

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 : 2015-2483-AP-1364  
Date : Le 15 janvier 2016

*« Affaire portant sur la communication de contrats concernant des tiers fournisseurs d'appareils orthopédiques, contrats détenus par un organisme public et conclus par une organisation externe d'achat en groupe »*

## INTRODUCTION

1. Le présent rapport des conclusions de l'enquête de la Commissaire est établi conformément au 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'auteur de la demande a déposée auprès du Commissariat pour demander à la Commissaire de mener une enquête sur cette affaire.
2. L'auteur a présenté une demande au Réseau de santé Horizon pour obtenir une copie du contrat que cet organisme a conclu avec un fournisseur de prothèses orthopédiques, aussi appelé « le contrat Medbuy » (« la demande »).
3. Le Réseau de santé Horizon (« Horizon ») lui a répondu que le [traduction] « contrat contient des renseignements sensibles d'ordre commercial. Nous ne sommes pas disposés à fournir une copie du contrat à [l'auteur de la demande] » (« la réponse »).
4. Insatisfait de la réponse reçue, l'auteur de la demande a déposé une plainte auprès du Commissariat. L'auteur de la demande voulait ainsi savoir en quoi la communication des renseignements demandés pourrait être préjudiciable aux intérêts commerciaux ou financiers d'un tiers, comme l'énonce le paragraphe 22(1). L'auteur de la demande présumait également que le contrat d'achat d'appareils médicaux par un organisme public serait accessible pour assurer la transparence du processus.

## PROCESSUS DE RÈGLEMENT INFORMEL

5. 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 prévus 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*.
6. Le pouvoir de la Commissaire en matière d'enquête et de règlement des plaintes est déterminé par l'article 68 de la *Loi*, et le paragraphe 68(2) énonce comme suit les paramètres du règlement informel d'une plainte : « *conformément à l'objet de la présente loi* ». Ainsi, le règlement informel ne peut s'entendre d'un règlement obtenu par la médiation ou à la suite d'un compromis entre les parties. Pour favoriser le règlement informel d'une plainte relative à une demande d'accès, la Commissaire doit

exercer ce pouvoir conformément à la *Loi*, en confirmant le droit d'accès de l'auteur de la demande et en permettant à l'organisme public de remplir ses obligations légales.

7. Un organisme public a le droit d'être en désaccord avec notre interprétation de la *Loi* et, de fait, nous sommes favorables à de tels échanges qui constituent une excellente occasion de mieux comprendre l'approche de l'organisme public et son application des exceptions à la communication. Le processus doit rester conforme à l'objet de la *Loi*, et la Commissaire reste liée par son devoir d'assurer cette conformité, ce qui signifie que le règlement d'une plainte doit se faire en conformité avec les dispositions de la *Loi*.
8. Une description complète des étapes du processus de règlement informel de la Commissaire est présentée sur notre site Web au <http://info-priv-nb.ca>. Voici un résumé de ce qu'offre ce processus :
  - à l'organisme public, l'avantage d'une interprétation indépendante de la *Loi* par le Commissariat et la possibilité de corriger toute erreur concernant l'accès à l'information qui pourrait avoir été commise;
  - à l'organisme public, la satisfaction de s'être acquitté de ses obligations en vertu de la *Loi*;
  - au public qui a demandé à obtenir l'accès à des renseignements (l'auteur de la demande), l'avantage d'une analyse indépendante visant à déterminer quels renseignements devaient réellement être divulgués en vertu de la *Loi*;
  - au public, la satisfaction de comprendre le droit d'accès à l'information et de faire respecter ce droit en vertu de la *Loi*.

