

AVIS DE PRATIQUE DE L'OMBUDSMAN DU MANITOBA

Les avis de pratique sont préparés par l'Ombudsman du Manitoba afin d'aider les personnes qui utilisent la législation. Leur objet en est un de conseil seulement et ils ne sont pas un substitut à la Loi.

L'Ombudsman du Manitoba
500, avenue Portage - bureau 750
Winnipeg (Manitoba) R3C 3X1
Téléphone : 204-982-9130 sans frais 1-800-665-0531
Télec. : (204) 942-7803
Site Web : www.ombudsman.mb.ca

FACTEURS À CONSIDÉRER POUR L'APPLICATION D'EXCEPTIONS LORS D'UN REFUS D'ACCÈS EN VERTU DE LA *LOI SUR L'ACCÈS À L'INFORMATION* *ET LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE* (LAIPVP)

Un demandeur possède un droit d'accès à l'information sous la garde ou le contrôle d'un organisme public, assujéti aux exceptions limitées et précises énoncées dans la Partie 2 de la LAIPVP. Toutes les parties d'une exception doivent être prises en considération, y compris tous les paragraphes et les articles, en vue de déterminer s'il convient d'invoquer l'exception pour refuser l'accès à l'information.

Dans le cas d'une plainte à l'Ombudsman au sujet d'une décision de refus d'accès, ce dernier peut formuler une demande de révision par l'arbitre en matière d'accès à l'information et de protection de la vie privée, ou un appel du demandeur devant la Cour du Banc de la Reine ; il revient à l'organisme public de prouver que l'exception s'applique aux renseignements retenus, sauf si les renseignements demandés portent sur un tiers. Dans ce cas, il revient au demandeur de prouver que la communication ne serait pas une invasion déraisonnable de la vie privée du tiers.

Suivent certains facteurs à prendre en considération pour appliquer des exceptions avant de répondre à un demandeur en vertu de l'article 12 de la LAIPVP :

1. Réaliser l'obligation de prêter assistance à un demandeur

L'obligation de prêter assistance à un demandeur en vertu de l'article 9 de la LAIPVP comprend l'exigence de répondre de façon ouverte, précise et complète. Entreprendre les considérations qui suivent vous aidera à réaliser l'obligation de prêter assistance.

2. S'assurer que tous les documents sont rassemblés

Les décisions d'appliquer des exceptions ne peuvent être prises sur le postulat que les documents existent ou peuvent être localisés. Des recherches devraient être faites pour tous les documents répondants et ces documents devraient être rassemblés avant d'examiner l'applicabilité de toutes exceptions.

3. Réviser le contenu des documents de façon détaillée, ligne après ligne

Les exceptions s'appliquent aux *informations* dans le document, ce qui peut constituer une partie des informations ou leur totalité dans un document précis. Les décisions d'appliquer des exceptions ne peuvent être fondées sur des postulats au sujet du contenu parce que les dossiers contiennent souvent des renseignements qui ne sont pas assujettis à une exception. Ces renseignements dans le document doivent être révisés ligne après ligne afin de déterminer si une exception s'applique. Plus d'une exception peut s'appliquer au document ou aux mêmes renseignements dans le document.

4. Prendre en considération l'applicabilité des dispositions précises contenues dans l'exception

Lorsque l'accès est refusé, le responsable de l'organisme public doit, en vertu de l'article 12 de la LAIPVP, informer le demandeur des dispositions particulières sur lesquelles le refus est basé et des raisons du refus. Par conséquent, lors de l'étude de l'applicabilité d'exceptions, les dispositions particulières, plutôt que générales, doivent être examinées afin de déterminer si elles s'appliquent.

À titre d'exemple, si le responsable de l'organisme public doit décider si la communication des renseignements nuirait aux intérêts commerciaux d'un tiers en vertu de l'alinéa 18(1)c), il doit prendre en considération les dispositions précises des paragraphes (i) à (v) afin de déterminer si ces dispositions particulières s'appliquent. Il ne suffit pas de s'appuyer sur l'alinéa 18(1)c) en général.

