

Rapport des conclusions : 19/20-AP-075 et 19/20-AP-080
Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée
Commission de Harbour Station

Le 12 mars 2020

Remarque : En 2019, des modifications aux lois du Nouveau-Brunswick ont transféré la responsabilité des mandats concernant l'accès à l'information et la protection de la vie privée du Bureau du Commissaire à l'intégrité au Bureau de l'ombud du Nouveau-Brunswick (le Bureau).

Sommaire : Le 5 juin 2019, l'auteur de la demande a présenté, auprès de la Commission de Harbour Station, une demande d'accès à l'entente de permis actuelle conclue entre la Commission et le club de hockey junior majeur et en vigueur jusqu'au 14 mai 2020, y compris la version la plus récente, à laquelle deux modifications ont été apportées. Le 6 juin 2019, l'auteur de la demande a présenté une deuxième demande pour obtenir l'accès à une entente de modification de permis conclue entre les parties aux fins d'utilisation de la Harbour Station jusqu'au 31 mai 2024. La Commission a refusé l'accès à la totalité des renseignements demandés, invoquant le paragraphe 21(1) et l'alinéa 21(2)g (vie privée d'un tiers), ainsi que l'alinéa 22(1)b) et les sous-alinéas 22(1)c)(i), 22(1)c)(ii), 22(1)c)(iii) et 22(1)c)(iv) (communication préjudiciable aux intérêts commerciaux ou financiers d'un tiers). Insatisfait de la réponse du Commission, l'auteur de la demande a déposé une plainte auprès du Bureau.

L'ombud n'était pas d'avis que les ententes contenaient des renseignements confidentiels de tiers ou que la communication des renseignements y figurant risquerait vraisemblablement de nuire aux intérêts commerciaux du tiers aux termes des alinéas 22(1)b) et 22(1)c). L'ombud a recommandé que la Commission communique la totalité des ententes de 2004, de 2005, de 2009 et de 2015, ainsi qu'un nombre de documents ayant été caviardés dans la version de l'entente de modification de 2019, que l'auteur de la demande avait reçue sans recourir aux processus formels prévus par la *Loi*. Comme l'auteur de la demande possède déjà les deux ententes de modification les plus récentes, l'ombud n'a pas tiré de conclusion relativement à ces documents.

Lois examinées : *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*, L.N.-B., ch. R-10.6, paragraphe 21(1), alinéas 21(2)g) et 22(1)b) et sous-alinéas 22(1)c)(i), 22(1)c)(ii) et 22(1)c)(iii).

Les autorités se sont fondées sur : [Medavie c. PNB](#), 2018 NBBR 121 (CanLII), [Ordonnance MO-2852, visant Hamilton Entertainment and Convention Facilities Inc.](#), 2013 CanLII 11999 (CIPP de l'Ontario), [Rapports d'examen 195-2015 et 196-2015, visant le ministère des Services centraux](#), 2016 CanLII 3619 (SK IPC), [Ordonnance F16-27, visant BC Pavilion Corporation](#), 2016 BCIPC 29 (CanLII), [Merck Frosst Canada Ltée c. Canada \(Santé\)](#), 2012 CSC 3, [2012] 1 RCS 23 (CanLII), [Carmont et autre c. PNB et autre](#), 2018 NBBR 53 (CanLII).

I INTRODUCTION

1. Le 5 juin 2019, l'auteur de la demande a présenté, auprès de la Commission de Harbour Station (ci-après désignée simplement comme « la Commission »), une demande d'accès aux éléments suivants :

une copie de l'entente de permis actuelle conclue entre la Commission de Harbour Station et le club de hockey junior majeur (local)... Il s'agit de l'entente qui est en vigueur jusqu'au 14 mai 2020, et il devrait s'agir de la version la plus récente, à laquelle deux modifications ont été apportées.

2. Le 6 juin 2019, l'auteur de la demande a présenté, auprès de la Commission, une deuxième demande d'accès, dans le but d'obtenir l'accès aux éléments suivants :

une entente de modification de permis conclue entre la Commission de Harbour Station et le club de hockey junior majeur (local) (les Sea Dogs de Saint John) aux fins d'utilisation de la Harbour Station jusqu'au 31 mai 2024.

3. La Commission a répondu aux deux demandes d'accès par une lettre datée du 10 juillet 2019, dans laquelle elle énumérait les documents qu'elle avait en sa possession, soit l'entente originale de 2004 et les ententes de modification subséquentes de 2005, de 2009, de 2015, de 2018 et de 2019. La Commission a refusé l'accès à ces documents dans leur intégralité, soutenant que leur communication constituerait une atteinte injustifiée à la vie privée d'un tiers, puisqu'ils contiennent des renseignements personnels qui précisent la source de revenus du tiers ou sa situation, ses activités ou ses antécédents financiers [paragraphe 21(1) et alinéa 21(2)g]. La Commission a également refusé l'accès en s'appuyant sur le paragraphe 22(1) de la *Loi*, soutenant que les documents contiennent des renseignements d'ordre commercial, financier, ou professionnel, lesquels lui ont été fournis par un tiers à titre confidentiel [alinéa 22(1)b)], et que leur communication risquerait vraisemblablement de porter préjudice aux intérêts commerciaux d'un tiers, conformément à l'alinéa 22(1)c). La Commission a aussi indiqué que les tiers avaient refusé de consentir à la communication des documents demandés.
4. L'auteur de la demande n'était pas satisfait de la décision de la Commission, et nous avons reçu des plaintes de sa part le 6 août 2019 et le 8 août 2019. En formulant ces plaintes, l'auteur de la demande a souligné le fait que certains des renseignements avaient déjà été fournis à une organisation médiatique en 2013, à la suite d'une demande d'accès présentée à ce moment-là, et qu'il estime que le public a le droit de connaître les détails des baux antérieurs et actuels liés à l'utilisation de la Harbour Station par l'équipe de hockey.