### ***Règlement informel du présent cas***

9. Nous avons donc tenté de régler la présente affaire. Dès le début, nous avons expliqué notre processus de règlement informel et invité Horizon à y participer. Nous avons examiné tous les éléments de la demande, discuté avec les responsables d'Horizon et obtenu leurs commentaires sur la façon dont ils ont traité la demande, ainsi que sur leurs motifs de refuser l'accès aux renseignements demandés. Après ces discussions, nous avons fourni nos conclusions initiales, dans le cadre desquelles l'auteur de la demande devait se voir accorder l'accès aux trois contrats visés, après le caviardage des renseignements concernant d'autres signataires. En agissant de la sorte, nous avons invité Horizon à faire part de nos conclusions aux entreprises tierces (sans identifier l'auteur de la demande), et Horizon a accepté.

10. Après avoir reçu les commentaires des entreprises tierces, Horizon nous a affirmé rester d'avis que ces contrats contenaient des renseignements financiers et commerciaux protégés contre la communication en vertu des alinéas 22(1)b) et 22(1)c), ainsi que des renseignements personnels protégés en vertu de l'alinéa 21(2)e).
11. Donc, après avoir examiné nos conclusions et les commentaires des entreprises tierces, Horizon a finalement refusé de suivre le processus de règlement informel et de communiquer les contrats à l'auteur de la demande.
12. Par conséquent, afin de clore notre enquête comme l'exige l'article 73 de la *Loi*, l'affaire a fait l'objet du présent rapport des conclusions.

## CONTEXTE

13. Trois contrats régissent le processus suivi par Horizon pour l'achat d'articulations orthopédiques dans plusieurs de ses établissements de santé à l'échelle de la province. Avant 2008, chacune des anciennes régies régionales de la santé avait sa propre entente pour l'achat de prothèses auprès de différentes entreprises. Une fois créée comme nouvelle Régie régionale de la santé, Horizon a décidé de participer à un accord de groupement d'achats avec Medbuy. Medbuy est un organisme national de groupement d'achats constitué en vertu des lois de l'Ontario, qui travaille par voie de contrats avec les fournisseurs de soins de santé du secteur public pour offrir des services d'approvisionnement. En juin 2009, en signant un accord de participation, Horizon est devenu *membre de Medbuy* et admissible à ses activités d'achat en groupe.
14. En 2013, Horizon a participé à un processus d'approvisionnement engagé par Medbuy au nom de ses membres intéressés, pour obtenir de nouveaux contrats auprès de fournisseurs d'articulations orthopédiques. Medbuy a lancé une demande de propositions pour la fourniture d'articulations orthopédiques. Les médecins d'Horizon ont participé au processus d'évaluation et de notation des propositions soumises par les fournisseurs, tout comme des médecins d'autres organismes de soins de santé. Lorsque l'évaluation définitive a été achevée, Medbuy a conclu des contrats directement avec les fournisseurs retenus (trois au total). Medbuy (l'organisation externe de groupement d'achats) a signé les trois contrats en question avec les fournisseurs retenus, et Horizon est désigné comme partie à ces contrats. Cela signifie qu'Horizon est tenu d'acheter auprès des fournisseurs retenus un pourcentage minimum de types particuliers de produits.

15. Diverses zones de soins de santé relevant d'Horizon se sont engagées à différents degrés avec chacun des trois fournisseurs, et Horizon est lié par les modalités de ces engagements. L'accord de participation avec Medbuy énonce les sanctions qui peuvent être imposées à Horizon en cas de défaut de se conformer aux conditions de l'accord ou aux modalités d'un contrat avec un fournisseur dans lequel Horizon est désigné comme partie.
16. Les responsables d'Horizon ont pris des dispositions auprès de Medbuy pour obtenir des copies des contrats visés par la demande et les soumettre à notre examen.

