

LES SECRETS COMMERCIAUX FACE AUX IMPÉRATIFS DE TRANSPARENCE DE L'ÉTAT

(LA COMMUNICATION DES RENSEIGNEMENTS À VALEUR ÉCONOMIQUE SOUS LA LOI SUR L'ACCÈS À L'INFORMATION DU QUÉBEC)

Serge Parisien [\[*\]](#)

INTRODUCTION

La Commission d'accès à l'information a déjà rendu à ce jour plusieurs décisions imposant différentes limites au principe de la confidentialité des renseignements à valeur économique du secteur privé.

À cet égard, rappelons que la *Loi sur l'accès* ne s'applique qu'aux organismes publics [\[1\]](#). C'est donc à titre tout à fait exceptionnel que le législateur assujettit les organismes privés à la *Loi*. Par ailleurs, le caractère exceptionnel de ces dispositions se trouve renforcé par leur finalité, soit la confidentialité d'informations détenues par les organismes publics, alors que l'accès se pose en règle dans la *Loi* [\[2\]](#). On ne doit donc pas s'étonner de l'interprétation restrictive que la Commission d'accès à l'information donne à ces dispositions [\[3\]](#). Conséquemment, la protection des secrets de tiers du secteur privé suppose, comme principe premier, le strict respect des conditions d'application des articles 23 et 24 de la *Loi sur l'accès* [\[4\]](#).

Du nombre de ces conditions, la première suppose que les renseignements en question soient fournis à l'organisme public par un tiers [\[5\]](#). Il n'est cependant pas suffisant que les renseignements soient ainsi fournis. En effet, la *Loi* ne s'intéresse pas à tous les renseignements qu'un tiers peut être appelé à fournir à l'Administration. En ce sens, l'article 23 de la *Loi sur l'accès* vise dans un premier temps à protéger certains renseignements du fait de leur nature et de leur caractère. Dans un deuxième temps, la *Loi* s'intéresse aussi aux renseignements dont la communication risque de porter préjudice au tiers. Ce n'est donc pas la nature en soi des renseignements qui est visée dans ce dernier cas, mais bien les effets relatifs à leur divulgation. C'est ainsi que l'article 24 de la *Loi* sur l'accès prohibe la communication de renseignements à une tierce partie lorsque cette communication risque vraisemblablement de produire l'un ou plusieurs des effets qui y sont mentionnés.

Le régime relatif à la communication des renseignements à valeur économique est quant à lui défini aux articles 25 et 26 de la *Loi sur l'accès* et fait l'objet du présent article. À cet égard, notons déjà que les protections offertes par la *Loi* aux articles 23 et 24 n'existent qu'au profit des tiers du secteur privé et qu'il est possible à ces derniers de renoncer aux avantages que leur confère la *Loi*. C'est ainsi que la communication de renseignements à valeur économique détenus par un organisme public est permise avec le consentement de celui qui les a fournis. D'autre part, la *Loi* permet aussi au tiers de faire des observations sur le caractère confidentiel de ces renseignements [\[6\]](#).

Il importe par ailleurs de noter que la communication de tels renseignements s'avère aussi possible sans le consentement du tiers si les exigences des articles 23 et 24 ne sont pas rencontrées, ou encore si une loi exige que le renseignement soit accessible au requérant [\[7\]](#). Par ailleurs, la communication d'un renseignement visé par les articles 23 ou 24 est aussi possible sans le consentement du tiers si cette communication "permet de connaître ou de confirmer l'existence d'un risque immédiat pour la santé ou la sécurité d'une personne ou d'une atteinte sérieuse ou irréparable à son droit à la qualité de l'environnement" [\[8\]](#) et ce, malgré toutes les difficultés susceptibles d'être soulevées par la qualification de ce droit.

Somme toute, bien que “[l]’esprit et l’objectif de la *Loi sur l’accès* [soient] d’assurer la transparence de l’appareil administratif et non celle d’organismes privés faisant affaire avec celui-ci” [9], l’étude des nombreuses conditions d’application du régime de protection qui nous intéresse, de même que l’interprétation stricte dont elles font l’objet soulève les questions suivantes: en fournissant leurs précieux secrets de commerce à l’Administration, les tiers du secteur privé renoncent-ils implicitement à toute garantie quant à leur confidentialité? Bref, participent-ils malgré eux à la transparence de l’État?

A. LA COMMUNICATION AVEC LE CONSENTEMENT DU TIERS ET LA PROCÉDURE D’AVIS (ARTICLE 25)

Dans la présente section, nous nous intéresserons à la communication de renseignements à valeur économique avec le consentement du tiers ayant fourni lesdits renseignements, de même qu’à la procédure d’avis permettant au tiers de présenter des observations sur la confidentialité de renseignements qu’il a fournis à un organisme public. Comme nous le verrons, la notion de consentement et la procédure d’avis, bien qu’étroitement liées dans la *Loi*, sont distinctes et se doivent d’être abordées comme telles pour fins d’analyse et de compréhension.

1. Le consentement du tiers

Lorsqu’un renseignement rencontre les conditions énoncées à l’article 23 ou 24 de la *Loi*, [10] il ne peut être communiqué par un organisme public sans le consentement du tiers qui a fourni ce renseignement. Le tiers peut donc de ce fait consentir ou faire obstacle de manière définitive à sa communication.

