû accorder à l'auteure de la demande l'accès complet à l'information demandée. Nous avons invité le Ministère à se pencher sur notre proposition de plan d'action et à fournir une réponse révisée avec des renseignements supplémentaires à l'auteure de la demande, conformément à notre approche visant à régler la plainte. Or, le Ministère n'était pas ouvert à l'idée de communiquer l'information prélevée car, selon lui, cela enfreignait la *Loi sur les services à la famille*.
12. D'autres discussions ont eu lieu avec le Ministère, et nous avons passé en revue les motifs pour lesquels celui-ci maintenait son refus. Nous avons également procédé à une analyse et à un examen approfondis de l'interprétation que faisait le Ministère quant à l'application de la *Loi sur les services à la famille* conjointement à l'applicabilité des

droits d'une personne à accéder à ses propres renseignements personnels. Malheureusement, nous ne pouvons abonder dans le sens du Ministère.

13. Nous en avons informé le Ministère et avons conclu notre enquête en produisant le présent rapport, qui signale les erreurs dans le traitement de la demande, mais, encore plus important, qui fait état de notre analyse juridique pour déterminer si la *Loi sur les services à la famille* interdit effectivement la communication des renseignements dans l'affaire qui nous a été confiée.

ENQUÊTE

14. Dans cette affaire, nous avons suivi toutes les étapes habituelles du processus d'enquête; nous avons notamment rencontré des fonctionnaires du Ministère et obtenu les faits sur la façon dont la demande a été traitée. Notre travail comprenait un examen des documents afin de déterminer si toute l'information pertinente avait été adéquatement recensée et si le droit à l'accès avait été respecté conformément à la *Loi*.

Pertinence de la recherche de documents

15. Le Ministère a informé le Commissariat que les services de soutien à domicile font partie d'une entente de sous-traitance conclue avec les organismes autorisés par l'entremise d'accords avec les bureaux régionaux du Ministère. Ainsi, le rôle du Ministère à l'égard des services de soutien à domicile, et des foyers de soins en général, est restreint – c'est à la Direction des services de soins de longue durée du Ministère que revient le mandat d'évaluer un client en vue de déterminer s'il est admissible à des services de soutien à domicile. L'évaluation est menée par un gestionnaire de cas (un travailleur social autorisé par le Ministère). Lorsqu'on estime qu'un client est admissible, son gestionnaire de cas établit la quantité de services requis (heures) en fonction des besoins du client, du soutien informel, etc.
16. Une fois que le client est informé des résultats et accepte l'entente de paiement, le client ou le gestionnaire de cas choisit un organisme de soutien à domicile et confirme la quantité de services en termes d'heures que le client recevra. Si l'organisme est en mesure de fournir les services à raison du nombre d'heures établi, le tout est mis en branle. En résumé, le Ministère évalue les besoins puis approuve le nombre d'heures de services, dont la prestation sera par la suite assurée par un organisme externe de soutien à domicile.

17. Dans le cas présent, la tante de l'auteure de la demande a été évaluée et l'organisme a opté pour le Jordan Lifecare Centre, dont elle a reçu des services à domicile. Ainsi, les documents du Ministère seraient pertinents pour ce qui est de l'évaluation et de l'approbation des services dont elle s'est prévalue.
18. Or, pendant le traitement de la demande, le Ministère a reconnu qu'il n'avait aucun document se rattachant directement à la tante, hormis ceux concernant l'évaluation et l'approbation de ses services. Autrement dit, le Ministère n'avait en sa possession aucun autre document ayant été créé au Jordan Lifecare Centre. Pour cette raison, le Ministère n'avait pas les documents de la tante qui se trouvaient au Jordan Lifecare Centre, mais seulement les documents se rattachant à son admissibilité aux services de soutien à domicile, ainsi que l'information d'évaluation du gestionnaire de cas contenue un dossier de profil d'incident.
19. C'est pourquoi nous acceptons le fait énoncé par le Ministère, soit qu'il n'avait pas en sa possession les dossiers de la tante qui sont sous la garde ou la responsabilité du Jordan Lifecare Centre, car c'est cet organisme qui les a en sa possession.
20. Nous ajoutons que le Ministère aurait pu avoir certains documents en sa possession vu son rôle de surveillance des organismes de soutien à domicile. Le Ministère, par conséquent, a communiqué avec son service de Moncton afin de chercher et de trouver les documents en lien avec la tante pour la période pendant laquelle elle recevait des services de soutien à domicile du Jordan Lifecare Centre. Le service de Moncton a trouvé plusieurs documents, dont douze pages du profil d'incident allant du 5 mai 2008 au 30 juillet 2013, une note manuscrite d'une page non datée, deux pages de correspondance par courriel entre l'auteure de la demande et le Ministère, et deux pages d'un formulaire de demande de services.
21. Le Jordan Lifecare Centre n'est pas un organisme public en vertu de la *Loi*, et le Ministère de Développement social n'a donc pas pu lui transférer cette partie de la demande; nous avons néanmoins informé l'auteure de la demande que, si elle souhaitait obtenir les documents de sa tante (renseignements personnels sur sa santé) qui étaient sous la garde ou la responsabilité du Jordan Lifecare Centre, elle pouvait présenter une demande d'accès en vertu de la *Loi sur l'accès et la protection en matière de renseignements personnels sur la santé* au Jordan Lifecare Centre (un *dépositaire* en vertu de cette loi) pour obtenir les documents de sa tante.