5. L'affaire n'a pas été réglée de façon informelle; l'ombud a mené une enquête formelle aux termes du paragraphe 68(3) de la *Loi*. Pendant le processus d'enquête formelle, le tiers a été avisé de la présente affaire et invité à me transmettre ses observations afin que je les examine.

II CONTEXTE

6. Ce n'est pas la première fois qu'une demande d'accès visant la communication de l'entente de permis conclue entre l'installation et l'équipe de hockey a été présentée auprès de la Commission. En 2013, un membre des médias a présenté une demande auprès de la Commission, ainsi qu'auprès d'autres installations appartenant au gouvernement à l'échelle de la province, afin d'obtenir une copie de leurs ententes de permis respectives conclues avec des équipes de hockey locales.
7. À ce moment-là, le membre des médias ayant présenté la demande a reçu des copies des ententes conclues entre la Commission et l'équipe de hockey. À la lumière des reportages subséquents présentés dans les médias à ce moment-là, ce membre des médias avait reçu des copies de l'entente originale de 2004 ainsi que des ententes de modification subséquentes de 2005 et de 2009.¹
8. Depuis 2013, l'entente originale de 2004 a fait l'objet de trois ententes de modification subséquentes, soit en 2015, en 2018 et, plus récemment, en 2019.
9. Le 3 juin 2019, la Ville de Saint John a confirmé, au cours d'une réunion publique du conseil, qu'une nouvelle entente de permis avait été conclue entre la Commission et l'équipe de hockey, et que la Ville avait accepté de fournir à l'équipe de hockey une aide financière pour les cinq années suivantes. Les paiements de contribution de la Ville dépendaient du consentement des parties à une entente de permis supplémentaire de cinq ans, soit jusqu'en 2024, et de l'établissement d'un partenariat accordant des droits relatifs au nom de l'installation.²
10. Les deux demandes d'accès aux ententes de permis ont été présentées à la Commission par l'auteur de la demande peu après cette évolution.
11. Après avoir déposé les deux présentes plaintes, l'auteur de la demande a avisé le Bureau qu'en août 2019, il avait reçu des copies des ententes de modification de 2018 et de 2019 d'une autre source,

¹ « Hockey contracts in Saint John, Bathurst differ in approach », CBC Nouveau-Brunswick, 10 octobre 2013 : <https://www.cbc.ca/news/canada/new-brunswick/hockey-contracts-in-saint-john-bathurst-differ-in-approach-1.1958359>.

² Common Council Meeting Agenda: 3 juin 2019, Ville de Saint John : <https://pub-saintjohn.escribemeetings.com/FileStream.ashx?DocumentId=940>, p. 354-360.

y compris une copie non caviardée de l'entente de 2018 et une version caviardée de l'entente de 2019, dans laquelle le montant payable en vertu de l'entente de partenariat accordant des droits relatifs au nom de l'installation avait été caviardé.

12. Puisque l'auteur de la demande a reçu des copies des ententes de modification de 2018 et de 2019, bien qu'il les ait reçues sans recourir au processus d'accès et au processus subséquent de plainte formels, tout enquête supplémentaire de la part du Bureau n'a donc aucun intérêt pratique, sauf en ce qui concerne le montant caviardé dans l'entente de modification de 2019. Ainsi, je n'aborderai pas la question de la communication de l'entente de modification de 2018 ou du reste des renseignements figurant dans l'entente de modification de 2019.

III OBJETS

13. Le problème qui m'a été présenté consiste à savoir si les renseignements demandés doivent être protégés de la communication en vertu de l'article 21 ou de l'article 22 de la *Loi*. Les renseignements en cause comptent l'entente originale de 2004 conclue entre la Commission et l'équipe de hockey, les ententes de modification subséquentes de 2005, de 2009 et de 2015, ainsi que les renseignements caviardés dans l'entente de modification de 2019.
14. Aux termes du paragraphe 84(1) de la *Loi*, il incombe à l'organisme public d'établir que l'auteur de la demande n'a aucun droit d'accès aux renseignements demandés.

IV DÉCISION

15. Dans les observations qu'elle a présentées au Bureau, la Commission a indiqué invoquer les dispositions sur la confidentialité énoncées dans l'entente originale de 2004 conclue entre les parties comme motifs pour refuser l'accès, et que les objections du tiers à la communication des renseignements demandés ont orienté la réponse de la Commission à ces demandes.

Dispositions sur la confidentialité figurant dans l'entente de permis

16. Comme mentionné ci-dessus, la Commission a indiqué être tenue par contrat de protéger les renseignements, en vertu de la disposition sur la confidentialité énoncée dans l'entente originale de 2004 :

[traduction] La Commission et le titulaire de permis conviennent d'assurer la confidentialité des renseignements confidentiels obtenus de l'autre partie (y compris, sans toutefois s'y

limiter, les modalités de la présente entente de permis), à moins qu'une telle communication soit exigée par la loi. Cette obligation ne s'appliquera pas aux renseignements qui sont du domaine public, ni aux renseignements qui deviennent, par la suite, du domaine public par des moyens autres que la communication par l'une des parties, en infraction à la présente section, ni aux renseignements communiqués à l'une des parties par un tiers qui n'est lié par aucune obligation de confidentialité à l'égard de l'autre partie, ni aux renseignements que l'une des parties avait en sa possession avant la communication des renseignements confidentiels à cette partie par l'autre partie à la présente entente de permis.