Le mode d’obtention d’un consentement de la part du tiers n’est cependant pas déterminé dans la *Loi*. Ainsi, on peut imaginer que la partie ayant initié une demande d’accès informe elle-même le tiers de sa demande et obtienne ainsi, de son propre chef, un consentement à la communication de certains renseignements. D’autre part, il est aussi possible pour le tiers de consentir à la communication d’un renseignement lorsqu’il est informé de l’existence d’une demande d’accès par l’application de la procédure d’avis prévue à l’article 25 de la *Loi*. Mais bien qu’il soit possible au tiers de consentir à la communication de renseignements à l’occasion de cette procédure, il est important de noter que la recherche d’un consentement n’en représente pas la finalité. C’est ce que la Commission d’accès à l’information a clairement indiqué dans l’affaire *Stop inc. c. C.U.M.* où elle écrit:

“Nous remarquons, à la lecture des dispositions pertinentes, que le tiers n’est qu’invité à "faire part de ses observations" sur le caractère confidentiel des renseignements fournis, [...] ce n’est pas un consentement qui est recherché par la procédure prévue aux articles 25 et 49...” [11]

En fait, le consentement du tiers est une notion particulière qui tire son existence du strict respect des conditions d’application des articles 23 ou 24. L’article 25 vise en ce sens à donner au tiers qui a fourni des renseignements à un organisme public, l’occasion d’exprimer son point de vue sur le respect de ces conditions. Ainsi, bien qu’elles soient étroitement liées, il importe à notre avis de prendre garde à la confusion susceptible d’exister entre la notion de consentement et la procédure d’avis au tiers.

2. La procédure d’avis

Dans son rapport, la Commission d’étude sur l’accès du citoyen à l’information a suggéré la mise sur pied d’un mécanisme de consultation permettant à un tiers d’exprimer son opinion sur la confidentialité de renseignements qu’il a fournis et qui sont visés par une demande d’accès. Pour la Commission:

“[il importe de] donner à celui qui a fourni le renseignement et qui risque d’être le premier touché par sa divulgation l’occasion de transmettre ses observations à la personne chargée de décider si le renseignement doit être accessible ou non. Elle pourra alors trancher en toute connaissance de cause et mieux évaluer le caractère confidentiel du renseignement.” [\[12\]](#)

Cette proposition de la Commission Paré s’est traduite dans la *Loi sur l’accès* par l’adoption de l’article 25 qui prévoit :

“Un organisme public doit, avant de communiquer un renseignement industriel, financier, commercial, scientifique, technique ou syndical fourni par un tiers, lui en donner avis, conformément à l’article 49, afin de lui permettre de présenter ses observations, sauf dans le cas où le renseignement a été fourni en application d’une loi qui exige que le renseignement soit accessible au requérant et dans le cas où le tiers a renoncé à l’avis en consentant à la communication du renseignement ou autrement. ”

Par cette disposition, la *Loi sur l’accès* fait place de manière expresse au principe de justice naturelle élémentaire qu’est *l’audi alteram partem* [\[13\]](#).

Il importe de noter que cette procédure d’avis est grevée d’un certain nombre d’exigences préalables et d’exceptions qui définissent les limites de son application. Dans un premier temps, nous nous demanderons à quel moment cet avis est requis. Dans un deuxième temps, nous nous intéresserons plus particulièrement à la portée et au caractère contraignant des observations que soumet le tiers à la suite de l’avis.

2.1 L’application de la procédure

L’application de la procédure d’avis suppose le respect de certaines exigences préalables. Qui plus est, certaines exceptions expressément prévues à l’article 25 s’appliquent indépendamment de ces exigences et limitent encore le champ d’application de cette procédure.

2.1.1 Les exigences préalables

La première question à avoir été posée devant la Commission d’accès était celle de savoir si l’article 25 impose à un organisme public l’obligation d’envoyer un avis informant le tiers que les renseignements qu’il a fournis sont visés par une demande d’accès, alors même que l’organisme public n’entend pas donner suite à cette demande. Dans l’affaire *Talbot*, la Commission en vint à conclure par l’affirmative [\[14\]](#). De l’avis de la Commission, procéder autrement aurait été contraire à l’esprit de la *Loi sur l’accès* et porterait indûment atteinte aux droits d’accès des requérants. Pour ce motif, la Commission ordonna à l’organisme public d’aviser le tiers de la demande d’accès [\[15\]](#). La Commission a néanmoins nuancé de cette interprétation dans *Stop inc. c. C.U.M.* en affirmant que sans être une procédure obligatoire, il serait souhaitable qu’un organisme public qui n’entend pas communiquer un renseignement informe tout de même le tiers de l’existence d’une demande d’accès à cet effet, lui donnant ainsi l’occasion de consentir à la communication [\[16\]](#). Cette dernière interprétation apparaît certes plus respectueuse du texte de l’article 25 qui prévoit que l’organisme public doit envoyer un avis au tiers “avant de communiquer” un renseignement énuméré et non pas “en présence d’une demande d’accès” visant ces renseignements [\[17\]](#). Si l’intention de communiquer le renseignement est absente, la procédure d’avis au tiers n’a pas à être appliquée. D’ailleurs, comme nous l’avons vu plus haut, la finalité de la procédure d’avis prévue à l’article 25 n’est pas la recherche d’un consentement. Conséquemment, on ne saurait considérer l’envoi de cet avis par l’organisme public qui n’entend pas communiquer un renseignement comme étant une condition préalable à l’application des articles 23 et 24.

D’autre part, il importe de noter qu’avant d’appliquer la procédure d’avis qui donnera droit au tiers de faire ses observations, l’organisme public qui entend communiquer un renseignement doit,

selon l'article 25, être convaincue que les renseignements visés par la demande d'accès sont des renseignements industriels, financiers, commerciaux, scientifiques, techniques ou syndicaux ayant effectivement été fournis par un tiers [18]. Cette constatation rappelle deux observations qui, bien que mentionnées dans la dissidence du juge Verge de la Cour du Québec dans l'affaire *Récupération Portneuf inc.* [19], n'ont pas jusqu'ici fait l'objet de commentaires de la part de la Commission d'accès. Par ce silence, celle-ci semble ainsi privilégier une interprétation plutôt large de l'article 25.