22. À la lumière de ces explications, nous sommes convaincus que le Ministère a effectué une recherche adéquate afin de trouver tous les documents pertinents pour la demande. Nous passons maintenant à notre analyse de la réponse du Ministère dans cette affaire.

Pertinence de la réponse

23. Comme le Ministère le sait déjà, en vertu du paragraphe 14(1), l'auteur de la demande doit être mise au courant des documents demandés qui existent et de ceux qu'on ne peut trouver ou communiquer.
24. Dans le présent cas, les documents fournis à l'auteur de la demande contenaient des sections prélevées sans explication sur ce dont il s'agissait, ou sur la raison pour laquelle l'auteur de la demande n'était pas en droit d'obtenir cette information.
25. Nous jugeons que la réponse donnée par le Ministère ne satisfaisait pas aux exigences selon lesquelles il faut fournir à l'auteur de la demande une réponse en bonne et due forme, aux termes du paragraphe 14(1) de la *Loi*, car :
- elle n'indiquait pas les documents qui avaient été trouvés;
 - elle n'expliquait pas à l'auteur de la demande que le Ministère n'avait pas les documents se rattachant au dossier de la cliente (la tante) qui se trouvaient au Jordan Lifecare Centre;
 - elle n'était pas conforme au paragraphe 5(1) de la *Loi* ni aux paragraphes 11(1) et (2) de la *Loi sur les services à la famille*;
 - elle ne fournissait pas l'accès aux renseignements personnels malgré le fait que le consentement de la tante avait été donné par l'entremise de la procuration « continue »;
 - elle ne fournissait pas les coordonnées de la personne qui aurait pu répondre aux questions de l'auteur de la demande à propos du refus.
26. À tout le moins, une réponse plus satisfaisante aurait inclus des explications pour que l'auteur de la demande comprenne les motifs du refus de l'accès, surtout pour la demande d'accès au dossier de sa tante présentée au Jordan Lifecare Centre, et pour qu'elle comprenne que le Ministère considérait que c'était les renseignements personnels de l'auteur de la demande qui étaient en jeu, car il ne s'était pas rendu compte que l'auteur de la demande présentait sa demande au nom de sa tante en vertu du pouvoir lui étant conféré par la procuration.

27. En outre, en vertu de l'obligation de prêter assistance prévue à l'article 9 de la *Loi*, le Ministère est tenu de faire tous les efforts possibles pour prêter assistance à l'auteur de la demande. Ainsi, dans le présent cas, le Ministère aurait dû informer l'auteure de la demande des motifs pour lesquels le Ministère n'avait pas obtenu le dossier de sa tante du Jordan Lifecare Centre et lui expliquer la situation.
28. Nous ajoutons que, pendant le traitement de la demande, le coordonnateur du droit à l'information du Ministère a tout de même avisé l'auteure de la demande que le Ministère n'avait pas les documents demandés (qui étaient conservés par le Jordan Lifecare Centre) et qu'elle devrait communiquer directement avec le Centre pour obtenir ces renseignements. En dépit de cette communication, le Ministère aurait dû aider davantage l'auteure de la demande en indiquant ces faits et en s'assurant que la réponse donnée à la requête de l'auteure était complète et que l'auteure avait bien compris.

ANALYSE JURIDIQUE

29. Lors de notre enquête portant sur la présente plainte, nous avons cerné trois problèmes en lien avec la façon dont les renseignements figurant dans les documents demandés avaient été prélevés :
- 1) l'invocation par le Ministère du paragraphe 5(1) de la *Loi* et de l'article 11 de la *Loi sur les services à la famille* pour ne pas divulguer l'information;
 - 2) l'existence ou non d'un conflit ou d'une incompatibilité entre la *Loi sur les services à la famille* et la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée* qui permettait l'application de l'article 11;
 - 3) si le Ministère était en droit de refuser l'accès aux renseignements personnels demandés au sens des règlements énoncés dans la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*.
30. Nous abordons maintenant ces questions et présentons nos conclusions.

Invocation par le Ministère du paragraphe 5(1) de la *Loi* et de la *Loi sur les services à la famille*

31. Le Ministère a invoqué le paragraphe 5(1) de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée* (la « *Loi* ») afin de refuser d'accorder l'accès aux renseignements personnels de la tante, car il était d'avis que les dispositions de la *Loi sur les services à la famille* en interdisaient la communication.

32. La *Loi* reconnaît que d'autres actes législatifs peuvent restreindre l'accès du public à l'information; cela étant dit, il incombe toutefois aux organismes publics de veiller à ce que le refus à l'information demandée soit examiné attentivement pour éviter qu'on interfère avec les droits à l'accès prévus par la *Loi*. Cela est d'autant plus important lorsqu'on traite une demande en lien avec ses propres renseignements personnels.

