

ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :

Les Éditions Thémis

Faculté de droit, Université de Montréal

C.P. 6128, Succ. Centre-Ville

Montréal, Québec

H3C 3J7

Téléphone : (514)343-6627

Télécopieur : (514)343-6779

Courriel : themis@droit.umontreal.ca

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite
disponible à : www.themis.umontreal.ca

Droit public et secret commercial

Plaidoyer pour l'application des notions de « crédibilité de l'État » et « d'intérêt public » dans le cas de secrets commerciaux fournis aux organismes publics québécois

Serge PARISIEN

Diplômé des Facultés de droit des Universités de Montréal et de Paris I; Avocat et 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.

La mise en œuvre du droit à l'information s'est traduite en partie au Québec, en 1982, par l'adoption de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*¹. En mettant en œuvre l'article 44 de la *Charte des droits et libertés de la personne* qui reconnaît à toute personne le droit à l'information², la *Loi sur l'accès* s'est résolument posée en « véritable code de la gestion de l'informa-

tion administrative »³, avec pour objectif la levée du voile sous lequel pouvait encore évoluer l'appareil étatique⁴.

Afin d'assurer cette nouvelle « transparence », le législateur reconnaît donc désormais à toute personne qui en fait la demande un droit d'accès aux documents d'un organisme public, sous réserve de

* Les opinions présentées dans cet article sont inspirées 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 L.R.Q., c. A-2.1, (ci-après citée : « *Loi sur l'accès* »).

² « Toute personne a droit à l'information, dans la mesure prévue par la loi », L.R.Q., c. C-12, art. 44.

³ Yvon RENAUD, Pierre TRUDEL et Patrick A. MOLINARI, *Accès aux documents des organismes publics et protection des renseignements personnels*, Judico/coll. « Lois et Règlements », Montréal, Wilson et Lafleur, 1989, p. V.

⁴ 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, pp. 3- 12.

certaines exceptions⁵. Parmi ces exceptions, celle qui retient notre attention se retrouve à la rubrique des renseignements ayant une incidence sur l'économie et s'intéresse plus particulièrement au traitement des renseignements économiques fournis à l'Administration par le secteur privé.

Dans son rapport d'étude sur l'accès du citoyen à l'information, la Commission Paré préconise la mise en équilibre du droit des citoyens à l'information et de la protection de leurs intérêts collectifs⁶. S'inspirant de cette réflexion, le législateur québécois accorde une certaine protection aux documents administratifs contenant des renseignements économiques dont la divulgation risquerait de porter préjudice au bien commun ou de procurer un avantage indu à celui qui les obtiendrait⁷.

⁵ *Loi sur l'accès*, précitée, note 1, art. 9.

⁶ La Commission écrit : « nous n'entendons pas faire échapper à l'examen public toute l'information financière des organismes publics mais seulement celle dont la divulgation porterait un préjudice appréciable aux intérêts du public ou procurerait un avantage indu à quelqu'un. Ces deux critères nous apparaissent offrir des garanties d'équilibre entre le droit des citoyens à l'information et la protection de leurs intérêts collectifs, ainsi qu'un guide pour l'organisme chargé d'interpréter la loi. », GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 4, pp. 40 et 41.

⁷ *Loi sur l'accès*, précitée, note 1, art. 21 à 27. La *Loi sur l'accès* renferme différentes dispositions relatives aux renseignements ayant des incidences sur l'économie. Du nombre de ces dispositions, certaines visent la protection de divers renseignements économiques appartenant en propre aux organismes publics, alors que d'autres portent quant à elles sur les renseignements fournis par des tiers à ces organismes.

I. La protection des secrets commerciaux et la notion de crédibilité de l'État

Les articles 23 et 24 énoncent les conditions d'éligibilité au régime exceptionnel de protection de la *Loi sur l'accès*. 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.