La première de ces observations tient au fait qu'en décidant de ne pas envoyer d'avis au tiers parce qu'il croit que les renseignements visés par la demande d'accès ne sont pas des renseignements énumérés à l'article 25, l'organisme public conclut du même coup que ces renseignements ne respectent pas non plus l'une des conditions d'application de l'article 23 [20]. De même, lorsqu'il juge que ceux-ci ne sont pas des renseignements fournis par le tiers, l'organisme public conclut au non-respect de cette condition essentielle à l'application des articles 23 et 24. Dans cette éventualité, il devient possible d'affirmer que l'organisme public est en droit de communiquer de tels renseignements sans pour autant donner l'occasion au tiers de faire des observations quant à leur confidentialité. Eu égard à cette affirmation, il est en conséquence possible de soutenir que la mécanique de l'article 25 ne suppose en aucun temps la possibilité pour un tiers de présenter des observations à l'organisme public à l'effet que des renseignements ont effectivement été fournis et que ceux-ci sont des renseignements énumérés. Ces questions étant préalables au droit du tiers de recevoir l'avis de l'article 25, elles apparaissent pour cette raison devoir être réglées de manière indépendante par l'organisme public. À l'égard de l'article 23, les seules représentations possibles du tiers devant l'organisme public ne peuvent donc être que celles relatives à la confidentialité objective et subjective du renseignement. En ce qui a trait à l'article 24, il s'agit plutôt des questions exclusivement reliées aux effets de la divulgation du renseignement.

La deuxième observation du juge Verge souligne la portée de l'article 24 qui ne s'intéresse qu'aux effets relatifs à la communication d'un renseignement et non à la nature de celui-ci. L'article 24 vise ainsi tous types de renseignements. Il est donc possible d'imaginer qu'un renseignement n'étant pas de nature industrielle, financière, commerciale, scientifique, technique ou syndicale puisse par ailleurs produire les effets prévus à l'article 24 s'il est communiqué. Conséquemment, en présence d'un tel renseignement, nous croyons que l'organisme public n'a pas à fournir l'avis prévu à l'article 25. Il faut cependant convenir que dans la plupart des cas, le renseignement dont la divulgation risque de produire les effets mentionnés à l'article 24 est aussi un renseignement énuméré. Comme la Commission l'a d'ailleurs fait remarquer :

“les renseignements généralement perçus comme confidentiels le sont précisément parce que leur communication risquerait de nuire à la compétitivité de leur auteur. C'est ainsi que les articles 23 et 24 s'imbriquent très étroitement l'un dans l'autre.” [21]

Il ne semble pourtant pas opportun de fonder l'interprétation de l'article 25 de la *Loi* sur la base de cette seule constatation.

Ces deux observations dont nous avons fait état militent en fait en faveur d'une interprétation restrictive de la procédure d'avis prévue à l'article 25, interprétation s'harmonisant d'ailleurs avec l'attitude généralement conservatrice de la Commission à l'égard des articles 23 à 26 [22]. Par ailleurs, nous ne croyons pas, à l'instar de certains auteurs, que cette interprétation soit contredite par la règle de justice naturelle *audi alteram partem* [23]. Sur ce point, quelques remarques s'imposent.

“Le droit d'être entendu constitue, dans l'état actuel du droit administratif, l'une des règles les plus importantes” [24]. Pourtant, bien que ce droit puisse généralement être perçu comme un devoir implicite que les lois n'ont pas à prévoir de manière expresse, il importe de noter que ce caractère

implicite n'est pas toujours présent [25]. En effet, les principes de justice naturelle ont un contenu variable, ce dernier étant “tributaire du contexte particulier de chaque cas” [26]. L'importance des principes dépend de ce fait bien souvent de l'importance des répercussions d'une décision sur l'intéressé [27]. En fait, comme l'a écrit la Cour Suprême du Canada :

“l'idée maîtresse n'est pas d'importer dans les procédures administratives toute la rigidité des exigences de la justice naturelle auxquelles doit satisfaire un tribunal judiciaire, mais simplement de permettre aux organismes administratifs d'élaborer un système souple, adapté à leurs besoins et équitable. ” [28]

Le législateur peut en fait déterminer les modalités d'application précises de ces règles [29]. C'est donc dire que si le législateur a prévu certaines dispositions à cet effet, l'on se doit de référer à la volonté qu'il a ainsi exprimée [30]. Dans le cas qui nous intéresse, le législateur a prévu des modalités d'application précises à l'article 25 de la *Loi sur l'accès* à l'égard du droit des tiers d'être entendus. En fait, on ne saurait convenir de l'application de la procédure d'avis outre le cadre strict ainsi prévu à l'article 25 qu'en faisant violence au texte de la *Loi* d'une manière qui ne nous apparaît certes pas justifiée. Il est d'ailleurs intéressant de constater que la Commission d'accès s'en est remis au texte de la *Loi* sans pour autant soulever la question du droit d'être entendu à l'égard de l'article 26 qui prévoit pourtant, en présence de renseignements permettant vraisemblablement de confirmer un risque pour la santé d'une personne ou une atteinte à son droit à la qualité de l'environnement, la possibilité pour un organisme public de rendre une décision avant même que le tiers ait pu présenter ses observations [31].

Bref, il y a lieu de retenir que l'organisme public doit fournir un avis au tiers lorsque toutes les exigences préalables dont nous avons fait état sont réunies, soit: 1) l'organisme a l'intention de communiquer certains renseignements visés par une demande d'accès; 2) ces renseignements sont effectivement des renseignements industriels, financiers, commerciaux, scientifiques, techniques ou syndicaux fournis par un tiers. Outre ces situations, aucun avis au tiers n'est requis aux fins d'application de la *Loi sur l'accès* .

2.1.2 Les exceptions

L'article 25 prévoit en outre de manière expresse deux situations où la procédure d'avis au tiers n'est pas requise. La première de ces situations a trait aux renseignements fournis en application d'une loi qui exige que le renseignement soit accessible. À titre d'exemple, l'on peut noter que la Commission d'accès a conclu, à quelques reprises [32], qu'aucun avis n'est requis en présence d'un renseignement autrement visé par l'article 118.4 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*. Cet article prévoit pour toute personne le droit d'accéder à “tout renseignement disponible concernant la quantité, la qualité ou la concentration des contaminants émis, dégagés, rejetés ou déposés par une source de contamination” [33]. Incidemment, eu égard aux propos tenus plus haut concernant le droit d'être entendu, il est intéressant de noter que la Commission d'accès à l'information s'est encore une fois remise au texte de la *Loi* sans pour autant soulever les questions relatives à la règle de l' *audi alteram partem*.