[soulignement ajouté]

17. Pour commencer, je profite de l'occasion pour signaler qu'un organisme public ne peut pas, par l'entremise d'une entente contractuelle conclue avec un tiers, alléger ou diminuer les obligations de transparence et de responsabilité qui lui incombent dans sa façon de conduire les affaires publiques au nom du public qu'il sert.
18. Les clauses de confidentialité figurant dans les ententes contractuelles traitent des intentions et de la nature des parties. Le fait que les parties ne peuvent pas convenir entre elles de créer des obligations ou de s'en exempter au-delà de ce qui est permis ou autorisé par la loi est une vérité allant de soi. Cela dit, les contrats conclus entre des parties privées sont souvent confidentiels par défaut. Ce n'est clairement pas le cas lorsque des organismes publics concluent un contrat, et certains acteurs privés devraient comprendre qu'en décidant de conclure un contrat avec un organisme public, il pourrait être impossible d'assurer le type de confidentialité qui est peut-être pratique courante dans les contrats privés. Les contrats de partenariat public-privé seront conclus, au titre des politiques publiques et des dispositions législatives, dans un cadre qui donne la primauté à la transparence. Le gouvernement a le devoir déclaré et prescrit par la législation de permettre aux citoyens de s'informer sur ce qu'il fait et sur la façon dont il dépense les fonds publics – conclure un contrat avec un organisme privé n'allège pas ce devoir. Lorsque des exceptions à la règle générale de transparence sont demandées, elles devraient être expressément énumérées et tirer clairement leur origine de dispositions législatives.
19. Dans l'affaire *Medavie c. PNB*³ citée par le tiers dans le cadre de son opposition à la communication, je constate que des discussions sur une communication possible en vertu de la *Loi* faisaient partie du processus de négociation entre les parties. J'ai été heureux d'apprendre que cela avait eu lieu, puisque cela informait le tiers à l'avance qu'il devait s'attendre à ce que la communication publique des renseignements sur l'entente subséquente puisse et doive être envisagée. Faire affaire avec des organismes publics signifie que les tiers doivent comprendre que bon nombre des détails concernant

³ [Medavie c. PNB](#), 2018 NBBR 121 (CanLII)

ces ententes devront faire l'objet d'une déclaration publique en vertu de la *Loi*. J'encouragerais l'ensemble des organismes publics à aborder cette question avec les tiers dès que possible à l'étape de négociation et à intégrer une disposition, dans les contrats subséquents, indiquant qu'une communication pourrait être exigée en vertu de la *Loi*.

20. Sur ce point, je recommanderais aussi, tant aux organismes publics qu'aux tiers, de conclure des ententes entre eux au sujet des renseignements liés à une entente qui seront tenus sous le sceau de la confidentialité dans l'éventualité où ils ne seraient pas protégés de la communication en vertu de la *Loi*. Comme indiqué ci-dessus, les organismes publics ne peuvent pas se soustraire à leurs obligations de transparence prévues par la *Loi* au moyen de contrats.
21. Dans la présente affaire, je constate que la disposition sur la confidentialité, telle qu'elle est énoncée dans l'entente originale de 2004, ne crée pas de restriction générale sur la communication de l'entente par les parties et qu'en fait elle reconnaît que, dans certaines circonstances, la communication des renseignements qui sont définis comme étant confidentiels au sens de cette entente pourrait être exigée par la loi. Cela comprendrait les cas pour lesquels la communication est exigée par la *Loi*.
22. Ainsi, je n'estime pas que la Commission peut invoquer la clause de confidentialité, telle qu'elle est énoncée dans l'entente originale de 2004 conclue entre les parties, comme motif pour refuser l'accès. Le prochain élément que j'examinerai, c'est le fait de savoir si les renseignements demandés doivent être protégés de la communication aux termes des exceptions invoquées par la Commission et par le tiers.

Paragraphe 22(1) : Communication préjudiciable aux intérêts commerciaux ou financiers d'un tiers

23. Les dispositions pertinentes du paragraphe 22(1) de la *Loi* se lisent comme suit :

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...

24. Bien que la lettre de réponse transmise à l'auteur de la demande par la Commission citait également le sous-alinéa 22(1)c(iv) de la *Loi*, aucun détail n'a été fourni quant à la raison pour laquelle cette exception pourrait s'appliquer; par conséquent, je cesserai mon examen de cette disposition ici.

22(1)b) : Renseignements confidentiels d'ordre commercial d'un tiers

25. L'alinéa 22(1)b) est une exception obligatoire à la communication, ce qui signifie qu'un organisme public n'est pas autorisé à communiquer de l'information qui entre dans son champ d'application, à moins que les conditions qui permettent ou exigent la communication en vertu des paragraphes 22(3), 22(4) ou 22(5) s'appliquent.

26. Pour conclure que l'information entre dans le champ d'application de cette exception, l'organisme public doit démontrer que les trois critères suivants sont respectés :

- les renseignements en question sont d'ordre commercial, financier, scientifique ou technique, ou se rapportent aux relations de travail;
- les renseignements ont été fournis à l'organisme public par un tiers;
- les renseignements ont été fournis par un tiers, explicitement ou implicitement, à titre confidentiel et sont traités à ce titre de façon constante par le tiers.

27. Si l'un ou l'autre de ces critères n'est pas respecté, l'exception ne s'applique pas.

Les renseignements sont-ils d'ordre commercial, financier, scientifique ou technique, ou se rapportent-ils aux relations de travail?