Article 5 de la *Loi*

33. Au moment de la promulgation de la *Loi* en septembre 2010, l'article 5 prévoyait l'instrument et la période de transition nécessaires pour que les organismes gouvernementaux puissent revoir leurs lois dominantes conjointement aux règlements établis en vertu de la *Loi*, c'est-à-dire les règlements en lien avec la communication de l'information gouvernementale par l'entremise de demandes d'accès à l'information (Partie 2) et les règlements concernant la façon dont les organismes gouvernementaux protégeraient les renseignements personnels des citoyens qu'ils recueillent et conservent dans leurs dossiers (Partie 3).
34. À cet égard, le paragraphe 5(1) indiquait clairement que, lorsqu'une autre mesure législative restreint ou interdit la communication de l'information, celle-ci avait préséance sur les dispositions de communication prévues par la *Loi*.
35. Le paragraphe 5(1) présumait un droit d'accès, mais reconnaissait que d'autres mesures législatives pourraient restreindre ce droit et n'a en rien empêché que la situation soit maintenue. Si un autre acte interdisait ou empêchait clairement la communication de l'information, le droit d'accès autrement prévu par la *Loi* pouvait être limité, mais cela n'était prévu que pendant un certain temps. Les législateurs ont convenu que la *Loi* devait agir comme loi de primauté en ce qui a trait aux questions de l'accès à l'information et de la confidentialité pour les documents des organismes publics.
36. Dans le paragraphe 5(3), on énonce que, trois ans après l'entrée en vigueur de la *Loi*, cette disposition particulière cesserait d'avoir cours. Le 1^{er} septembre 2013, le paragraphe 5(1) a été abrogé et le paragraphe 5(2) est entré en vigueur, stipulant que, si les organismes publics estimaient que l'information détenue dans leur milieu de travail devait être visée par une disposition particulière pour les besoins de l'accès et de la communication, ils étaient tenus d'adopter de nouvelles lois qui prévaudraient expressément sur la *Loi*.

37. Par conséquent, lorsqu'on estimait que certains renseignements devraient être assujettis à un plus grand nombre de restrictions relativement à l'accès, les fonctionnaires devaient envisager d'ajouter à ces actes une clause expresse qui énoncerait que ceux-ci auraient préséance sur la *Loi*.
38. Nous constatons, toutefois, un qualificatif de taille : cette situation n'était possible que dans le cas d'une incompatibilité ou d'un conflit avec une quelconque disposition de la *Loi* :

5(2) Les dispositions de la présente loi l'emportent sur les dispositions incompatibles de toute autre loi de la province, à moins que l'autre loi ne prévoie expressément le contraire.

39. Le paragraphe 5(2), une *disposition de temporisation*, accordait aux organismes publics jusqu'au 1^{er} septembre 2013 pour ajouter une clause de primauté dans leur législation respective lorsqu'ils jugeaient nécessaire de le faire. Après le 1^{er} septembre 2013, la *Loi* avait préséance dans les cas d'incompatibilité ou de conflit avec les autres dispositions législatives, à moins que l'autre acte ne renferme une clause expresse indiquant le contraire.

Moment du dépôt de la présente demande

40. Au moment où le Ministère a reçu la demande en septembre 2013, il ne pouvait plus invoquer le paragraphe 5(1) de la *Loi* afin de refuser de communiquer de l'information sous le prétexte qu'il croyait qu'un autre acte (p. ex. la *Loi sur les services à la famille*) empêchait sa communication.
41. Or, le Ministère avait entre-temps adopté une nouvelle disposition sous forme de clause de primauté (paragraphe 11.3 de la *Loi sur les services à la famille*), qui lui permettait de refuser l'accès à l'information demandée en dépit des dispositions de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée* :

11.3 Les dispositions de la présente loi l'emportent sur toute disposition incompatible de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*.

42. Nous nous attardons particulièrement à l'utilisation, au paragraphe 11.3, de termes semblables à ceux du paragraphe 5(2) : toute disposition incompatible de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*.

43. En conséquence, au moment de la demande, le Ministère devait invoquer le paragraphe 5(2) de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée* et devait ensuite déterminer s'il existait une incompatibilité entre les dispositions de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée* et les paragraphes 11(1) et (2) de la *Loi sur les services à la famille* avant de pouvoir refuser l'accès à l'auteur de la demande.
44. Par ailleurs, le Ministère n'aurait le droit de refuser l'accès qu'en cas d'incompatibilité entre ces deux actes (afin d'appliquer la clause de primauté énoncée à l'article 11.3 de la *Loi sur les services à la famille*).
45. Nous signalons que, en l'absence d'incompatibilité, la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée* continuerait de s'appliquer et de régir la communication de l'information demandée à l'auteur de la demande au nom de sa tante.

Y'a-t-il incompatibilité entre la *Loi sur les services à la famille* et la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée* lorsqu'on demande des renseignements personnels?