La seconde exception prévue à l'article 25 se manifeste dans les cas où le tiers a renoncé à l'avis en consentant à la communication du renseignement. Dans cette éventualité, on comprend aisément qu'il ne soit pas nécessaire de lui donner avis.

2.2 La portée et les effets des observations du tiers à la suite de l'avis

Lorsque la procédure d'avis est requise, le tiers dispose du droit de faire des observations à l'égard de la confidentialité des renseignements qu'il a fournis. Deux situations peuvent alors être envisagées. Dans une première hypothèse, le tiers peut consentir à la communication des

renseignements et dans une seconde, s'objecter à leur communication en soutenant que ceux-ci sont visés par les exceptions des articles 23 ou 24.

2.2.1 Le tiers consent à la communication

Comme nous l'avons indiqué plus haut, il est possible pour un tiers, dans le cadre de la procédure d'avis, de consentir de manière expresse à la communication de renseignements qu'il a fournis. Ce faisant, le tiers fait obstacle à toute opposition possible de la part de l'organisme public qui n'a d'autre choix que de communiquer le renseignement. Le consentement du tiers peut aussi être tacite, puisque l'avis prévu à l'article 25 doit être donné conformément à l'article 49. À cet égard, l'article 49 apparaît particulièrement éloquent. Il énonce:

“le tiers concerné doit présenter ses observations dans les vingt jours qui suivent la date où il a été informé de l'intention du responsable. À défaut de le faire, il est réputé avoir consenti à ce que l'accès soit donné au document.”

La Commission a cependant indiqué que les délais de l'article 49 ne sont pas impératifs, mais indicatifs. Il importe donc de s'intéresser aux circonstances et aux dommages causés par le retard lorsqu'un plus grand dommage résulterait de la nullité de l'avis que de l'inobservance du délai [34]. Par ailleurs, les droits du tiers ne sont pas affectés si l'organisme public néglige de lui donner avis de la demande d'accès dans les délais qui lui sont autrement impartis par l'article 49 [35]. En effet, le délai applicable au tiers ne commence à courir que lorsque ce dernier est informé de l'intention de l'organisme public et non dès le dépôt de la demande d'accès.

Somme toute, la procédure d'avis doit être prise au sérieux par le tiers puisque le défaut de présenter des observations dans les délais sera interprété comme un consentement de sa part à la communication des renseignements [36]. D'autre part, le tiers se prive ainsi d'un recours ultérieur devant la Commission d'accès à l'information puisque seul un tiers ayant présenté des observations pourra bénéficier d'un droit de révision devant la Commission [37]. La même situation prévaut à l'égard du tiers qui consent expressément à la communication d'un renseignement. La Cour du Québec a indiqué dans l'affaire *Récupération Portneuf* que le fait de consentir à la communication d'un renseignement n'équivaut pas à la présentation d'observations aux termes de la *Loi* [38].

2.2.2 Le tiers s'objecte à la communication

Le tiers peut s'opposer à la communication de renseignements qu'il a fournis si selon lui, ces renseignements sont protégés par les articles 23 ou 24 de la *Loi sur l'accès*. Tel qu'indiqué plus haut, les seules observations que le tiers peut alors faire valoir sont, à notre avis, celles ayant trait aux conditions d'application des articles 23 et 24, à l'exclusion des observations relatives aux renseignements énumérés et fournis par un tiers [39].

Lorsque les renseignements qu'il a fournis à un organisme public sont visés par une demande d'accès, le tiers doit présenter à l'organisme public des observations écrites sur la confidentialité de ces renseignements. À la suite de ces observations, l'organisme public doit alors décider s'il donne ou non accès aux documents visés par la demande d'accès. À défaut d'informer le tiers ainsi que la personne ayant initié la demande d'accès de sa décision dans un délai de quinze jours, l'organisme public est réputé avoir refusé la demande d'accès [40].

Lorsqu'il rend sa décision, l'organisme public peut néanmoins choisir de communiquer les renseignements visés par la demande d'accès et ce, malgré les observations du tiers qui s'oppose à leur communication. En effet, les observations dont fait état l'article 25 ne représentent que l'opinion du tiers sur la confidentialité des renseignements qu'il a fournis, opinion qui n'est certes pas contraignante à l'égard de l'organisme public [41]. Si l'organisme public décide de

communiquer les renseignements, le tiers peut alors se présenter devant la Commission d'accès à l'information pour lui demander de réviser la décision de l'organisme public [42].

Le tiers appelé à présenter des observations à un organisme public a donc tout intérêt à porter une grande attention à celles-ci. En effet, si par la qualité de ses observations, le tiers convainc l'organisme public que les renseignements en question sont protégés par l'article 23 ou 24 de la *Loi sur l'accès*, l'organisme refusera de les communiquer. De plus, si la personne ayant initié la demande d'accès conteste le refus de l'organisme public, ce dernier se chargera lui-même et à ses frais de défendre la confidentialité des renseignements devant la Commission d'accès. Cependant, si le tiers ne parvient pas à convaincre l'organisme public de la justesse de sa position, le tiers devra alors demander à la Commission d'accès de réviser la décision de l'organisme public. Conséquemment, le tiers devra se charger, à ses frais, de démontrer à la Commission que les renseignements ne doivent pas être communiqués.

B. LA COMMUNICATION SANS LE CONSENTEMENT DU TIERS (ARTICLE 26)

Comme nous l'avons mentionné à plusieurs reprises, les renseignements visés par les articles 23 et 24 de la *Loi sur l'accès* jouissent d'une protection à l'encontre de toute communication arbitraire. S'ils rencontrent les conditions afférentes au régime de protection prévu dans la *Loi*, ils ne peuvent être communiqués sans le consentement du tiers qui les a fournis. Il existe cependant une exception à cette règle. Ainsi, aux termes de l'article 26, la communication de renseignements visés par les articles 22, 23 ou 24 ne peut être refusée lors d'une demande d'accès si cette communication "permet de connaître ou confirmer l'existence d'un risque immédiat pour la santé ou la sécurité d'une personne". De même, un organisme public ne peut refuser de communiquer un renseignement permettant de connaître ou de confirmer "une atteinte sérieuse ou irréparable" au droit d'une personne à la qualité de son environnement.