28. La *Loi* ne définit pas ce qu'elle entend par renseignements « d'ordre commercial » ou « d'ordre financier »; cependant, ces termes sont aussi employés dans les lois respectives sur l'accès à l'information d'autres juridictions du Canada. En Ontario, ces termes sont aussi employés dans l'exception à la communication équivalente, prévue par l'article 10 de la *Loi sur l'accès à l'information municipale et la protection de la vie privée*, et l'interprétation de ces termes, telle qu'elle a été adoptée par le Bureau du commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario, se lit comme suit :

Renseignements d'ordre commercial s'entend des renseignements qui ont uniquement trait à la vente, à l'achat ou à l'échange de marchandises ou de services. Le terme « renseignements d'ordre commercial » peut s'appliquer tant aux organismes à but lucratif qu'aux organismes sans but lucratif et vise tant les grandes entreprises que les petites entreprises. [ordonnance PO-2010] Le fait qu'un document puisse avoir une valeur monétaire réelle ou potentielle ne signifie pas nécessairement qu'il contient en soi des renseignements d'ordre commercial [P-1621].

Renseignements d'ordre financier désigne ce qui se rapporte à l'argent, à son usage ou à sa distribution et doit contenir des données précises ou y faire référence. Ce type de renseignements comprend notamment les méthodes de détermination du coût de revient, les pratiques d'établissement des prix, les données sur les profits et pertes, les coûts indirects et les coûts de fonctionnement. [Ordonnance PO-2010].⁴

29. Je suis d'accord avec l'interprétation des termes « d'ordre commercial » et « d'ordre financier » définie ci-dessus et je l'adopte pour les fins de l'article 22 de la *Loi*.
30. Dans la présente affaire, les ententes de permis contiennent des dispositions qui décrivent les modalités de l'entente conclue entre les parties aux fins de l'utilisation des installations de la Commission par l'équipe de hockey, y compris la durée des ententes, les chiffres de vente, les montants des recettes, le stationnement, la billetterie et diverses autres modalités convenues par les parties.
31. Je suis convaincu que les renseignements contenus dans ces ententes consistent en des renseignements d'ordre commercial et d'ordre financier au sens du paragraphe 22(1) de la *Loi*, ce qui répond donc au premier critère du test.
Les renseignements ont-ils été fournis à la Commission par un tiers?
32. Pour que le deuxième critère du test puisse s'appliquer, il faut que les renseignements en question aient été fournis à la Commission par un tiers. Les renseignements peuvent être considérés comme « fournis » s'ils ont été fournis directement à l'organisme public par un tiers, ou si leur communication révélerait des renseignements fournis par un tiers ou permettrait des inférences justes sur ces derniers.⁵

⁴ [Ordonnance MO-2852, visant Hamilton Entertainment and Convention Facilities Inc.](#), 2013 CanLII 11999 (CIPP de l'Ontario), paragraphe 31.

⁵ [Rapports d'examen 195-2015 et 196-2015, visant le ministère des Services centraux](#), 2016 CanLII 3619 (SK IPC), paragraphe 26.

33. Dans la présente affaire, l'entente originale et les ententes de modification énoncent les modalités négociées entre les parties aux fins de l'utilisation des installations de la Commission par l'équipe de hockey.
34. Le contenu d'un contrat conclu entre un organisme public et un tiers ne peut généralement pas être considéré comme constitué de renseignements ayant été fournis par un tiers. Les modalités des ententes contractuelles sont plutôt mieux classées comme ayant été générées de façon mutuelle par les parties.
35. Cela est conforme à l'approche adoptée par d'autres organismes de surveillance de l'accès canadiens relativement à l'interprétation de leurs exceptions respectives semblables à la communication de renseignements d'ordre commercial d'un tiers.⁶ D'autres juridictions, y compris la Colombie-Britannique et la Saskatchewan, ont cerné deux exceptions au principe selon lequel les renseignements figurant dans un contrat sont générés de façon mutuelle, plutôt que fournis. Si l'une ou l'autre des deux situations suivantes s'applique, les renseignements en question pourraient être considérés comme ayant été fournis par le tiers :

Communication présumée – lorsque la communication des renseignements contenus dans un contrat permettrait de faire des déductions exactes sur des renseignements confidentiels sous-jacents non négociés fournis à l'organisme public par le tiers.

Immutabilité – lorsque des renseignements qui sont immutables, qui ne peuvent pas être modifiés ou qui ne sont pas susceptibles d'être modifiés sont fournis par le tiers et sont intégrés au contrat sans modification, par exemple la philosophie d'exploitation d'une entreprise ou un échantillon de ses produits.⁷

36. Puisque les renseignements en cause sont le résultat final des négociations entre la Commission et l'équipe de hockey, qui ont mené à l'entente de permis originale et aux ententes de modification subséquentes convenues et signées par les deux parties, je ne suis pas d'accord avec l'idée selon laquelle les renseignements contenus dans ces ententes ont été fournis à la Commission par l'équipe de hockey. J'estime qu'ils ont été générés de façon mutuelle.
37. Après avoir examiné les ententes en cause, je ne vois aucune preuve à l'appui d'une constatation voulant que l'une ou l'autre des deux exceptions mentionnées ci-dessus s'appliquerait à tout renseignement en cause qui, par le fait même, devrait être protégé aux termes de l'alinéa 22(1)b).

⁶ Voir, par exemple, [Ordonnance F16-27, visant BC Pavilion Corporation](#), 2016 BCIPC 29 (CanLII), paragraphe 33 et *ibid.*, paragraphe 38.

⁷ *Supra*, note n° 4, paragraphe 32.

38. Étant donné que le deuxième critère du test n'a pas été rempli, j'estime que l'alinéa 22(1)b) ne s'applique pas dans la présente affaire.