46. Le terme « incompatibilité » n'est défini dans ni l'une ni l'autre des lois, mais le dictionnaire Merriam-Webster définit l'incompatibilité comme suit : « *désaccord entre parties; non compatible avec un fait ou une affirmation autre; incohérent ou illogique en pensées ou en actions* ». [traduction]
47. Pour qu'il y ait incompatibilité entre les dispositions de la *Loi sur les services à la famille* et celles de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*, les dispositions respectives doivent différer l'une de l'autre de façon à être incompatibles.
48. La question qui s'impose est donc la suivante : l'article 11 est-il incompatible avec les dispositions de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée* de telle sorte qu'une personne puisse se voir refuser l'accès à ses propres renseignements personnels?
49. Nous examinons l'article 11 de la *Loi sur les services à la famille*, qui énonce ce qui suit :

11(1) All information acquired by the Minister or another person in relation to any person or matter under this Act, whether of a documentary nature or otherwise, is confidential to the extent that its release would tend to reveal personal information about a person identifiable from the release of the information.	11(1) Tout renseignement, de nature documentaire ou autre, que le Ministre ou une autre personne obtient au sujet d'une personne ou d'une question que vise la présente loi est confidentiel dans la mesure où sa communication tendrait à dévoiler l'identité d'une personne et à révéler sur elle des renseignements personnels.
11(2) The Minister shall not permit the release of confidential information to any person without the written consent of the person from whom the information was obtained and the person to whom the information relates.	11(2) Le Ministre ne peut permettre la communication de renseignements confidentiels à quiconque sans le consentement écrit de la personne qui les a fournis et de celle qu'ils concernent.

50. L'article 11 impose deux restrictions à la communication : sur le fondement de l'identité (à des fins de confidentialité) et sur le fondement de la confidentialité de l'information obtenue par le ministre. Ces restrictions peuvent être levées avec : le consentement de la personne de qui on a obtenu l'information et le consentement de la personne à qui l'information se rapporte.
51. En vertu de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*, l'alinéa 21(2)c) stipule : « Est réputée constituer une atteinte injustifiée à la vie privée d'un tiers la communication de renseignements personnels qui le concernent dans les cas suivants : [...] la communication risquerait vraisemblablement de révéler l'identité d'un tiers qui a fourni les renseignements à titre confidentiel à un organisme public... ». Tant l'information identifiable que la confidentialité encadrent précisément cette exception à la communication.
52. Par conséquent, l'alinéa 21(2)c) vise à protéger l'identité d'une personne qui a donné l'information à titre confidentiel, et nous insistons sur le fait qu'il s'agit de la même mesure de protection que celle adoptée à l'article 11 pour les renseignements obtenus par le Ministère dans l'exercice de ses fonctions. De plus, l'alinéa 21(3)a) permet à la personne de consentir à la communication de tels renseignements, établissant une fois de plus les mêmes principes qu'à l'article 11.
53. Tout cela mis ensemble, lorsque des renseignements peuvent servir à identifier une personne qui a donné de l'information à titre confidentiel, on demandera le consentement de cette personne avant d'envisager la communication de pareils

renseignements; et, afin de protéger le caractère confidentiel, le consentement de la personne à qui l'information se rapporte doit aussi être obtenu.

54. Autrement dit, l'article 11 et l'alinéa 21(2)c) ne sont pas incompatibles l'un avec l'autre.
55. Ce qui nous inquiète, c'est le choix du Ministère d'appliquer l'article 11 à tous les types de communication de renseignements obtenus aux termes de la *Loi sur les services à la famille*.
56. Si nous adoptons les explications du Ministère pour son application de l'article 11, il est possible de divulguer l'identité de ceux qui fournissent des renseignements une fois que l'information a été communiquée, et la communication ne peut prendre place que si leur consentement a été donné. Suivant cette approche, les renseignements personnels de la tante dans le cas présent ne pouvaient être communiqués que si le Ministère obtenait le consentement de tous les gens concernés :
- le consentement de la tante parce que l'information s'y rapporte, mais également :
 - le consentement :
 - du médecin qui a fourni au ministre les renseignements à propos de la tante;
 - l'ergothérapeute qui a fourni au ministre les renseignements à propos de la tante;
 - le gestionnaire de cas du Ministère qui a fourni au ministre les renseignements à propos de la tante;
 - le personnel du Jordan Lifecare Centre qui a fourni au ministre les renseignements à propos de la tante.
57. À notre avis, cela aboutirait à un résultat absurde et n'aurait pu être visé par la *Loi sur les services à la famille*. Par conséquent, nous nous sommes demandé quelle était l'intention véritable de l'article 11 de la *Loi sur les services à la famille* et s'il avait réellement pour but d'empêcher la communication de renseignements personnels de cette façon.