Par cette disposition, le législateur a donné suite à la recommandation de la Commission Paré qui exposait dans son rapport:

"un renseignement économique, scientifique ou technique qui révélerait l'existence d'un risque grave pour la santé ou la sécurité d'une personne ou pour la qualité de l'environnement devrait être accessible, même s'il a été fourni à un organisme public par un tiers." [43]

L'on remarque par ailleurs que ces considérations "d'intérêt public" sont aussi présentes dans la *Loi d'accès à l'information fédérale* [44], de même que dans certaines lois régissant la gestion de l'information administrative dans d'autres provinces [45].

L'application du régime exceptionnel d'accès aux renseignements économiques confidentiels prévu à l'article 26 suppose à la base que la communication d'un tel renseignement permette "de connaître ou de confirmer" l'existence d'un risque immédiat ou d'une atteinte sérieuse ou irréparable. Pour sa part, la version anglaise du texte de l'article 26 emploie les mots "reveal or confirm". En fait, l'interprétation littérale de cette disposition suppose que la communication du renseignement puisse permettre la révélation d'un fait qui n'était pas connu ou avéré [46]. Il n'est pas suffisant, à l'instar du terme employé dans *Loi sur la qualité de l'environnement* [47], qu'un renseignement soit "susceptible" de révéler un tel risque ou une telle atteinte [48]. Comme l'a exprimé le commissaire Pestieau dans l'affaire *Ferahian c. Ville de Westmount*, "le libellé affirmatif de cette disposition exige que le renseignement révèle effectivement l'existence d'une situation de risque ou une atteinte qui a lieu." [49]

1. L'existence d'un risque immédiat pour la santé ou la sécurité d'une personne

La première situation donnant ouverture à l'application de l'article 26 est relative à l'existence d'un risque immédiat pour la santé ou la sécurité d'une personne.

Le sens usuel du mot “risque” est le suivant, soit : “Danger éventuel plus ou moins prévisible” [50]. Il importe donc de noter d’une part qu’un risque est, par nature, nécessairement éventuel ou potentiel [51]. Conséquemment, il n’est pas nécessaire que la santé ou la sécurité d’une personne soit effectivement affectée pour que l’article 26 trouve application. D’autre part, selon les termes de l’article 26, le risque doit être immédiat [52]. Comme l’a indiqué la Commission d’accès, “le qualificatif “immédiat” véhicule des notions d’imminence et de causalité directe, sans intermédiaire” [53]. Ainsi, la Commission d’accès a décidé que la possible contamination du système de ventilation d’un immeuble par des B.P.C. ne représentait pas un risque immédiat pour la santé ou la sécurité d’une personne puisqu’il suppose l’existence de circonstances indépendantes, non avérées et peu probables, telles une explosion ou un incendie [54].

Il faut donc conclure que le risque immédiat est celui dont la réalisation est possible et imminente sans pour autant être certaine. Un risque purement hypothétique ou académique ne sera pas retenu aux termes de l’article 26. Il n’est cependant pas aisé d’identifier ce que représente effectivement un risque pour la santé ou la sécurité d’une personne. Contrairement à la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, le risque pour la santé ou la sécurité que prévoit l’article 26 de la *Loi sur l’accès* n’a pas à être “sérieux” [55]. En effet, la *Loi* ne s’intéresse pas à la gravité des conséquences que la réalisation du risque est susceptible d’entraîner. Conséquemment, nous sommes en droit de supposer que le moindre risque réel et immédiat, si bénin soit-il, peut emporter la divulgation de renseignements économiques confidentiels. Pourtant, un risque grave ou sérieux ne semble pouvoir être considéré aux fins de l’application de l’article 26 si la réalisation de ce risque ne semble pas probable, directe et immédiate. Il s’agit là de conséquences dont la logique est pour le moins douteuse. Une interprétation plutôt basée sur les intérêts du public à la divulgation des renseignements remédierait à cette situation et ce, avec des résultats sans doute plus raisonnables.

Les conditions d’application de l’article 26 relatives au risque immédiat pour la santé ou la sécurité d’une personne sont, on l’aura constaté, particulièrement exigeantes. C’est pourquoi, selon la Commission d’accès, “il serait très onéreux d’exiger qu’à chaque fois qu’un organisme public invoque l’article 23 [ou 24] de la *Loi sur l’accès* il lui soit nécessaire de prouver l’inapplication de l’article 26” [56]. Il incombe donc au requérant d’invoquer lui-même cette disposition et de fournir un début de preuve de son application [57]. Le cas échéant, il appartiendra alors à l’organisme public de réfuter ou d’appuyer cette preuve.

2. L’existence d’une atteinte sérieuse ou irréparable au droit à la qualité de l’environnement

Il importe tout d’abord de distinguer un risque d’une atteinte. Comme nous l’avons vu, un risque est nécessairement potentiel. Il dépend de facteurs variables et sa réalisation ne peut s’exprimer qu’en termes de probabilités. Pour sa part, la notion d’atteinte telle qu’on la retrouve à l’article 26 de la *Loi* s’inscrit dans le cadre de situations beaucoup plus tangibles. Pour être prise en considération, l’atteinte au droit à la qualité de l’environnement doit ainsi avoir eu lieu ou être en cours [58].

Selon les termes de l’article 26, l’atteinte au droit à la qualité de l’environnement d’une personne doit de plus être sérieuse ou irréparable. Notons toutefois que ce n’est pas la qualité de l’environnement en soi que protège l’article 26, mais bien le droit à un environnement de qualité. Ainsi, il est possible “qu’une intervention dans l’environnement n’affecte pas le droit à la qualité de l’environnement d’une personne” [59].

Il n’est pas aisé de définir ce droit à la qualité de l’environnement. Pour ce faire, il n’est certes pas vain de recourir à l’examen d’autres textes législatifs [60]. De ces textes, la *Loi sur la qualité de l’environnement* est le seul à reconnaître de manière expresse le droit à la qualité de l’environnement. Ainsi, l’article 19.1 expose :

“Toute personne a droit à la qualité de l'environnement, à sa protection et à la sauvegarde des espèces vivantes qui y habitent, dans la mesure prévue par la présente loi, les règlements, les ordonnances, les approbations et les autorisations délivrées en vertu de l'un ou l'autre des articles de la présente loi.”