Les renseignements ont-ils été fournis à titre confidentiel et traités à ce titre de façon constante par le tiers?

39. Bien que je n'aie pas besoin d'examiner le troisième critère du test sur la confidentialité, puisque le deuxième critère du n'a pas été rempli, je le ferai tout de même par souci de terminer ce que j'ai commencé.
40. Bien qu'il soit clair que les deux parties ont réfléchi à leurs intentions relativement à la confidentialité des renseignements liés à l'entente de permis, comme l'indique la clause de confidentialité qui figure dans l'entente originale de 2004, comme je l'ai mentionné ci-dessus, cela ne crée pas une interdiction générale de communiquer tout renseignement relatif aux ententes.
41. Tout au long du processus de plainte, le tiers a maintenu sa position, c'est-à-dire que les renseignements demandés tombent sous la portée de cette disposition, puisque ces renseignements contiennent les types de renseignements décrits dans cette exception et que le tiers a traité les renseignements à titre confidentiel de façon constante.
42. Même si j'avais constaté que les renseignements en cause avaient été fournis à la Commission par un tiers de manière à remplir le deuxième critère du test, j'estimerais que l'affirmation liée à la confidentialité dans la présente affaire ne tient pas la route, en partie pour les raisons suivantes.
43. Comme indiqué ci-dessus, en 2013, un membre des médias a présenté, auprès de la Commission, une demande d'accès aux ententes conclues entre la Commission et le club de hockey.
44. Pendant le processus d'enquête, il régnait un certain désaccord entre les parties concernant l'information communiquée et la façon dont l'information a été communiquée à ce moment-là. Selon les renseignements fournis durant l'enquête, et mon examen des reportages à ce sujet dans les médias en octobre 2013, j'estime que l'entente originale de 2004, et les ententes de modification de 2005 et de 2009 ont été communiquées dans leur intégralité avec le consentement de l'équipe, et peut-être même directement par la haute direction de l'équipe à ce moment-là.
45. Par conséquent, je ne suis pas d'accord avec l'affirmation selon laquelle l'équipe de hockey a systématiquement traité les ententes de 2004, de 2005 et de 2009 à titre confidentiel, à la lumière de

la communication des ententes dans leur intégralité en 2013. Pour ces raisons, je ne considère pas que le troisième critère de l'alinéa 22(1)b) a été rempli pour ces documents.

46. Quant aux autres documents pertinents, il ne semble pas que l'entente de modification de 2015 ait fait l'objet d'une communication antérieure. En ce qui a trait aux ententes de modification de 2018 et de 2019, je constate que l'auteur de la demande a maintenant ces deux documents en main, quoiqu'ils aient été communiqués à l'extérieur de la demande d'accès et du processus d'enquête subséquent. Si c'est l'équipe de hockey qui a communiqué les ententes de modification de 2018 et de 2019, le raisonnement susmentionné s'applique; cependant, puisque j'ai déterminé que l'exception de l'alinéa 22(1)b) ne s'applique pas à la présente affaire, ce point n'a aucun intérêt pratique.

22(1)c) : La communication risquerait vraisemblablement de porter préjudice aux intérêts d'un tiers

47. L'alinéa 22(1)c) est une exception obligatoire à la communication, ce qui signifie qu'un organisme public n'est pas autorisé à communiquer de l'information qui entre dans son champ d'application, à moins que les conditions qui permettent ou exigent la communication en vertu des paragraphes 22(3), 22(4) ou 22(5) s'appliquent.
48. Pour conclure que l'information entre dans le champ d'application de cette exception, l'organisme public doit démontrer que les deux critères suivants sont respectés :
- les renseignements en question sont d'ordre commercial, financier, scientifique ou technique, ou se rapportent aux relations de travail;
 - la communication de ces renseignements risquerait vraisemblablement de porter préjudice au moins d'une des façons indiquées aux sous-alinéas 22(1)c)(i) à (v) de la *Loi*.
49. L'exception de l'alinéa 22(1)c) doit recevoir une attention différente que l'alinéa 22(1)b), puisqu'elle exige une évaluation pour déterminer si la communication de l'information en question risquerait vraisemblablement de porter préjudice à un tiers. La norme de preuve largement reconnue pour les critères de préjudice liés à l'information du tiers a été établie par la Cour suprême du Canada dans la décision *Merck Frosst* :

[204] ... Il est nécessaire d'atteindre un équilibre entre les objectifs importants de la divulgation et la nécessité d'éviter que celle-ci soit préjudiciable à des tiers. L'objectif important visé par l'accès à l'information serait mis en échec par la norme de la simple possibilité qu'un préjudice soit causé. Il faut éviter de refuser la divulgation de renseignements sur le fondement d'une crainte de préjudice qui est fantaisiste, imaginaire ou forcée. De telles craintes ne sont pas raisonnables parce qu'elles ne sont pas fondées sur la raison... Les mots « risquerait

vraisemblablement » [traduction] « expriment un risque, qui, en toute objectivité, est fondé sur des motifs réels et sérieux » : *Watt c. Forests*, [2007] NSWADT 197 (AustLII), par. 120. Par contre, ce dont il est question, c'est le risque qu'un préjudice soit causé, risque qui dépend de la concrétisation de certaines éventualités. Par conséquent, imposer au tiers (ou, dans d'autres dispositions, à l'administration) le fardeau d'établir que le préjudice est plus susceptible de se produire que de ne pas se produire reviendrait à lui imposer une norme de preuve qui, dans de nombreux cas, serait impossible à satisfaire.