Véritable objectif de l'article 11 de la Loi sur les services à la famille

58. Lorsque nous examinons la *Loi sur les services à la famille* dans son ensemble, nous notons que certains articles bien précis établissent expressément des règles afin de protéger l'identité des personnes qui déposent des plaintes ou qui font des

signalements au Ministère concernant des enfants ou des adultes victimes de négligence ou de sévices. Autrement dit, ces règles visent à protéger le nom d'une personne qui fait un signalement à propos d'un enfant (art. 30) ou d'un adulte (art. 35.1) et ainsi de suite, car ce type d'information est recueilli par le Ministère dans le cadre de l'enquête qui s'ensuivra.

59. La *Loi sur les services à la famille* protège cette information en vertu de ces circonstances définies, et précises et il va sans dire que l'article 11 n'aurait pu être destiné également à la protection de cette même information d'une manière plus globale.
60. Afin de mieux comprendre le véritable objectif de l'article 11 de la *Loi sur les services à la famille*, nous nous sommes fondés sur des décisions rendues par le Bureau de l'ombudsman du Nouveau-Brunswick qui citaient des décisions judiciaires antérieures.
61. Avant la création du Commissariat à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée en septembre 2010, le Bureau de l'ombudsman était chargé de la supervision de l'application de la *Loi sur le droit à l'information*, et cette responsabilité consistait également à recevoir les plaintes des personnes à qui on avait refusé l'accès à leurs renseignements personnels.
62. En 2006, l'auteur d'une demande a présenté une demande d'accès à de l'information détenue par le ministère des Services familiaux et communautaires, comme on le connaissait à l'époque. L'auteur de la demande était le père d'un fils handicapé expulsé d'un foyer de soins spéciaux. Le père a cherché à obtenir des copies des documents détenus par le Ministère en lien avec les motifs de l'expulsion de son fils. La demande a été présentée conformément au paragraphe 2.1 de la *Loi sur le droit à l'information* [identique au paragraphe 7(2)] :

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.

63. Le Ministère a traité cette demande comme si elle avait été présentée en vertu de la *Loi sur le droit à l'information* et a refusé l'accès en invoquant l'article 6 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;
- b) pourrait dévoiler des renseignements personnels concernant une autre personne;
- b.1) pourrait dévoiler des renseignements personnels concernant le demandeur qui
 - (i) ont été fournis par une autre personne à titre confidentiel, ou qui sont de nature confidentielle, ou
 - [...]
- g) pourrait entraîner la divulgation d'avis ou de recommandations faites à un ministre ou au Conseil exécutif;

64. Le Ministère a ensuite invoqué l'article 11 de la *Loi sur les services à la famille*, lequel, selon le Ministère, exigeait que le ministre traite de façon confidentielle tous les renseignements personnels qu'il recevait et ne les divulgue sans le consentement de l'informateur et de la personne à qui ils se rapportent.
65. N'étant pas satisfait de la réponse du Ministère, l'auteur de la demande a déposé une plainte auprès du Bureau de l'ombudsman, et l'ombudsman a constaté que tous les documents en lien avec la demande contenaient, en partie, suffisamment de renseignements personnels sur l'auteur de la demande pour établir le droit de présenter une demande de renseignements en vertu de l'article 2.1 de la *Loi sur le droit à l'information*, et ce, même si l'auteur de la demande demandait des renseignements en lien avec son fils et non avec lui-même personnellement.
66. L'ombudsman a affirmé que l'article 2.1 avait été ajouté en 1998 à la *Loi sur le droit à l'information* autant en guise de protection de la vie privée qu'en tant que droit à la prestation d'information, une modification consécutive à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Cette disposition établit le principe de l'accès personnel selon lequel : « un organisme doit informer quiconque en fait la demande de l'existence de renseignements personnels le concernant, de l'usage qui en est fait et du fait qu'ils ont été communiqués à des tiers, et lui permettre de les consulter, sauf lorsque c'est jugé inapproprié ».
67. Quelques années plus tard, le Bureau de l'ombudsman du Nouveau-Brunswick a reçu une autre plainte d'une personne qui cherchait à obtenir des renseignements du ministre du Développement social en rapport avec une évaluation des soins de longue durée menée en lien avec le décès de son frère et d'autres documents s'y rapportant. Le Ministère a traité cette demande comme si elle avait été présentée en vertu de la *Loi sur le droit à l'information* et a refusé de communiquer les documents sous prétexte que

l'information demandée était protégée en vertu de l'alinéa 6a) de la *Loi sur le droit à l'information*, de même qu'en vertu de l'article 11 de la *Loi sur les services à la famille*. L'ombudsman a réitéré ses constatations dans sa décision antérieure susmentionnée et a affirmé :

Selon l'interprétation que j'en fais, l'exemption de l'alinéa 6a) est d'ordre général et concerne essentiellement la préservation du secret du Conseil des ministres, les secrets officiels et les privilèges de la common law. Le fait d'invoquer cette exemption de pair avec l'article 11 de la Loi sur les services à la famille revient à créer un processus d'exclusion beaucoup trop important qui risque de justifier les refus massifs face aux requêtes et va à l'encontre d'un équilibre entre la protection des renseignements personnels et leur divulgation¹.