L'article 19.1 se présente en fait comme une déclaration universelle, vaste mais non absolue, du droit à la qualité de l'environnement. Jusqu'à maintenant, ce droit n'a cependant pas fait l'objet d'une définition de la part des tribunaux:

“Il faut donc nous résoudre à admettre qu'un "droit à un environnement de qualité" est indéfinissable, en ce qu'il nécessite une adaptation constante à l'évolution des problèmes écologiques, des contextes économique et social et du choix de nos valeurs sociales.” [\[61\]](#)

À la base du droit à la qualité de l'environnement se trouve donc un concept intrinsèquement en devenir dont la reconnaissance, bien que fondamentale, se traduit obligatoirement par des conditions d'exercice en perpétuelle mouvance.

Comme il n'est pas aisé de définir le droit à la qualité de l'environnement, on comprendra les difficultés que soulève toute tentative de déterminer ce qui constitue une atteinte sérieuse ou irréparable à ce droit. Il s'agit là d'un lourd fardeau pour le tiers qui, rappelons-le, doit fournir un début de preuve quant à cette atteinte. Il ne faut donc pas s'étonner du peu d'intérêt qu'aura soulevé jusqu'ici l'article 26 et ainsi, il est permis de douter de la qualité de la protection effectivement offerte par la *Loi sur l'accès* au droit à la qualité de l'environnement.

Il semble néanmoins opportun de nuancer cette affirmation eu égard à la position retenue par la Commission d'accès quant à l'article 118.4 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*. En effet, suivant le paragraphe 1 de son article 171, la *Loi sur l'accès* “n'a pas pour effet de restreindre l'exercice du droit d'accès d'une personne à un document résultant d'une autre loi ou d'une pratique établie avant le 1er octobre 1982”. Or, la *Loi sur la qualité de l'environnement* prévoit un tel droit d'accès. En vertu de l'article 118.4 :

“Toute personne a droit d'obtenir du ministère de l'Environnement copie de tout renseignement disponible concernant la quantité, la qualité ou la concentration des contaminants émis, dégagés, rejetés ou déposés par une source de contamination.”

La Commission d'accès ayant admis qu'il n'existe aucune justification juridique pour interpréter cette disposition d'ordre public de manière restrictive [\[62\]](#), il en résulte que “dans la plupart des cas, les tiers qui fournissent des renseignements en application de la *Loi sur la qualité de l'environnement* ne peuvent bénéficier de la protection offerte par la *Loi sur l'accès* aux articles 23 et 24” [\[63\]](#). La Commission d'accès reconnaît donc, par le biais de l'article 118.4 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, un droit effectif du public à l'information en matière d'environnement [\[64\]](#).

CONCLUSION

Tel que déterminé à la section “A” du présent article, l'application de la procédure d'avis prévue à l'article 25 est soumise au strict respect d'exigences préalables et compte certaines exceptions qui définissent de manière précise les situations où le tiers peut présenter des observations sur la confidentialité de renseignements qu'il a fournis à un organisme public. Contrairement à son habitude, la Commission d'accès s'est montrée jusqu'ici relativement souple dans l'application de cette disposition. Néanmoins, une interprétation qui nous semble plus juste apparaît devoir restreindre l'application de la procédure d'avis. Quant à l'article 26, nous avons identifié plus haut les critiques que soulève le caractère limité de son application.

Ainsi, l'on se doit donc de constater que les règles relatives à la communication des renseignements à valeur économique fournis à l'Administration publique par des tiers sont fort nombreuses et que leur application est souvent complexe ou discutable. Elles devraient permettre une plus grande flexibilité afin que le respect des intérêts de chacun des intervenants soit assuré d'une manière encore plus complète. Somme toute, l'on se doit de conclure que les tiers du secteur privé appelés à fournir des renseignements à l'appareil administratif se voient plongés dans l'épineux débat que représente le tracé des frontières de la transparence administrative pour, en définitive, participer contre leur gré à la transparence de l'État.

[© 1998 Serge Parisien.] * Diplômé des Facultés de droit des Universités de Montréal et de Paris I; Avocat au Barreau du Québec; Agent de recherche au Centre de recherche en droit public de la Faculté de droit de l'Université de Montréal; Expert conseil auprès de la Commission des Nations-Unies pour le Droit Commercial International. Le présent article constitue un extrait révisé et actualisé d'un ouvrage publié par l'auteur en 1992 sous le titre, *Les secrets commerciaux et la loi sur l'accès à l'information du Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur.

[1] *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et la protection des renseignements personnels* (L.R.Q., c. A-2.1; ci-après *Loi sur l'accès*), art. 1.

[2] "Toute personne qui en fait la demande a droit d'accès aux documents d'un organisme public.

Ce droit ne s'étend pas aux notes personnelles inscrites sur un document, ni aux esquisses, ébauches, brouillons, notes préparatoires ou autres documents de même nature", *Id.*, art. 9.

[3] "Le principe voulant que les dispositions d'exception s'interprètent et s'appliquent de façon restrictive est souvent invoqué à l'égard de dispositions d'une loi qui dérogent aux principes que celle-ci énonce", Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 2e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1990, p. 474.

[4] Voir entre autres *Malenfant c. C.S.S.T.*, [1984-86] C.A.I. 177, 183; *Démontage Hydro-électrique et industriel inc. c. Ministère de l'Environnement*, [1986] C.A.I. 306, 310; *Larivière c. Office de la protection du consommateur du Québec*, [1987] C.A.I. 288, 294; *Garage St-Siméon c. Québec (Ministère des Transports)* [1988] C.A.I. 140,144; *Buanderie Blanchelle inc. c. Conseil de la santé et des services sociaux de Lanaudière et des Laurentides*, [1989] C.A.I. 118,121, (requête pour permission d'en appeler rejetée à [1989] C.A.I. 144); *Laurentienne-vie c. Inspecteur général des institutions financières*, [1990] C.A.I. 382, 385; *Boucher c. Québec (Ministère des affaires municipales)*, [1996] C.A.I. 378, 383.