Aux États-Unis, les tribunaux américains ont développé deux critères relatifs à la confidentialité des renseignements économiques. Un renseignement est tout d'abord confidentiel lorsque sa divulgation suppose une atteinte substantielle à la compétitivité de la personne de qui le renseignement a été obtenu⁸. D'autre part, un

⁸ « to cause substantial harm to competitive position of person from whom information is obtained », *National Parks and*

renseignement est aussi considéré comme étant confidentiel lorsque sa communication suppose une atteinte à ce que nous avons appelé « la crédibilité de l'État », soit : « *if disclosure of information is likely to impair government's ability to obtain necessary information in the future* [...] »⁹

Bien qu'exprimée de manière expresse dans le *Freedom of Information and Protection of Privacy Act, 1987* de l'Ontario¹⁰, la possible existence d'une telle atteinte n'est pas mentionnée au nombre des critères susceptibles de faire obstacle à la communication de renseignements économiques selon la *Loi sur l'accès* du Québec. Dans un article paru en 1984, Francine Côté exposait pour sa part l'émergence possible de ce critère¹¹.

Au Canada, l'honorable juge Jérôme de la Cour fédérale a eu l'occasion de se prononcer dans deux affaires récentes sur ce que constituent des documents ou

*renseignements de nature confidentielle [...] À cet effet, il a appliqué les tests qui ont été développés par les tribunaux américains dans les deux affaires connues sous le nom de National Park I et National Park 2 [...] La Commission provinciale de l'accès aux documents des organismes publics a déjà adopté le point de vue de la Cour fédérale dans un dossier. Il est donc à prévoir que la Commission provinciale sera portée elle aussi à adopter les normes objectives établies par le juge Jérôme de la Cour Fédérale quant à la définition de renseignements confidentiels.*¹²

Pourtant, la Commission d'accès n'a pas cru bon de s'y attarder et l'on ne peut que constater le silence de la doctrine québécoise sur la question.

Le recours à un test relatif à la « crédibilité de l'État » nous semble pourtant logique et souhaitable. Ainsi, le fait que suite à la communication d'un renseignement économique fourni par un tiers du secteur privé, un organisme public risque de porter atteinte à sa capacité d'obtenir semblables renseignements dans l'avenir constitue un facteur important pour la collectivité que cet organisme public dessert. Aussi, puisqu'au terme de l'article 21 de la *Loi sur l'accès*, un organisme public peut refuser de communiquer certains renseignements lui appartenant lorsque leur communication risque vraisemblablement de porter sérieusement atteinte aux intérêts économiques de la collectivité à l'égard de laquelle il est compétent¹³, il nous

Conservation Association c. Morton, 351 F.Supp. 404 (1972), (ci-après citée : « *National Park I* »); « *National Parks and Conservation Association c. Kleppe*, 547 F.2d 673 (D.C. Cir. 1976), (ci-après citée : « *National Park II* »). Voir aussi *Charles River Park « A » Inc. c. Department of Housing and Urban Development*, 519 F.2d 935 (1975), 171 U.S.App. D.C. 286; *Continental Oil Co. c. Federal Power Commission*, 519 F.2d 31 (C.A. Tex. 1975); *Anderson c. Department of Health and Human Services*, 907 F.2d 936 (C.A. Utah 1990).

⁹ *Id.*

¹⁰ *Freedom of Information and Protection of Privacy Act (1987)*, S.O. 1987, c. 25, art. 17 (l) (b) : « May result in similar information no longer being supplied to the institution where it is in the public interest that similar information continues to be supplied. »

¹¹ Francine CÔTÉ, « Approche pratique de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels », [1984] *C. P. du N.* 465 et 466.

¹² *Id.*, 462.

¹³ « Un organisme public peut refuser de confirmer l'existence ou de donner communication d'un renseignement dont la divulgation aurait pour effet de révéler un

semblerait tout à fait logique que le risque vraisemblable d'une telle atteinte puisse aussi être du nombre des facteurs susceptibles de prévenir la divulgation d'un renseignement économique fourni par un tiers.

Afin d'assurer une approche se voulant sans doute pondérée et sécurisante, la Commission d'accès a favorisé une approche restrictive des dispositions relatives à la protection des renseignements à valeur économique fournis par des tiers en s'en tenant le plus souvent à une interprétation strictement littérale des termes de la *Loi*, que ce soit pour établir ce qu'est un renseignement fourni par un tiers ou encore pour déterminer la portée des conditions d'application particulières respectivement prévues aux articles 23 et 24 de la *Loi*.