[206] En conclusion, la formulation acceptée du critère, à savoir le « risque vraisemblable de préjudice probable », exprime la nécessité d'établir que la divulgation occasionnera un risque de préjudice selon une norme qui est beaucoup plus exigeante que la simple possibilité ou conjecture, mais qui n'atteint cependant pas celle d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que la divulgation occasionnera effectivement un tel préjudice.⁸

50. En fournissant des observations au Bureau pour étayer la conclusion que des renseignements sont protégés en vertu de l'exception prévue au paragraphe 22(1), les objections à la communication devraient présenter une preuve détaillée et convaincante pour démontrer en quoi la communication de l'information en question risquerait vraisemblablement de causer l'un des types de préjudices prétendus. De vagues affirmations indiquant que certains détails pourraient être préjudiciables à l'intérêt commercial d'un tiers ne suffiront pas; il faut fournir des détails précis quant à la nature et au contexte du risque. Plus précisément, il faut s'attendre à avoir à communiquer le coût total au Trésor public d'une entente ou d'un contrat par la myriade de cadres et de mécanismes de responsabilisation qui réglementent les organismes publics. Sinon, les affirmations doivent contenir une preuve détaillée et convaincante quant à la façon dont l'information, si elle était connue du public, serait préjudiciable. De simples affirmations selon lesquelles il existerait d'éventuelles répercussions négatives ou des atteintes à la réputation ne suffiront pas pour contrer l'obligation des organismes publics à informer les citoyens des décisions prises et des fonds publics dépensés.
51. Dans la présente affaire, les sous-alinéas 22(1)c)(i), (ii) et (iii) ont été soulevés comme motifs pour ne pas communiquer l'entente dans son intégralité.

Les renseignements sont-ils d'ordre commercial, financier, scientifique ou technique, ou se rapportent-ils aux relations de travail?

⁸ *Merck Frosst Canada Ltée c. Canada (Santé)*, 2012 CSC 3, [2012] 1 R.C.S. 23 (CanLII).

52. Comme il l'a été expliqué précédemment dans le point sur l'applicabilité de l'alinéa 22(1)b), j'estime que les renseignements contenus dans les ententes en question sont des renseignements d'ordre commercial et financier aux termes de l'alinéa 22(1)c) de la *Loi*, puisqu'ils contiennent des dispositions énonçant les modalités de l'entente conclue entre les parties sur l'utilisation des installations de la Commission par l'équipe de hockey.
53. Puisque je conclus que le premier critère n'est pas respecté, j'examinerai ensuite si la communication des ententes pourrait vraisemblablement présenter les types de préjudices décrits aux sous-alinéas 22(1)c)(i), (ii) et (iii) de la *Loi*.
54. Puisque les arguments du tiers contre la communication de chacune des modalités sont liés, j'y répondrai comme un tout dans mon explication ci-dessous. Puisque le tiers a exprimé des préoccupations au sujet de la communication des détails dans ses représentations au Bureau, le présent rapport ne donnera qu'un résumé général des grandes lignes de ces arguments.

Préjudices aux intérêts d'ordre commercial ou financier d'un tiers en raison de la communication

55. Selon le tiers, la communication des ententes nuirait considérablement à sa compétitivité et entraverait ses négociations contractuelles, se traduisant du coup par une importante perte financière pour lui.
56. Le tiers estime qu'en plus de présenter les antécédents complets de ses relations contractuelles avec la Commission, la communication de ces ententes fournirait des renseignements sur ses stratégies commerciales antérieures et futures qui, selon lui, permettraient à ses concurrents d'offrir ses services à moindre prix sur le marché. Le tiers s'est également dit inquiet quant aux conséquences de la communication de ces ententes en ce qui a trait à sa compétitivité et aux négociations à venir.

Récentes décisions des tribunaux du Nouveau-Brunswick entourant l'article 22

57. Pour défendre sa position, le tiers fait mention de deux récentes décisions des tribunaux au Nouveau-Brunswick entourant l'article 22, soit *Carmont et autre c. PNB et autre*⁹ et *Medavie c. PNB*,¹⁰ dans lesquelles le tribunal a confirmé la protection de certains types de renseignements d'ordre financier et commercial dans des contrats conclus entre un organisme public et un tiers. Bien que le tiers ait

⁹ *Carmont et autre c. PNB et autre*, 2018 NBBR 53 (CanLII).

¹⁰ *Supra*, note n° 3.

indiqué qu'il reconnaît que les ententes de financement de l'affaire *Medavie* sont différentes de celles dans sa situation, il soutient qu'un tribunal adopterait des critères semblables dans la présente affaire.

58. En ce qui a trait aux décisions du tribunal dans les affaires *Carmont* et *Medavie* citées par le tiers, je conclus que la majorité des renseignements des contrats a été communiquée aux auteurs des demandes dans ces affaires avant d'être soumise aux tribunaux – seuls les renseignements d'ordre financier et commercial sont en cause, et non les ententes dans leur intégralité. Pour ce motif seulement, aucune de ces deux décisions ne vient étayer la conclusion que les ententes en cause dans la présente affaire devraient être protégées dans leur intégralité.
59. Les contrats cités dans ces deux affaires visaient l'exploitation de foyers de soins et la prestation de services d'ambulance à l'échelle de la province par des entreprises privées. L'information en cause soumise aux tribunaux portait sur des détails précis, et non sur l'intégralité d'une entente. Dans l'affaire des foyers de soins, l'information en cause comprenait des tarifs journaliers, ainsi que le nombre total de jours-lits annuels et le nombre d'employés ETP pour chaque foyer. Dans l'affaire *Medavie*, les détails en cause comprenaient les unités-heures, le coût par unité-heure, le coût par heure avec personnel, le volume d'appels par région, les formules et les charges budgétaires.
60. À mon avis, la nature des ententes de ces affaires diffère de celle en cause dans la présente affaire, puisque les ententes entre la Commission et le tiers visent l'accès à une installation appartenant au gouvernement et son utilisation pour les parties de hockey du tiers. Bien que les détails des dispositions prises entre les parties aient changé depuis l'entente originale de 2004, toutes les ententes faisaient état des droits et des obligations respectives des parties, et portaient sur la gestion générale de l'installation par la Commission, y compris les montants versés ou reçus par les parties dans le cadre de la relation contractuelle. À mon avis, la nature des détails des paiements de loyer et de participation que les parties versent ou reçoivent est très différente des types d'information en cause dans les affaires *Carmont* et *Medavie*, et mérite donc une attention différente pour déterminer si ce genre d'information est protégé contre la communication en vertu de l'alinéa 22(1)c) dans ces circonstances.