[5] *Loi sur l'accès*, art. 23 et 24.

[6] *Id.*, art. 25.

[7] "Malgré les articles 168 et 169, la présente loi n'a pas pour effet de restreindre :

1. L'exercice du droit d'accès d'une personne à un document résultant de l'application d'une autre loi ou d'une pratique établie avant le 1er octobre 1982, à moins que l'exercice de ce droit ne porte atteinte à la protection des renseignements personnels", *Id.*, art. 171 paragr. 1; art. 25.

[8] *Id.*, art. 26.

[9] *Larivière c. Office de la protection du consommateur*, précitée, note 4, 294.

[10] Aux termes de l'article 23, un organisme public ne peut communiquer un renseignement lorsqu'il s'agit d'un renseignement économique de nature confidentielle et habituellement traité par un tiers de façon confidentielle, sans le consentement de ce tiers. De même, aux termes de l'article 24, un organisme public ne peut communiquer un renseignement lorsque sa divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice au tiers qui l'a fourni ou de procurer un avantage appréciable à une autre personne, sans le consentement du tiers. Pour être protégé en vertu de la *Loi sur l'accès*, un renseignement doit satisfaire aux conditions d'application particulières de l'une ou l'autre de ces dispositions. Il doit par ailleurs respecter une autre exigence qui leur est commune. En effet, dans un cas comme dans l'autre, le renseignement doit être considéré comme ayant été fourni à l'Administration par un tiers.

[11] [1986] C.A.I. 114.

[12] GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Information et liberté*, Rapport de la Commission d'étude sur l'accès du citoyen à l'information gouvernementale et sur la protection des renseignements personnels, Québec, Direction générale des publications gouvernementales, (Ministère des Communications), 1981, p. 41.

[13] C'est ce qu'expriment certains auteurs. Voir; Raymond DORAY, *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, Montréal, SOQUIJ, 1988, p. 114; René DUSSAULT et Louis BORGEAT, *Traité de droit administratif*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1986, Tome 2, p. 1051.

[14] *Talbot c. Office du crédit agricole du Québec*, (1984-86) 1 C.A.I. 104.

[15] La Commission exerçait ainsi le pouvoir que lui confère l'article 141 de la *Loi sur l'accès* qui lui permet de "rendre toute ordonnance qu'elle estime propre à sauvegarder les droits des parties". Dans *Syndicat des travailleurs et travailleuses du Centre d'accueil Anne Leseigneur c. Ministère des Affaires sociales (no.2)*, (1984-86) 1 C.A.I. 314, la Commission décida cette fois, en vertu de cette disposition, d'avertir elle-même le tiers.

[16] Précitée, note 11.

[17] D'ailleurs, à titre interprétatif, la version anglaise du texte de l'article 25 apparaît particulièrement révélatrice lorsqu'elle énonce: "A public body, before releasing industrial, financial, commercial, scientific, technical or union information supplied by a third person, must give him notice, in accordance with section 49, of the release to enable him to submit his observations..."

[18] Sur la définition et la problématique relatives à ces notions particulières nous renvoyons le lecteur aux pages 10 à 29.

[19] *Récupération Portneuf inc. c. Ministère de l'Environnement*, [1991] R.J.Q. 549, 556-558, (C.Q.).

[20] L'article 23 ne vise en effet que les secrets industriels et les renseignements industriels, financiers, commerciaux, scientifiques, techniques et syndicaux.

[21] *Malenfant c. C.S.S.T.*, précitée, note 4, p. 185.

[22] Voir entre autres *Buanderie Blanchelle inc. c. Conseil de la santé et des services sociaux de Lanaudière et des Laurentides*, [1989] C.A.I. 118,121, (requête pour permission d'en appeler rejetée [1989] C.A.I. 1 44); *Laurentienne-vie c. Inspecteur général des institutions financières*, [1990] C.A.I. 382, 385.

[23] R. DORAY, *op. cit.*, note 13, p. 114.

[24] Gilles PÉPIN et Yves OUELLETTE, *Principes de contentieux administratif*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1982, p. 237. Pour les fins de notre propos, nous n'entendons pas faire ici de distinctions fondamentales entre les principes de justice naturelle et la notion d'équité procédurale, cette distinction étant d'ailleurs, à notre avis, devenue quelque peu théorique eu égard particulièrement à la position récemment soutenue par la Cour Suprême dans l'arrêt *The Board of Education of the Indian Head School Division No. 19 of Saskatchewan c. Knight*, [1990] 1 R.C.S. 653. Ainsi, nous adhérons aux propos des auteurs Robert DUPONT et Laurent LESAGE, "L'équité procédurale", dans *Formation professionnelle, Barreau du Québec, Développements récents en droit administratif* (1990), Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1990, p. 147, qui écrivent; "L'obligation d'agir équitablement est au fond une expression utilisée pour désigner l'obligation d'agir selon les principes de justice naturelle dans une mesure réduite ou limitée."

[25] R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 13, Tome I, p. 308.

[26] *The Board of Education of the Indian Head School Division No. 19 of Saskatchewan c. Knight*, précitée, note 24, p. 682. Voir aussi *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879, 895 et 896.

[27] Ainsi, les tribunaux ont reconnu qu'une décision privant une personne de son emploi contre son gré, est une décision importante à l'égard de laquelle on est en droit de s'attendre au plus haut degré de respect des règles de la justice naturelle, *The Board of Education of Indian Head School Division no. 19 of Saskatchewan c. Canada (Commission des droits de la personne)*, précitée, note 24, 677; *Kane c. Le conseil d'administration de l'Université de la Colombie-Britannique*, [1980] 1 R.C.S. 1105, 1113.

[28] *The Board of Education of Indian Head School Division no. 19 of Saskatchewan c. Canada (Commission des droits de la personne)*, précitée, note 24, p. 685.

[29] R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 13, p. 308.