Cette approche engendre cependant une relative insécurité pour le tiers qui fournit des renseignements à valeur économique à l'Administration publique puisque le tiers ne dispose en effet d'aucune garantie quant au respect de leur confidentialité dans l'avenir. D'une part, le respect des nombreuses conditions d'application du régime de protection prévu aux articles 23 et 24 de la *Loi sur l'accès* de même que

emprunt, un projet d'emprunt, une transaction ou un projet de transaction relatif à des biens, des services ou des travaux, un projet de tarification, un projet d'imposition d'une taxe ou d'une redevance, lorsque, vraisemblablement, une telle divulgation :

1° procurerait un avantage indu à une personne ou lui causerait un préjudice sérieux; ou

2° porterait sérieusement atteinte aux intérêts économiques de l'organisme public ou de la collectivité à l'égard de laquelle il est compétents », *Loi sur l'accès*, précitée, note 1, art. 21 (nos italiques).

l'interprétation stricte dont elles font l'objet offrent, à n'en pas douter, une perspective bien peu rassurante pour les tiers qui désirent par-dessus tout préserver la confidentialité de leurs secrets. D'autre part, il importe de noter que la Commission d'accès à l'information dispose de tous les pouvoirs nécessaires pour réviser la décision d'un organisme public de donner ou de refuser l'accès à un document lui ayant été fourni¹⁴. Conséquemment, le tiers ayant fourni des renseignements à un organisme public ne peut non plus se voir rassuré par une convention qui serait intervenue entre lui et l'organisme public et qui aurait pour objet de garantir la confidentialité des renseignements qu'il fournit à cet organisme¹⁵, puisqu'une entente intervenue entre un tiers et un organisme public ne peut faire obstacle à l'application de la *Loi sur l'accès*¹⁶.

¹⁴ *Id.*, art. 135 à 146.

« **135.** Une personne dont la demande écrite a été refusée en tout ou en partie par le responsable de l'accès aux documents ou de la protection des renseignements personnels peut demander à la Commission de réviser cette décision [...] »

« **141.** La Commission a tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa juridiction; elle peut rendre toute ordonnance qu'elle estime propre à sauvegarder les droits des parties et décider de toute question de fait ou de droit.

Elle peut notamment ordonner à un organisme public de donner communication d'un document ou d'une partie de document, de s'abstenir de le faire, de rectifier, compléter, clarifier, mettre à jour ou effacer tout renseignement nominatif ou de cesser un usage ou une communication de renseignements nominatifs. »

« **146.** Une décision de la Commission sur une question de fait de sa compétence est finale et sans appel. »

¹⁵ *Ville de Charny c. Ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation et al.*, [1987] C.A.I. 446.

¹⁶ *Id.*, 452.

« L'esprit et l'objectif de la *Loi sur l'accès* [étant] d'assurer la transparence de l'appareil administratif et non celle d'organismes privés faisant affaire avec celui-ci »¹⁷, les dispositions relatives à la protection des renseignements à valeur économique fournis par des tiers du secteur privé bénéficieraient, à notre avis, d'une plus grande flexibilité. Comme l'a d'ailleurs fait remarquer Pierre Trudel en parlant du rôle des standards et des notions floues en droit, « la transmission de l'information, caractérisée par son évolution rapide et la place importante qu'elle laisse à l'activité créatrice s'accommode mal de règles détaillées »¹⁸.

Dans cette optique, l'adoption d'un critère relatif à la « crédibilité de l'État » nous semble à même d'apporter cette flexibilité. Il serait ainsi souhaitable que les articles 23 et 24 de la Loi soient interprétés à la lumière de ce critère de base voulant qu'un renseignement à valeur économique ne puisse être divulgué si sa communication risque de porter atteinte aux intérêts de la collectivité ou, autrement dit, de porter atteinte à la « crédibilité de l'État » dans ses relations avec les tiers du secteur privé. En s'assurant de cette manière que les relations entre l'État et le secteur privé sont basées sur la crédibilité et non sur la méfiance, la *Loi sur l'accès* serait, par sa nouvelle flexibilité, encore plus en mesure

d'offrir « des garanties d'équilibre entre le droit des citoyens à l'information et la protection de leurs intérêts collectifs »¹⁹.