Activités récentes quant à l'exploitation de l'installation

61. Le tiers a aussi exprimé des préoccupations quant à la communication de ces ententes en raison des activités récentes entourant l'installation. En janvier 2020, la Ville de Saint John a présenté un appel public de déclarations d'intérêt pour l'achat ou la location de l'installation et les activités connexes. Le tiers s'inquiète que la communication des ententes demandées pourrait dévoiler des détails au sujet de sa relation financière avec la Commission et que ces détails pourraient être utilisés contre lui si une

autre entité devait faire l'achat de l'installation ou venait par un autre moyen à s'occuper de son exploitation, ce qui pourrait entraver ses futures négociations dans ce processus.

62. J'ai minutieusement examiné les activités récentes et les répercussions possibles de la communication des ententes à ce moment-là. Il m'est difficile d'accepter l'argument selon lequel les détails figurant dans ces ententes auraient des répercussions sur les négociations en raison de l'appel de déclarations d'intérêt de la Ville pour s'occuper de l'exploitation de l'installation. Vraisemblablement, tout soumissionnaire sérieux qui négocie pour assumer ce rôle serait mis au courant des détails des ententes contractuelles en place pour l'installation dans le cadre des critères de diligence raisonnable, rendant ainsi cet argument sans intérêt pratique.

Application de l'alinéa 22(1)c) aux ententes demandées

63. Concernant les ententes en cause dans la présente affaire, comme il a été indiqué précédemment, l'entente originale de 2004 et les ententes de modification de 2005 et de 2009 ont été communiquées à un membre des médias en 2013, et aucune preuve n'a été présentée pour indiquer en quoi cette communication a eu des répercussions négatives sur les intérêts du tiers, et j'aurai certes aimé en tenir compte pour déterminer si une communication supplémentaire devrait avoir lieu dans la présente affaire. Quoique je reconnaisse que ces documents aient déjà été communiqués à l'auteur de la demande (issu des médias) en 2013 avec le plein consentement et la collaboration du tiers à ce moment-là, il m'est difficile de reconnaître que l'argument selon lequel on puisse s'attendre à ce que la communication au moment actuel de la même information puisse nuire aux intérêts du tiers, tel que prétendu. L'auteur de la demande dans cette affaire a obtenu ces documents à la suite d'une demande d'accès à l'information, mais ni la Commission ni le tiers ne peut confirmer avec certitude le nombre de personnes qui pourraient déjà connaître l'intégralité du contenu de ces ententes. En fait, l'auteur de cette demande a rendu publics certains détails de ces ententes en octobre 2013.
64. Bien que la communication antérieure des ententes de 2004, de 2005 et de 2009 ne signifie pas nécessairement qu'il s'agit d'information rendue publique, je conclus qu'il s'agit d'un facteur pertinent pour évaluer l'affirmation du tiers indiquant qu'il subirait vraisemblablement des préjudices si cette information devait être communiquée à l'heure actuelle.
65. Puisque ces documents ont déjà été communiqués à un membre des médias en 2013, et qu'aucune preuve ne m'a été présentée quant à la façon dont cette communication a nui aux intérêts commerciaux du tiers à ce moment-là, je ne suis pas d'accord avec les affirmations du tiers selon lesquelles la communication des mêmes renseignements puisse maintenant vraisemblablement nuire

à sa compétitivité ou à ses négociations actuelles ou futures, ou causer une importante perte financière ou d'importants profits financiers pour le tiers ou un autre tiers.

66. Par conséquent, je conclus que les ententes de 2004, de 2005 et de 2009 doivent être communiquées à l'auteur de la demande dans leur intégralité.
67. Quant à l'entente de modification de 2015, elle ne semble pas avoir fait l'objet d'une communication antérieure, il ne s'agit donc pas d'un facteur pertinent pour ce document. Le tiers s'inquiète particulièrement de la communication de deux dispositions de l'entente qui énoncent des structures de paiement entre les parties et des détails sur une demande prévue à l'époque du processus de demande de propositions pour commercialiser et vendre les droits de dénomination de l'installation. Le tiers soutient que la communication de tels renseignements nuirait à sa compétitivité et pourrait être utilisée par ses concurrents ou d'autres entités à leur avantage.
68. Après avoir examiné l'entente de 2015 et les objections formulées concernant la communication, je n'estime pas que la communication pourrait vraisemblablement préjudiciable au tiers comme il l'a indiqué. Bien que la communication d'information au sujet d'une structure de paiement particulière entre les parties puisse révéler des renseignements financiers sur le tiers, je ne suis pas convaincu, par la preuve présentée par le tiers, que la communication de ces renseignements nuirait à ses intérêts. Je note que la structure de paiement ne contient pas uniquement des renseignements financiers sur le tiers, mais aussi sur la Commission, et que ce fait vient aussi étayer une décision en faveur de la communication.
69. En ce qui a trait aux détails du processus de demande de propositions pour les droits de dénomination de l'installation, je constate que certains de ces renseignements sont maintenant connus du public, puisque le processus a été annoncé au public en 2015 et qu'une entente a été conclue avec le soumissionnaire retenu l'an dernier. Les autres détails font état de la structure de paiement pour les droits de dénomination qui devaient être inclus dans la demande de propositions.
70. Étant donné que la majorité de l'information de cette disposition énonce les détails d'un processus qui s'est maintenant déroulé dans le domaine public, il m'est difficile d'accepter les arguments contre la communication avancés par le tiers. Encore une fois, cette information ne porte pas uniquement sur le tiers, puisqu'elle énonce le processus à suivre pour présenter une demande publique de propositions des droits de dénomination de l'installation, laquelle appartient à la Commission et est exploitée par celle-ci.