[30] Il importe en effet de rappeler que les règles de justice naturelle n'ont qu'un rôle supplétif. En fait, comme l'expose la Cour suprême; "si l'un ou l'autre de la loi ou du contrat confère à l'employé un droit à l'équité procédurale, il n'est pas nécessaire d'examiner ces facteurs auxquels je viens de faire allusion pour déterminer l'existence d'un droit similaire de nature générale, car ce droit serait redondant", *The Board of Education of Indian Head School Division no. 19 of Saskatchewan c. Canada (Commission des droits de la personne)*, précitée, note 24, p. 669.

[31] Voir notamment *Ferahian c. Ville de Westmount*, [1986] C.A.I. 166; *Ville de Charny c. Ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation et al.*, [1987] C.A.I. 446.

[32] *Gamelin c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, [1986] C.A.I. 543; *Produits Shell Canada Ltée c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, [1988] C.A.I. 289; *Goodfellow inc. c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, [1990] C.A.I. 163.

[33] L.R.Q., ch. Q-2.

[34] *Alliance-Québec c. Ministère des Communautés culturelles et de l'Immigration*, (1984-86) 1 C.A.I. 230, 232.

[35] Selon le premier alinéa de l'article 49, "Lorsque le responsable doit donner au tiers l'avis requis par l'article 25, il doit le faire par courrier dans les vingt jours qui suivent la date de la réception de la demande..."

[36] *Loi sur l'accès*, art. 49. À cet effet, voir aussi *Pouliot c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, [1986] C.A.I. 465.

[37] "Un tiers ayant présenté des observations conformément à l'article 49 peut, dans les quinze jours qui suivent la date de la mise à la poste de l'avis l'informant de la décision de donner accès à tout ou partie du document, demander à la commission de réviser cette décision", *Loi sur l'accès*, art. 136. La Commission a indiqué dans *Clinique de Médecine industrielle et préventive du Québec c. Québec (Ministère de la Main d'oeuvre et de la Sécurité du revenu)*, [1988] C.A.I. 281, 282, que ce délai est de rigueur puisque rien dans l'article 136 ne prévoit que la commission puisse relever le demandeur d'un tel défaut. Nous ne voyons cependant pas en quoi ce délai se distingue de ceux prévus à l'article 49. Il est donc possible que la commission d'accès à l'information se montre à l'avenir plus stricte dans l'observance des délais de l'article 49.

[38] *Récupération Portneuf inc. c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, précitée, note 19.

[39] Ces dernières questions relèvent en effet de l'organisme public et sont préalables au droit du tiers de recevoir l'avis prévu à l'article 25.

[40] *Loi sur l'accès*, art. 49 et 52.

[41] La Commission d'accès à l'information a clairement établi cette position dans *Stop inc. c. C.U.M.*, précitée, note 11.

[42] *Loi sur l'accès*, art. 136.

[43] GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 12, p. 42.

[44] *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), c. A-I, art. 20, parag. 6.

[45] *Freedom of Information and Protection of Privacy Act (Ontario) (1987)*, S.O. 1987 c. 25, art. 11, 23; *The Freedom of Information Act (Manitoba)*, S.M. 1985-86, c.6- Cap. F.175, art. 42 parag. 4.

[46] Au même effet, voir R. DORAY, *op. cit.*, note 13, p. 120.

[47] L.R.Q., ch. Q-2. art. 20.

[48] *Ville de Charny c. Ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation*, précitée, note 31, p. 453; R. DORAY, *op. cit.*, note 13, p. 120.

[49] Précitée, note 31, p. 172.

[50] ROBERT, Paul, *Le grand Robert de la langue française-Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, 2e édition, tome VIII, Paris, Les Dictionnaires Robert, 1986, p. 426.

[51] *Ferahian c. Ville de Westmount*, précitée, note 31, p. 172.

[52] *Ibid.*

[53] *Ibid.*

[54] *Ibid.*

[55] *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.R.Q., c. S-2.1, art. 12 et 13; R. DORAY, *op. cit.*, note 13, p. 120.

[56] *Ferahian c. Ville de Westmount*, précitée, note 31, p. 170.

[57] *Ibid.*; *Blais c. Corporation des cantons de Mulgrave et Dery*, [1986] C.A.I. 207, 210.

[58] *Ferahian c. Ville de Westmount*, précitée, note 31, p. 172; Yves D. DUSSAULT, “Le point sur deux sujets complexes inhérents à la Loi sur l'accès: les renseignements fournis par un tiers et la notion de renseignements nominatifs”, dans *Développements récents en droit de l'accès à l'information (1991)*, Montréal, Les Éditions Yvon Blais, 1991, p. 106.

[59] Michel YERGEAU, *Loi sur la qualité de l'environnement, texte annoté*, Montréal, SOQUIJ, 1988, p. 45-46.

[60] *Ferahian c. Ville de Westmount*, précitée, note 31, p. 170.

[61] Michel BÉLANGER, *La reconnaissance d'un droit fondamental à un environnement de qualité : Le pourquoi et le comment*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1989, p. 18

[62] *Goodfellow c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, précitée, note 32, p. 165-168.

[63] *Récupération Portneuf inc. c. Ministère de l'Environnement*, [1986] C.A.I. 527,529. Voir aussi: *Gamelin c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, précitée, note 32, p. 545; *Produits Shell Canada Ltée c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, précitée, note 32, p. 291.

[64] Seuls les renseignements visés par l'article 28 de la *Loi sur l'accès* sont à l'abri du droit d'accès que prévoit l'article 118.4 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, précitée, note 47. Quant à l'article 118.5 qui prévoit le caractère public du registre que doit tenir le ministère, notamment en ce qui concerne les demandes de certificat d'autorisation, les études d'impact sur l'environnement et les programmes d'assainissement, la Cour du Québec a indiqué dans *Récupération Portneuf c. Ministère de l'Environnement*, précitée, note 19, p. 553, que seule la banque informatisée qui constitue ce registre possède un caractère public. Comme l'expose le juge Gagnon, “l'accès au registre diffère de l'accès aux documents qui y sont relatés”. Conséquemment, les renseignements qui sont relatés dans le registre demeurent sous la protection des articles 23 et 24 de la *Loi sur l'accès*.