68. Dans ces deux cas de plainte, l'ombudsman était tenu de répondre à des questions semblables à celles qui nous concernent : une personne peut-elle demander des renseignements au ministère du Développement social pour obtenir l'accès aux renseignements personnels d'un proche détenus par le Ministère². De plus, dans ces cas, le Ministère avait invoqué l'article 6 de la *Loi sur le droit à l'information*, de même que l'article 11 de la *Loi sur les services à la famille* (l'article 11 est libellé comme dans la version actuelle). On a, plus particulièrement, invoqué l'alinéa 6a) de la *Loi sur le droit à l'information* qui énonçait : « 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 [...] ».
69. L'ombudsman devait examiner si l'article 11 de la *Loi sur les services à la famille* entrait dans le champ d'application de l'alinéa 6a) de la *Loi sur le droit à l'information* en tant qu'exemption visant à empêcher l'accès sur le fondement de la confidentialité protégée par la loi.
70. Nous remarquons que l'alinéa 6a) de la *Loi sur le droit à l'information* est l'équivalent de l'actuel paragraphe 5(1) auquel on fait référence ci-dessus et qui a servi à éclairer la décision du Ministère de refuser l'accès dans le cas présent.
71. L'ombudsman a également constaté ce qui suit :

J'estime que l'article 11 ne doit pas être pris isolément et perçu de manière à autoriser le ministre à déroger aux garanties conférées par le LPRP en matière

¹ *W.X. c. la Ministre du Développement social*, NBRIOR-2008-03 [2008 CanLII 71603], au paragraphe 9.

² *T.N. c. la Ministre des Services familiaux et communautaires*, NBRIOR-2006-10 [2006 CanLII 57274] et *W.X. ci-dessus*.

de vie privée, en vertu de la *Loi sur les services à la famille* ou en regard d'autres dispositions connexes de la *Loi sur le droit à l'information*.

[...]

l'article 11 souligne davantage l'importance du caractère confidentiel des renseignements et des garanties en matière de vie privée, par exemple en matière d'accès aux renseignements personnels et relativement aux services offerts dans le cadre de la *Loi sur les services à la famille*. Il serait erroné de soutenir que l'article 11 établit le recours à l'exemption du paragraphe 6(a) en tant que mesure de protection d'information confidentielle en vertu de la *Loi*. Les intérêts de nature privé protégés en vertu de l'article 11 sont les mêmes que ceux établis par les dispositions des alinéas 6(b) et (b.1) et je suis d'avis qu'il faudrait les interpréter ainsi. Il s'ensuit que si des dispositions législatives protègent le caractère confidentiel des renseignements personnels, une demande d'accès devrait être régie par les dispositions d'exemption de... la *Loi sur le droit à l'information*, de manière à soutenir cette façon de procéder du gouvernement pour ce qui est du règlement de ces questions³.

[Le soulignement vient de nous.]

72. L'ombudsman a conclu que la protection de la confidentialité pour les renseignements personnels dans les deux lois (article 11 de la *Loi sur les services à la famille* et article 6 de la *Loi sur le droit à l'information*) était semblable mais qu'elle avait été adoptée pour différentes raisons. Sur ce fondement, il n'était pas de mise pour le Ministère de n'appliquer que la *Loi sur les services à la famille* au détriment de la loi sur l'accès afin de refuser l'accès puisque les droits à l'accès étaient clairement régis par cette dernière.
73. En confirmant ses constatations, l'ombudsman a ajouté :

Les règles d'interprétation exigent de restituer cette loi dans son contexte afin de faciliter l'atteinte de ses objectifs. La *Loi d'interprétation* exige également que toute disposition législative soit « [fasse] l'objet de l'interprétation large, juste et libérale, la plus propre à assurer la réalisation de [ses] objets ». Les tribunaux ont su éviter les interprétations conduisant à des absurdités et débouchant sur des résultats de toute évidence irrationnels ou injustes. **(Extrait de : *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5^e éd. [LexisNexis Canada Inc., 2008], à la p. 300 : « Dans la mesure du possible, on évitera une interprétation qui entraîne des conséquences absurdes en faveur d'une qui évite l'absurdité. »)** [traduction]

Dans le cas présent, l'écueil vient d'une interprétation littérale du ministre qui refuse la divulgation d'un document permettant à une famille en deuil de fermer un dossier concernant le décès d'un être cher alors qu'il était sous la garde d'un organisme public de soins. Au motif ostensible de protéger la vie privée du défunt, on va ainsi à l'encontre de l'objectif de la loi dans son souci de rendre les autorités responsables devant le public. Une telle absurdité ne saurait, d'après moi, correspondre aux intentions du législateur. Par contre, elle

³ T.N., ci-dessus aux paragraphes 19 et 20

ferait l'affaire de ceux qui souhaitent occulter certains aspects de l'administration publique en créant du même coup un précédent qui contribuerait sûrement à miner la confiance du public dans la gestion publique.

Dans un tel cas, en se prévalant des dispositions en matière de confidentialité de la *Loi sur les services à la famille*, la position de la ministre me semble à la fois inéquitable et incompatible avec les dispositions de la *Loi sur le droit à l'information*⁴.

[Le soulignement vient de nous.]