## LOI ET ANALYSE

### Transparence

17. La *Loi* exige que tous les organismes publics agissent avec transparence dans leurs relations d'affaires avec le secteur privé, ce qui signifie que certains renseignements générés dans le cadre de ces relations doivent être rendus accessibles au public.
18. En tant qu'organisme public, Horizon est tenu par la loi d'agir avec transparence, et demeure responsable au bout du compte des transactions qu'il a effectuées au nom du public et avec les deniers publics. Conformément aux exigences de transparence prévues par la *Loi*, il lui faut notamment donner accès à certains renseignements sur la conduite de ses affaires avec des sources externes, ainsi que sur les contrats et paiements effectués avec les fournisseurs connus de fournitures et d'appareils médicaux.
19. Étant donné qu'Horizon accepte de participer à ces contrats et d'être lié par leurs modalités, ceux-ci entrent dans le champ d'application de la *Loi*, et ce, même si les processus d'approvisionnement et de passation de marché ont été externalisés à une organisation de groupement d'achats (Medbuy). Nous faisons remarquer que l'externalisation n'a pas pour effet de soustraire à la portée de la *Loi* les renseignements générés par ces activités, et aussi que les organismes publics ne peuvent alléguer leurs relations contractuelles pour échapper aux obligations que leur impose la *Loi*.

### Contrats pertinents et clauses concernant la communication des renseignements

20. Aucun des trois contrats conclus entre Medbuy et les fournisseurs ne mentionne la question de la confidentialité.

21. En matière de confidentialité et de lois applicables, toutefois, notre examen de l'accord de participation conclu avec Medbuy (qu'Horizon a signé en juin 2009, devenant ainsi un *membre*) nous a permis d'y lire ce qui suit :

[Traduction]

8.1 Le membre reconnaît le caractère confidentiel des renseignements auxquels il aura accès dans le cadre de ses relations avec Medbuy et les fournisseurs approuvés. Sont visés, notamment, les renseignements suivants :

a) les modalités des contrats d'approvisionnement approuvés, dont le prix, les modalités de vente et les exigences liées au volume;

[...]

e) tous les renseignements recueillis ou compilés par Medbuy pour l'usage de ses membres.

De plus, Medbuy peut avoir accès à des renseignements confidentiels concernant le membre (les renseignements confidentiels de Medbuy, des fournisseurs approuvés et du membre sont ci-après appelés « renseignements confidentiels »).

8.2 Medbuy et chacun des membres conviennent que ni eux-mêmes, ni leurs employés, mandataires ou représentants ne pourront en tout temps, pendant la durée de l'entente ni par la suite communiquer, diffuser ou autrement rendre accessible à quiconque tout renseignement confidentiel ou utiliser tout renseignement confidentiel pour quelque fin que ce soit autre que l'engagement conjoint du membre avec Medbuy et les contrats des fournisseurs approuvés, sauf dans les cas suivants :

[...]

d) la communication est exigée par l'ordonnance d'un tribunal compétent ou par une loi ou un règlement du Canada, d'une province ou d'un territoire, pourvu que la partie visée par cette exigence en avise l'autre partie aussitôt qu'elle en a eu connaissance et lui donne la possibilité d'examiner et de contester cette communication par des moyens appropriés, au choix de cette autre partie.

22. Comme le mentionne la clause 8.2, un renseignement réputé confidentiel en vertu de la clause 8.1 est *quand même assujetti* à la loi ou au règlement de la province qui prescrit de le communiquer. Il en découle qu'en vertu de la *Loi* (et comme il se doit), ces contrats auxquels Horizon est partie peuvent faire l'objet d'une communication.

23. De plus, ces clauses avisent à toutes fins utiles Medbuy que pourront être rendus publics certains renseignements sur les relations d'affaires découlant de la participation d'Horizon aux activités de groupement d'achats de Medbuy. Elles constituent une illustration de l'obligation légale imposée à Horizon, en tant qu'organisme public, de faire preuve de transparence et de responsabilité dans son utilisation des deniers publics.
24. En règle générale, la *Loi* ne protège pas contre la communication le contenu d'un contrat passé entre un organisme public et un tiers. Le Commissariat a examiné cette question dans des enquêtes antérieures (voir le rapport des conclusions **2014-1902-AP-1038** au paragraphe 57) :

En vertu des normes de divulgation en vigueur dans la province en ce moment, les contrats conclus avec le gouvernement doivent être divulgués. En de très rares occasions, des exceptions à cette règle peuvent s'appliquer, mais seulement lorsque les faits sont clairs et suffisamment bien définis pour que l'organisme public puisse légalement protéger certains renseignements figurant dans un contrat qui a été conclu. Nous soulignons le fait que ces cas sont rares.