II. La communication des secrets commerciaux et la notion d'intérêt public

Alors que dans la première partie de la présente chronique, nous nous sommes intéressés aux conditions relatives à la confidentialité des renseignements à valeur économique fournis par un tiers, nous traiterons maintenant des articles 25 et 26 de la *Loi sur l'accès* qui réfèrent plus particulièrement à la communication de tels renseignements.

Lorsqu'un renseignement rencontre les conditions énumérées aux articles 23 ou 24 de la Loi, l'organisme public à qui ces renseignements ont été fournis ne dispose d'aucune discrétion quant à leur communication. Néanmoins, comme ces dispositions n'existent qu'au profit des tiers, la *Loi sur l'accès* a prévu la possibilité pour ceux-ci de consentir malgré tout à la communication de ces renseignements. Par ailleurs, lorsque de tels renseignements sont visés par une demande d'accès, le législateur a prévu à l'article 25 une procédure d'avis afin de permettre au tiers de présenter ses observations quant à leur confidentialité.

Enfin, l'article 26 de la *Loi sur l'accès* prévoit la possibilité de communiquer des renseignements visés par les articles 23 et 24, sans le consentement du tiers qui les a fournis, lorsque ces renseignements permettent de « connaître ou de confirmer l'existence d'un risque immédiat pour la santé ou la sécu-

¹⁷ Larivière c. Office de la protection du consommateur du Québec, [1987] C.A.I. 288, 294.

¹⁸ Pierre TRUDEL, « Les techniques d'articulation du droit à la vie privée et de la liberté de presse : Le rôle de la loi, de la déontologie, et des décisions judiciaires », rapport présenté au colloque *Droit du public à l'information et vie privée : Deux droits irréconciliables?*, Montréal, 9 et 10 mai 1991, p. 12.

¹⁹ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 4, p. 40.

rité d'une personne ou d'une atteinte sérieuse ou irréparable à son droit à la qualité de l'environnement ».

Le choix du législateur de limiter la protection offerte aux renseignements économiques lorsque cette protection risque de compromettre la santé ou la sécurité d'une personne, ou encore son droit à un environnement de qualité, s'expliquent aisément. Il semble en effet raisonnable que la protection du public en général prime de manière certaine sur la protection d'intérêts économiques. C'est précisément pour cette raison que le choix du législateur de suspendre la protection des renseignements économiques dans les seules situations énumérées à l'article 26 prête flan à la critique. En effet, bien d'autres situations pourraient elles aussi justifier de telles mesures. À titre d'exemple, dans son *Mémoire concernant une proposition de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, le Barreau du Québec soulignait l'importance de rendre accessibles tous renseignements relatifs à la protection des consommateurs et ce, « malgré l'exception relative aux informations industrielles et commerciales »²⁰. De même, dans le *Freedom of Information Act* du Manitoba, l'on remarque que la communication de renseignements pour des raisons d'intérêt public s'étend quant à elle au développement de la concurrence et à la réglementation du gouvernement

²⁰ BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire sur l'accessibilité à l'information gouvernementale et la protection de la vie privée*, Montréal, janvier 1981, p. 18.

relative aux pratiques industrielles non souhaitables²¹.

Ces situations ont un point commun; elles visent la protection de l'intérêt public. En ce sens, l'approche retenue dans le *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* de l'Ontario apparaît fort intéressante. Dans un premier temps, d'une manière semblable à la *Loi sur l'accès* du Québec, la Loi ontarienne prévoit la communication de renseignements économiques lorsque cette divulgation est susceptible de révéler un risque grave pour l'environnement, la santé ou la sécurité d'une personne²². La Loi ontarienne va cependant plus loin en faisant, dans un second temps, intervenir de manière expresse la notion « d'intérêt public ». Ainsi, l'article 23 édicte :

An exemption from disclosure of a record under section 13, 15, 17, 18, 20 and 21 does not apply where compelling public interest in the disclosure of the record clearly out-weights the purpose of the exemption.

Au Québec, rappelons seulement « que contrairement à la croyance populaire [...], la notion d'intérêt public n'est pas un critère retenu dans la *Loi sur l'accès* »²³, et que

²¹ *The Freedom of Information Act* (Manitoba), S.M. 1985-86, c. 6 Cap. F.175, art. 42(4) (b) et (c).