74. Afin d'étayer encore plus sa décision, l'ombudsman a souligné que les tribunaux accordent la préférence à l'interprétation étroite des dispositions d'exemption comme le soulignait le juge Russell dans une décision de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick dans l'affaire *Weir c. Nouveau-Brunswick* en 1992 :

[...] l'objet de la [...] *Loi* est de codifier le droit d'accès à l'information que détient le gouvernement. Il n'est pas de codifier le droit de refus du gouvernement⁵.

75. Nous acceptons et adoptons les constatations de l'ombudsman voulant que l'article 11 de la *Loi sur les services à la famille* n'ait jamais été destiné à l'emporter sur les droits d'accès à l'information personnelle et ne devrait pas être perçu comme une disposition isolée pour empêcher l'accès sur le fondement de la confidentialité. Le fait d'interpréter l'article 11 comme un instrument pour refuser l'accès dans tous les cas et de brimer l'accès d'une personne à ses propres renseignements personnels mènerait à un résultat absurde et ce n'était pas ce qu'avaient prévu les législateurs.
76. Par conséquent, nous jugeons qu'il n'y a pas présence d'incompatibilité dans l'article 11 de la *Loi sur les services à la famille* qui permettrait au Ministère d'invoquer le paragraphe 5(2) et de retirer l'applicabilité de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée* au moment de répondre à une demande d'accès à l'information déposée en vertu de la *Loi*. Il faut appliquer l'article 11 dans les bonnes circonstances, mais cette disposition ne peut être invoquée systématiquement pour brimer le droit d'accès en vertu de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée* en vigueur.
77. L'application par le Ministère de l'article 11 ne concordait pas avec l'objectif dominant de la *Loi sur les services à la famille* lorsqu'il a traité les demandes d'accès à l'information déposées en vertu de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de*

4 *W.X.*, ci-dessus, aux paragraphes 13 et 14

5 (1992) 130 N.B.R. (2d) 202 (B.R.)

la vie privée. Le Ministère n'aurait pas dû refuser l'accès sur le fondement du paragraphe 5(1) de la *Loi* et de l'article 11 de la *Loi sur les services à la famille* dans le cas présent.

78. Par conséquent, la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée* prévaut lorsqu'il faut déterminer si l'auteure de la demande, par l'entremise d'une procuration signée par sa tante, était en droit ou non d'obtenir l'accès à l'information personnelle de sa tante.

Le refus du Ministère d'accorder l'accès aux renseignements personnels de la tante était-il légitime dans ce cas conformément aux règles établies par la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*?

Demande par voie de procuration

79. Le paragraphe 7(2) de la *Loi* accorde un droit à une personne de demander et d'obtenir l'accès à ses propres renseignements personnels qui sont sous la garde et la responsabilité d'un organisme public, sous réserve des dispositions d'exemption de la *Loi*. De plus, l'alinéa 79(1)c) de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée* permet à l'auteur d'une demande, en tant que procureur, d'exercer tout droit qui lui est conféré par la *Loi*.
80. La tante, par l'entremise de son procureur, en l'occurrence l'auteure de la demande, a demandé l'accès à ses propres renseignements personnels trouvés dans les documents désignés par le Ministère, à savoir des notes et des évaluations préparées par un médecin, un ergothérapeute et un gestionnaire de cas relativement à ses soins, ce qui constituait ses propres renseignements personnels. Elle demandait l'accès conformément à son droit légal à ses renseignements personnels en vertu du paragraphe 7(2) de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*.
81. Il est clair que la tante avait donné son consentement par écrit au Ministère lorsqu'elle a demandé l'accès à ses propres renseignements personnels, comme en témoigne la procuration qu'elle a déposée avec la demande d'accès. Nous avons examiné la procuration continue et il y est stipulé que l'auteure de la demande avait la responsabilité de gérer les affaires personnelles et immobilières de sa tante, y compris le pouvoir de prendre des décisions concernant ses soins personnels. Avec cette procuration continue, l'auteure de la demande se mettait dans la peau de sa tante et était libre de présenter une demande, à toutes fins utiles, afin d'obtenir les

renseignements personnels de sa tante. Par ailleurs, la procuration peut être perçue comme un consentement exprès que la tante accorde à l'auteure de la demande de présenter pareille demande.

82. Autrement dit, l'auteure de la demande a présenté une demande au nom de sa tante, avec son consentement, visant à accéder à ses propres renseignements personnels en vertu de la *Loi*. Nous sommes convaincus que, dans le cas présent, la demande était conforme à l'exercice des pouvoirs conférés par la tante dans sa procuration en faveur de l'auteure de la demande.