5. S'assurer que tous les éléments de l'exception s'appliquent aux renseignements

Pour qu'une exception s'applique, les renseignements doivent manifestement être conformes au libellé de l'exception. Suivent, certains facteurs à prendre en considération lors de l'application d'exceptions.

Chaque exception comprend des exigences auxquelles il faut répondre pour pouvoir s'appuyer sur l'exception. À titre d'exemple, l'alinéa 23(1)a) contient deux éléments de base requis : les renseignements doivent révéler un ou plus des types précis listés dans l'alinéa (avis, opinions, propositions, recommandations, analyses ou options politiques) ; et ils doivent avoir été développés par ou pour l'organisme public ou un ministre.

Lorsqu'il y a un éventail de choix dans un élément requis, habituellement indiqué par « ou » entre les choix, le responsable d'un organisme public devrait déterminer quels choix sont applicables. À titre d'exemple, à l'alinéa 23(1)a), quels sont les types de renseignements qui seraient communiqués et pourquoi le responsable de l'organisme public croit-il que les renseignements relèvent de ce type ? Ont-ils été développés par *ou* pour l'organisme public *ou* un ministre ?

Si une exception exige que les renseignements aient été transmis à titre confidentiel, le responsable de l'organisme doit déterminer les circonstances de la communication des renseignements, et le fondement des attentes de confidentialité. Certains exemples liés la protection de la vie privée de tiers en vertu des divisions 17(2)c) et 18(1)b) et des renseignements fournis par un autre gouvernement en vertu du paragraphe 20(1). Est-ce que le tiers avait des attentes de confidentialité et pourquoi l'organisme public croit-il que c'était le cas ? Est-ce que les attentes de confidentialité du tiers sont implicites ou explicites ?

Certaines exceptions exigent qu'une conséquence particulière soit raisonnablement prévue comme suite à la communication des renseignements. Certains exemples sont l'article 24, où la communication serait préjudiciable à un particulier ou à la sécurité publique et le paragraphe 25(1) qui énonce les exceptions où il serait nuisible à l'application de la loi ou une action en justice. Le responsable d'un organisme public devrait définir la base du préjudice attendu et aussi pour quoi ce préjudice est raisonnablement prévu. Une attente raisonnable de préjudice exige que le préjudice soit plus qu'une probabilité possible, il doit être un résultat probable.

Des exceptions peuvent exiger qu'un document ait été préparé à une fin particulière. Certains exemples sont les secrets du cabinet en vertu du paragraphe 19(1) et le secret professionnel de l'avocat en vertu du paragraphe 27(1). Le responsable d'un organisme public devrait définir les circonstances dans lesquelles le document a été préparé afin de s'assurer qu'il répond au but énoncé contenu dans la disposition.

6. Les exceptions se classent dans les catégories obligatoires ou discrétionnaires

Une exception obligatoire contient les mots : « le responsable de l'organisme public *refusera* de communiquer les renseignements... » Si les renseignements sont l'objet d'une exception obligatoire, le responsable de l'organisme public doit refuser l'accès, sauf si une exception à l'exception s'applique (voir le no 8 plus bas).

Une exception discrétionnaire contient les mots : « le responsable de l'organisme public *peut* refuser de communiquer les renseignements... » Si les renseignements sont l'objet d'une exception discrétionnaire, le responsable de l'organisme public peut choisir de refuser ou d'accorder l'accès, sauf si une exception à l'exception s'applique (voir le n° 8 plus bas).

7. Lors de l'application d'une exception discrétionnaire, le pouvoir discrétionnaire doit être exercé afin de décider d'accorder ou non l'accès aux renseignements

Puisque le responsable de l'organisme public a la permission, mais pas l'obligation, de refuser l'accès aux renseignements qui sont visés par l'exception discrétionnaire, il y a une deuxième étape à l'exercice du pouvoir discrétionnaire : décider de communiquer tous les renseignements, une partie de ces derniers ou aucun des renseignements visés.