²² *Freedom of Information and Protection of Privacy Act (1987)*, précité, note 10, art. 11.

²³ Yvon DUPLESSIS, « La protection des renseignements nominatifs : un chemin pavé de bonnes intentions », Rapport présenté au colloque *Droit du public à l'information et vie privée : Deux droits irréconciliables?*, op. cit., note 18, p. 62. À cet effet voir aussi Clennett c. *Ministère des Affaires municipales*, [1990] C.A.I. 34, 36; *McNamara c. Ville de St-Lambert*, [1989] C.A.I. 354, 358; *Trottier c. Loto-Québec*, [1996] C.A.I. 54, 58 : « aucune disposition de la Loi sur l'accès ne permet à la Commission de rendre accessible un

celle-ci n'est pas un critère susceptible de permettre la communication d'un renseignement à valeur économique sans le consentement du tiers l'ayant fourni.

Le régime particulier prévu à l'article 26 emporte par ailleurs une seconde remarque. Il est en effet également possible de s'interroger sur le fait que la primauté des intérêts dont fait état l'article 26 ne s'exprime qu'à l'égard de renseignements économiques visés aux articles 22, 23 ou 24 de la Loi. Comme l'écrivent Dussault et Borgeat, « il semble que les valeurs ici considérées comme prioritaires mériteraient sans doute de l'être aussi à l'égard d'autres types de documents, ne serait-ce que dans les domaines politique et administratif »²⁴. Dans un rapport de 1987 sur la mise en œuvre de la *Loi sur l'accès intitulé Une vie privée mieux respectée, un citoyen mieux informé*, la Commission d'accès à l'information écrit d'ailleurs :

*[L]a santé et la qualité de l'environnement sont d'une importance telle que ces enjeux devraient pouvoir être confrontés à tout motif d'exception prévu à la Loi sur l'accès. Dans cet esprit, la disposition de l'article 26 devrait apparaître dans la section traitant des règles générales d'accès et être modifiée de telle sorte qu'elle puisse s'appliquer à l'encontre de tout motif de refus de communication d'un renseignement.*²⁵

document, ni d'ailleurs d'en restreindre la communication pour motif d'intérêt public ».

²⁴ René DUSSAULT et Louis BORGÉAT, *Traité de droit administratif*, t. II, Québec, Presse de l'Université Laval, 1986, p. 1051.

²⁵ COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Une vie privée mieux*

Nous adhérons à ces conclusions. Aussi, croyons-nous bon de rappeler que le modèle dégagé dans le *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* de l'Ontario apparaît particulièrement attrayant en ce qu'il prévoit la non-application de la majorité des restrictions prévues dans la Loi quant à l'accès aux renseignements lorsque l'intérêt du public à la communication d'un renseignement surpasse clairement les objectifs spécifiques que visent ces restrictions²⁶.

En résumé, nous croyons donc qu'il serait souhaitable d'assurer la primauté des intérêts supérieurs du public d'une manière plus complète que celle exprimée à l'article 26 de la Loi. De plus, nous croyons que cet intérêt devrait être opposable à la majorité, voire la totalité des restrictions à l'accès prévues dans la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*.

Dans cette optique, la population serait bien servie par l'inclusion de la notion d'intérêt public au nombre des critères énumérés dans la Loi et susceptibles de commander la communication de renseignements à valeur économique fournis par des tiers à l'Administration publique. En effet, cette notion apparaît fort appropriée par la cohérence et la flexibilité qu'elle suppose au chapitre de l'accès à l'information, tout autant d'ailleurs qu'à celui de la protection des renseignements personnels. À titre de

respectée, un citoyen mieux informé, Rapport sur la mise en œuvre de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, Québec, octobre 1987, p. 119.