Répondre à la demande d'accès aux renseignements personnels

83. Devant une telle demande, il incombait au Ministère de désigner les renseignements personnels de la tante et de déterminer s'ils pouvaient être communiqués conformément aux règles en matière de communication des renseignements personnels énoncées dans la Partie 2 de la *Loi*.
84. Nous soulignons que l'auteure de la demande présentait une demande en lien avec les renseignements personnels de sa tante, et non en lien avec les renseignements personnels d'autrui, c'est-à-dire ceux d'un tiers.
85. D'après sa définition dans la *Loi*, un *tiers* est une personne autre que l'auteur de la demande ou un organisme public. Dans ce cas, la tante est l'auteure de la demande et le Ministère (et son personnel) est l'organisme public.
86. Ensuite, la *Loi* définit les *renseignements personnels* de façon générale afin d'y inclure les renseignements personnels sur la santé, lesquels, en retour, comprennent les noms des fournisseurs de santé, de même que le traitement et les soins prodigués à la personne et les opinions personnelles ou opinions d'autrui à son endroit, même si exprimées par des tiers.
87. Nous estimons que le Ministère n'a pas appliqué correctement les règlements applicables en matière de communication des renseignements personnels lorsqu'il a donné suite à la demande, comme nous l'expliquons ci-dessous.
88. Premièrement, le Ministère estimait que les renseignements personnels à propos de la tante appartenaient à des tiers, c'est-à-dire qu'ils constituaient des renseignements personnels de tiers. Autrement dit, le Ministère jugeait que les renseignements à propos

- de la tante appartenait au médecin, à l'ergothérapeute, au gestionnaire de cas et au personnel du Jordan Lifecare Centre qui les lui avaient transmis. Deuxièmement, le Ministère a ensuite retenu ces renseignements, car le fait de communiquer les renseignements personnels d'un tiers les identifieraient et, ce faisant, constituerait une atteinte injustifiée à leur vie privée, à savoir celle du médecin, de l'ergothérapeute, du gestionnaire de cas et du personnel du Jordan Lifecare Centre.
89. Nous soulignons que les renseignements en question n'appartenaient toutefois pas à des tiers, mais bien à la tante, et la question de la confidentialité des tiers n'aurait pas dû être soulevée.
90. Ces renseignements étaient bel et bien les renseignements personnels de la tante conformément à la définition des renseignements personnels énoncée dans la *Loi* et comprenaient les avis ou opinions exprimés par d'autres comme ceux exprimés par le tiers médecin, le tiers ergothérapeute et les autres. Ce n'est pas parce que les tiers ont fourni les renseignements que ceux-ci leur appartenaient et qu'ils étaient de ce fait exclus de la définition des renseignements personnels de la tante.
91. En conséquence, bien que les avis et opinions à propos de la tante aient été fournis par des tiers, ces renseignements ne leur appartenaient pas et l'article 21 n'entre donc pas en jeu; leur vie privée n'était donc pas une considération pertinente.
92. La question de la vie privée concernait la tante, et celle-ci avait donné son consentement pour la communication de ses renseignements personnels, ce qui résout la question.
93. Nous soulignons qu'il en était de même pour la partie de la demande où l'auteure demandait l'accès à ses propres renseignements personnels.
94. Nous sommes donc d'avis que le Ministère a refusé, à l'encontre de la loi, l'accès aux renseignements demandés, lesquels constituaient les renseignements personnels de la tante ainsi que les renseignements personnels de l'auteure de la demande, lorsqu'il a refusé de communiquer les renseignements demandés en invoquant qu'il s'agissait de renseignements de tiers identifiables protégés en vertu de l'article 11 de la *Loi sur les services à la famille*.

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION

95. À la lumière de notre enquête sur cette plainte et de l'analyse juridique susmentionnée, nous tirons les conclusions suivantes :
- a) Le Ministère a mené une recherche adéquate des documents pertinents en sa possession, mais n'a pas donné une réponse satisfaisante à l'auteure de la demande, bien qu'il lui ait prêté assistance de façon partielle.
 - b) Le Ministère ne pouvait invoquer le paragraphe 5(1) de la *Loi* ni l'article 11 de la *Loi sur les services à la famille* afin de refuser l'accès aux renseignements personnels de la tante et de l'auteure de la demande qui se trouvaient dans les documents pertinents désignés.
 - c) Il n'existe aucune incompatibilité entre l'article 11 de la *Loi sur les services à la famille* et le paragraphe 7(2) de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée* qui vienne justifier l'application du paragraphe 5(2) pour lever la préséance de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée* pour l'établissement des droits d'accès. À cet égard, le Ministère n'aurait pas dû invoquer l'article 11 pour refuser de communiquer à la tante et à l'auteure de la demande leurs propres renseignements personnels dans le cas présent.
 - d) En conformité avec les règles qui régissent le droit d'accès d'une personne en vertu de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*, l'auteure de la demande était en droit de recevoir l'information demandée telle qu'elle était définie par le Ministère, et ce, sans prélèvement, car nous n'avons trouvé aucune exception ne s'appliquant à la restriction de cette communication.
96. Par suite de ces conclusions et conformément au sous-alinéa 73(1)a)(i) de la *Loi*, la Commissaire recommande que le ministère du Développement social accorde à l'auteure de la demande l'accès à l'information demandée dans son intégralité.

Fait à Fredericton (Nouveau-Brunswick), ce 13 mars 2015.

Anne E. Bertrand, c.r.
Commissaire