71. Pour ces raisons, je conclus que l'entente de modification de 2015 devrait être communiquée dans son intégralité à l'auteur de la demande.
72. Quant aux ententes de modification de 2018 et de 2019, comme indiqué ci-dessus, étant donné que l'auteur de la demande détient déjà ces documents, il n'est pas nécessaire que j'examine la position du tiers en ce qui a trait à ces documents ou que je prenne une décision sur la communication de ces documents.
73. Cela étant dit, un montant caviardé dans la copie de l'entente de 2019 reçue par l'auteur de la demande dévoile les frais devant être versés dans le cadre de l'entente des droits de dénomination de l'installation. Je n'ai reçu aucun argument particulier expliquant la raison pour laquelle ce montant devrait être protégé contre la communication, mais j'ai tenu compte des objections du tiers concernant la communication dans le contexte général de ce montant.
74. Encore une fois, ce montant porte sur des paiements à verser dans le cadre de l'entente sur les droits de dénomination de l'installation, laquelle appartient à la Commission et est exploitée par celle-ci, la Commission étant un organisme public aux termes de la *Loi*. En me fondant sur ce seul motif, je n'accepte pas que la communication de ce montant puisse vraisemblablement nuire à la compétitivité du tiers, entraver ses négociations, lui causer une importante perte financière ou lui procurer d'importants profits financiers. Le public a le droit de connaître les dispositions prises concernant les droits de dénomination d'une installation publique. J'estime que ce montant devrait également être communiqué à l'auteur de la demande.
75. Si ces ententes avaient été conclues entre le tiers et le propriétaire privé d'une installation, la *Loi* ne s'appliquerait pas puisque ni l'une ni l'autre des parties ne serait assujettie aux lois sur l'accès à l'information; cependant, dans la présente affaire, la Commission est un organisme public aux fins de la *Loi*, doit s'acquitter de ses obligations légales et doit donc se montrer ouverte et transparente quant à l'utilisation des propriétés publiques et la façon dont la Commission gère ses activités.
76. Bien que je reconnaisse que le tiers s'oppose à la communication des ententes demandées dans leur intégralité, je n'estime pas que ces ententes méritent une protection contre la communication en vertu de l'alinéa 22(1)b) ou c) de la *Loi*.

Article 21 : Vie privée d'un tiers

77. Les parties pertinentes de l'article 21 de la *Loi* indiquent ce qui suit :

21(1) Le responsable d'un organisme public refuse de communiquer à l'auteur de la demande des renseignements personnels dont la communication constituerait une atteinte injustifiée à la vie privée d'un tiers.

21(2) 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 :

...

g) les renseignements personnels précisent la source de revenu du tiers ou sa situation, ses activités ou ses antécédents financiers [...]

78. La principale information en cause concernant cette exception, c'est le nom d'une personne physique ayant signé à titre de garant dans l'une des récentes ententes de modification.
79. La Commission et le tiers soutiennent que la communication du nom de cette personne physique dans cette affaire constituerait une atteinte injustifiée à la vie privée, puisque la garantie a été signée à titre personnel. Le tiers affirme que, puisqu'il s'agit d'une garantie personnelle, l'entente dans son intégralité constitue des renseignements financiers personnels sur la personne physique, et est donc visé par l'exclusion de l'article 21.
80. Comme indiqué ci-dessus, l'auteur de la demande détient déjà ces renseignements puisqu'il a obtenu les ententes de modification de 2018 et de 2019 d'une autre source. Il n'est donc pas nécessaire pour moi de tirer quelque conclusion que ce soit par rapport à ce point ou de recommander une communication additionnelle, étant donné que l'auteur de la demande détient déjà cette information.

V RECOMMANDATION

81. Compte tenu des conclusions exposées ci-dessus, je recommande qu'en vertu de la division 73(1)a)(i)(A) de la *Loi*, la Commission communique à l'auteur de la demande l'entente originale de 2004 et les ententes de modification de 2005, de 2009 et de 2015 dans leur intégralité, ainsi que les montants caviardés à la clause 5(i) de l'entente de modification de 2019.
82. Il n'est pas nécessaire pour moi de recommander que la Commission communique de nouveaux renseignements, étant donné que l'auteur de la demande détient déjà le reste de l'information dans les ententes de modification de 2018 et de 2019.

83. Comme énoncé à l'article 74 de la *Loi*, le responsable de l'organisme public doit, dans les 20 jours ouvrables suivant la réception du présent rapport des conclusions, aviser par écrit l'auteur de la demande et le Bureau de sa décision en ce qui concerne ces recommandations.

Le présent rapport a été fait à Fredericton (Nouveau-Brunswick), ce 12^e jour de mars 2020.

original signé par _____

Charles Murray

Ombud par intérim de la province du Nouveau-Brunswick