25. Dans cette optique, nous portons maintenant notre attention aux trois contrats visés par la demande et à la question de savoir si certains renseignements qu'ils contiennent sont protégés contre la communication par les termes de l'article 22 (communication préjudiciable aux intérêts commerciaux d'un tiers), et plus précisément par les alinéas 22(1)b) et 22(1)c).

***Article 22 : Communication préjudiciable aux intérêts commerciaux ou financiers d'un tiers***

26. Les alinéas 22(1)b) et 22(1)c) constituent des exceptions obligatoires à la communication selon les termes suivants :

22(1) Le responsable d'un organisme public refuse de communiquer à l'auteur de la demande des renseignements qui révéleraient :

[...]

b) des renseignements d'ordre commercial, financier, professionnel, scientifique ou technique, lesquels ont été fournis à l'organisme public par un tiers, explicitement ou implicitement, à titre confidentiel et sont traités à ce titre de façon constante par le tiers;

c) des renseignements d'ordre commercial, financier, professionnel, scientifique ou technique, dont la divulgation risquerait vraisemblablement :

- (i) de nuire à la compétitivité d'un tiers,
- (ii) d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins,
- (iii) d'entraîner des pertes ou de procurer des profits financiers injustifiés pour un tiers,
- (iv) d'interrompre la communication de renseignements semblables à l'organisme public, alors qu'il serait dans l'intérêt public que cette communication se poursuive,
- (v) de révéler des renseignements fournis à une personne nommée pour régler un conflit de travail ou mener une enquête relativement à un tel conflit, notamment un arbitre, un médiateur ou un agent des relations du travail, ou de révéler le contenu du rapport de cette personne.

27. Nous amorçons notre analyse avec l'alinéa 22(1)b).
28. Pour répondre aux exigences de l'alinéa 22(1)b), les renseignements doivent correspondre à l'un des cinq types de renseignements protégés (commercial, financier, etc.) et aux descriptions suivantes :
- le tiers a fourni les renseignements à l'organisme public;
  - les renseignements ont été fournis explicitement ou implicitement à titre confidentiel;
  - le tiers les a systématiquement traités à ce titre.
29. Nous constatons que, dans la présente affaire, les contrats ne contenaient pas de renseignements commerciaux, comme des détails sur les services du vendeur, les modalités et conditions, ainsi que les listes de prix de différents produits offerts en vente dans chaque contrat.
30. Cela dit, nous n'arrivons pas à la conclusion que le tiers a fourni ces renseignements à titre confidentiel, puisqu'ils font partie d'un contrat négocié et conclu.
31. Étant intégrés aux contrats, les renseignements de ce type n'appartiennent plus exclusivement au tiers; ils décrivent plutôt les modalités et conditions, ainsi que la somme d'argent qu'en vertu de ce contrat et en tant que partie, Horizon a accepté de payer pour ces produits. Ainsi, nous considérons que l'alinéa 22(1)b) ne s'applique à aucun des renseignements contenus dans ces contrats et qu'Horizon ne pouvait invoquer cette exception à la communication pour refuser l'accès aux renseignements demandés.