L'exercice du pouvoir discrétionnaire ne peut être arbitraire. Ce doit être une décision active basée sur les circonstances particulières, et elle comprend habituellement l'étude de l'effet nuisible que pourrait avoir la communication des renseignements. Le responsable d'un organisme public doit prendre tous les facteurs pertinents en considération, afin de déterminer si, dans les circonstances, il est approprié de communiquer les renseignements.

Pour plus d'informations, prière de consulter notre Avis de pratique *L'EXERCICE DU POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE LORS DE L'APPLICATION D'EXCEPTIONS DISCRÉTIONNAIRES POUR REFUSER L'ACCÈS EN VERTU DE LA LOI SUR L'ACCÈS À L'INFORMATION ET LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE (LAIPVP)*.

8. Les limites des exceptions obligatoires et discrétionnaires doivent être prises en considération

De nombreuses exceptions, en vertu de la LAIPVP, contiennent des dispositions qui limitent l'application de l'exception. Ces dispositions restrictives, parfois identifiées dans la Loi comme des exceptions à l'exception, balisent les circonstances dans lesquelles l'exception ne s'appliquerait pas. Si une circonstance s'applique, l'accès ne peut être refusé en vertu de cette exception.

À titre d'exemple, si une exception en vertu du paragraphe 18(1) de la LAIPVP s'applique aux renseignements, mais une des circonstances décrites au paragraphe 18(3) s'applique (p. ex., le consentement a été demandé et accordé en vertu de l'article 18(3)a), les renseignements ne peuvent être refusés en vertu du paragraphe 18(1). Les renseignements doivent être communiqués, sauf si une autre exception s'applique aux renseignements.

9. Considérer le retranchement de parties

Lorsque les exceptions ne s'appliquent pas à tous les renseignements dans un document, un demandeur a le droit d'accès à une partie du document, si les renseignements faisant l'objet d'une exception peuvent être raisonnablement retranchés du document (paragraphe 7(2) de la LAIPVP). Ceci exige que le responsable de l'organisme étudie la possibilité qu'un retranchement puisse être raisonnablement effectué, de façon à fournir l'accès au reste du document. Il peut être approprié de retrancher des mots, des locutions, des lignes, des paragraphes ou des pages uniques d'un document.

10. Documenter le fondement de la décision de refus d'accès

Documenter le fondement de la décision qu'une exception s'applique. Ceci devrait comprendre les détails de la façon dont chacun des éléments exigés de l'exception s'applique aux renseignements retenus, de l'étude de toutes limites à l'exception et les facteurs pris en considération lors de l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Il est aussi utile de documenter qui est intervenu dans la prise de décision, au cas où de plus amples explications seraient nécessaires plus tard.

La tenue d'un document sur la raison pour l'application d'une exception aidera un organisme public dans la préparation d'une lettre de réponse conformément à l'article 12, et permettra au responsable de l'organisme public de répondre à toutes questions de la part du demandeur. Il sera aussi utile pour déterminer la position de l'organisme public dans le cas d'autres procédures en vertu de la LAIPVP, de l'étude d'une plainte par l'Ombudsman du Manitoba, d'une révision, à la demande de l'Ombudsman, par l'arbitre en matière d'accès à l'information et de protection de la vie privée, ou d'un appel de la part du demandeur devant la Cour du Banc de la Reine. La documentation insuffisante des détails des décisions peut entraîner un organisme public à devoir reconstruire la décision, souvent en doublant le travail du personnel concerné par la décision originale. Répondre aux plaintes déposées auprès de l'Ombudsman exige des réponses approfondies et en temps voulu, ce qui est facilité par la bonne tenue de dossier sur la décision.