²⁶ *Freedom of Information and Protection of Privacy Act (1987)*, précité, note 10, art. 23.

standard, la notion d'intérêt public permettrait aux personnes chargées d'appliquer la *Loi sur l'accès* d'élargir leurs réflexions au-delà des faits de la cause en l'enrichissant d'un contexte normatif et social²⁷. Comme l'expose Philippe Jestaz, « le standard renvoi à une réflexion éthico-politico juridique »²⁸, susceptible de satisfaire au mieux les intérêts de la société, sans pour autant libérer les personnes chargées d'appliquer ce standard de leur obligation de « juger selon des critères rationnels et contrôlables »²⁹. Ceux-ci étant investis de l'obligation de motiver et de justifier leurs décisions, « c'est par son caractère "raisonnable" que la décision emportera la conviction; c'est par sa "rationalité" qu'elle démontrera sa légitimité »³⁰. D'autre part, la notion d'intérêt public s'inscrirait dans ce qui constitue déjà sans nul doute la logique sous-entendue par l'article 26 de la *Loi sur l'accès*, soit la nécessité de protéger au mieux les intérêts supérieurs du public.

Nous croyons utile de rappeler, en terminant, que la notion d'intérêt public est d'ailleurs présente de manière expresse dans la *Loi d'accès à l'information* fédérale de même que dans certaines lois d'autres provinces régissant l'accès à l'information gouvernementale. Cette notion se retrouve également dans bon nombre de lois étrangères sur l'accès à l'information, notamment au

Royaume-Uni³¹, en Australie³², ainsi qu'en Nouvelle-Zélande³³. De même, dans l'interprétation du *Freedom of Information Act*, les tribunaux américains se sont eux aussi penchés sur la notion d'intérêt public³⁴.

*
* *

Qualifiée par certains comme faisant partie intégrante de la « troisième génération des droits de l'homme »³⁵, la transparence administrative est au coeur des débats politiques et idéologiques. La transparence totale et sans restriction de l'Administration publique représente cependant une utopie³⁶. La « maison de verre »³⁷ doit en effet conserver certaines pièces obscures. Ainsi :

les progrès de la transparence engendrent parfois de nouveaux secrets et l'évolution des techniques de la communication rend chaque jour plus nécessaire la

³¹ *Local Government (Access to Information) Act* (Royaume-Uni), art. 3 b) ii).

³² *Freedom of Information Act (Australie); Freedom of Information Amendment Act*, 1983, art. 23.

³³ *Official Information Act* (Nouvelle-Zélande), art. 8 et 9.

³⁴ *Consumers Union c. Veterans Administration*, 301 F.Supp. 796, 803 (S.D.N.Y. 1969).

³⁵ Formule lancée par G. BRAIBANT au Colloque de Fontevraud en mars 1979 et rapportée par Jacques CHEVALIER, « Le mythe de la transparence administrative », dans François RANGEON, Jean LAVESSIÈRE et Philippe BELIN, *Information et transparence administrative*, Paris, Presses Universitaires de France, 1988, p. 240.

³⁶ François RANGEON, « L'accès à l'information administrative », dans F. RANGEON, J. LAVESSIÈRE et P. BELIN, *id.*, p. 109.

³⁷ J. CHEVALIER, *loc. cit.*, note 35, 253.

²⁷ Philippe JESTAZ, « Rapport de synthèse », (1988) 4 R.R.J. 1181, 1191.

²⁸ *Id.*, 1187.

²⁹ Michèle TARUFFO, « La justification des décisions fondées sur des standards », (1988) 4 R.R.J. 1123, 1125.

³⁰ Paul ORIANNE, « Les standards et les pouvoirs des juges », (1988) 4 R.R.J. 1037, 1066.

*protection de certaines informations, que ce soit pour des motifs d'intérêt général ou d'intérêt privé.*³⁸

Les tiers du secteur privé appelés à fournir des renseignements à l'appareil administratif se voient donc 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.