32. Nous examinons maintenant l'application de l'alinéa 22(1)c). Après avoir établi que les contrats contiennent des renseignements commerciaux, la prochaine étape consiste à déterminer si la communication de certains de ces renseignements risquerait vraisemblablement de causer l'un des cinq préjudices prévus à l'alinéa 22(1)c).
33. Pour réussir ce test, Horizon doit présenter une preuve détaillée et convaincante, avec motifs à l'appui, que l'éventuelle communication des renseignements risquerait vraisemblablement de causer préjudice aux intérêts commerciaux du tiers.
34. Les représentants d'Horizon ont exprimé leur inquiétude sur les conséquences de la communication de leurs contrats, surtout en ce qui concerne les prix et leurs relations avec les fournisseurs, craignant que la communication de ces données puisse inciter les fournisseurs à hausser leurs prix ou à refuser de poursuivre leurs relations d'affaires avec Horizon. De leur côté, les tiers craignaient que la communication des contrats puisse nuire à leurs intérêts commerciaux.
35. Après avoir observé des inquiétudes similaires dans de nombreuses affaires concernant la communication de tels renseignements pouvant nuire à des relations d'affaires entre le gouvernement et les entreprises externes, nous avons constaté que, dans le meilleur des cas, ces inquiétudes sont spéculatives.
36. En raison de la valeur financière globale des contrats de cette nature, il est peu probable que les fournisseurs deviennent réticents à rechercher les occasions d'affaires avec le secteur public. De plus, la communication des contrats, et des données sur les prix, peut avoir pour effet d'encourager les fournisseurs à devenir plus concurrentiels tant au niveau des prix que de leur offre de biens ou services. De plus, les fournisseurs qui ont des relations d'affaires avec le secteur public doivent être sensibilisés aux obligations de transparence et de responsabilité qui incombent aux organismes publics dans leur façon de dépenser les deniers publics.
37. Dans la présente affaire, Horizon ne nous a pas présenté suffisamment de faits ou d'arguments pour montrer comment la communication de certains des renseignements contenus dans les contrats serait préjudiciable aux intérêts commerciaux du fournisseur au point de mériter la protection contre la communication en vertu de l'alinéa 22(1)c). Pour ce motif, nous concluons qu'Horizon n'était pas autorisé à invoquer cette exception pour refuser l'accès aux renseignements demandés.

**Renseignements personnels — article 21**

38. Horizon affirme que les tiers se sont également opposés à la communication du nom et des coordonnées de leurs dirigeants qui figurent dans les contrats, en invoquant l'alinéa 21(2)e) (*les renseignements personnels qui ont trait aux antécédents professionnels ou scolaires*), aux termes duquel les renseignements de cette nature sont réputés constituer une atteinte injustifiée à la vie privée d'un tiers.
39. Nous notons que ces éléments particuliers constituent des renseignements personnels sur les particuliers identifiés dans les contrats. Par contre, le paragraphe 21(3) de la *Loi* ne considère pas la communication de certains types de renseignements comme une atteinte injustifiée à la vie privée.
40. Plus précisément, l'alinéa 21(3)e) ne considère pas comme une atteinte à la vie privée la communication du nom, de l'adresse, du numéro de téléphone, du numéro de télécopieur, de l'adresse électronique ou du titre d'un poste.
41. Étant donné que les contrats ont tous été signés par les hauts dirigeants de chacune des entreprises externes, nous estimons que la communication de ces renseignements, y compris le nom des dirigeants en cette qualité, ne constitue pas une atteinte injustifiée à leur vie privée.
42. Pour conclure, les contrats contenaient des renseignements sur d'autres parties contractantes, et pareils renseignements ne concernaient d'aucune façon ni Horizon ni ses obligations contractuelles. Nous concluons que seuls ces renseignements peuvent être protégés contre la communication parce qu'ils ne sont pas pertinents pour la demande.

## CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

43. Compte tenu de tout ce qui précède, nous concluons que, dans cette affaire, Horizon ne pouvait légitimement invoquer les exceptions prévues par les alinéas 22(1)*b*), 22(1)*c*) ou 21(2)*e*) pour refuser l'accès aux renseignements demandés.
44. Par conséquent, et conformément au sous-alinéa 73(1)*a*)(i) de la *Loi*, la Commissaire recommande à Horizon de communiquer l'intégralité des trois contrats en question en prélevant uniquement les renseignements concernant les autres parties contractantes.

Fait à Fredericton (Nouveau-Brunswick), ce \_\_\_\_ jour de janvier 2016.

---

Anne E. Bertrand, c.r.

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