Chargée d'interpréter la *Loi sur l'accès*, la Commission d'accès à l'information a rappelé que « l'esprit et l'objectif de la *Loi sur l'accès* est d'assurer la transparence de l'appareil administratif et non celle d'organismes privés faisant affaires avec celui-ci »³⁹. Pourtant, la stricte interprétation dont font l'objet les nombreuses conditions d'application du régime de protection prévu dans la Loi n'a certes rien pour rassurer les tiers du secteur privé qui sont bien forcés, il faut l'avouer, de renoncer à toute garantie relative à la confidentialité de leurs secrets. Devant la possibilité de voir ainsi leurs précieux secrets communiqués, l'État ne devient-il pas pour ces tiers, un ennemi, une menace ou à tout le moins, un partenaire peu fiable? Pour cette raison, le critère à retenir au chapitre de la protection des renseignements à valeur économique nous semble être celui de la crédibilité de l'État. Les avantages d'un tel critère sont évidents puisque c'est l'organisme public de même que la collectivité qu'il dessert qui bénéficieraient d'une plus

grande coopération du secteur privé. Cela permettrait sans doute d'éviter que l'accès aux documents des organismes publics ne soit abordé par les tiers qu'à la manière d'un péril auquel il faut à tout prix se soustraire. Par cette dérogation, nous n'entendons cependant pas que tous les renseignements à valeur économique fournis par des tiers doivent échapper à la *Loi sur l'accès*. Les seuls renseignements visés sont ceux dont la communication risque de porter atteinte à la crédibilité de l'État, et par conséquent de rendre plus difficile l'obtention de semblables renseignements dans l'avenir.

En effet, il n'est pas non plus souhaitable que tous les renseignements à valeur économique que les tiers du secteur privé peuvent être appelés à fournir à l'Administration puissent échapper à la *Loi sur l'accès*. En ce sens, les dispositions des articles 25 et 26 relatives à la communication de tels renseignements nous apparaissent justifiées. Il semble en effet logique que la protection offerte par la Loi puisse être écartée avec le consentement des tiers. D'autre part, il semble tout aussi logique que la protection des intérêts économiques de tiers du secteur privé cède le pas aux intérêts supérieurs du public identifiés à l'article 26 de la Loi.

Le caractère limité de ces restrictions à l'accès à l'information nous laisse toutefois perplexe. Pourquoi se limiter à ces situations et surtout, pourquoi limiter leur application aux renseignements visés par les articles 23 et 24 de la *Loi sur l'accès*? Une approche plus large paraît souhaitable. Dans cette optique, la notion d'intérêt public semble tout indiquée par la réponse à la fois compréhensive et

³⁸ François RANGEON, « Présentation », dans F. RANGEON, J. LAVESSIÈRE et J. BELIN, *op. cit.*, note 35, p. 6.

³⁹ Larivière c. Office de la protection du consommateur du Québec, précitée, note 17, 294.

rationnelle qu'elle fournit. Plus complexe et plus subtile dans son application, la notion d'intérêt public permettrait aux personnes chargées d'appliquer la *Loi sur l'accès* d'enrichir leurs réflexions d'un contexte normatif et social⁴⁰, tout en permettant d'écarter cette « illusion » de sécurité qu'apportent des règles nombreuses et précises⁴¹.

La crédibilité de l'État et la notion d'intérêt public ne sont pas étrangères l'une par rapport à l'autre. En fait, la crédibilité de l'État en ce qu'elle aspire à servir au mieux les intérêts de la collectivité, nous apparaît comme un sous-produit de la notion d'intérêt public. Ainsi, que ce soit au chapitre de la protection ou de la communication des renseignements à valeur économique fournis par des tiers, la reconnaissance expresse de la notion d'intérêt public dans la *Loi sur l'accès* nous semble à même de satisfaire le désir de transparence de l'État et celui tout aussi légitime des tiers du secteur privé de préserver la confidentialité de renseignements dont dépend souvent leur rentabilité, voire leur survie. Bref, la notion d'intérêt public semble à même de concilier la volonté d'un système démocratique fonctionnant au grand jour avec les réalités

⁴⁰ P. JESTAZ, *loc. cit.*, note 27, 1191.

⁴¹ Comme l'écrit P. TRUDEL, *loc. cit.*, note 18, 203, « L'adoption d'une règle précise est en outre inutile, car trop précises, les règles de délimitation n'auront qu'une portée limitée. Il sera toujours possible de qualifier les faits de façon à en écarter l'application. De plus, les hypothèses sur lesquelles elles reposent pourront se modifier à un rythme accéléré; celui qui caractérise l'évolution des technologies de l'information. En ce sens, la précision que l'on croit obtenir dans les lois est souvent une illusion que l'on constate malheureusement plusieurs années trop tard [...] »