

RÉSUMÉ du mémoire de Mes Karl Delwaide, Antoine Aylwin, Myriam Robichaud et Marc-André Boucher sur les propositions de modifications de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* («Loi sur l'accès») contenues au document intitulé «Orientations gouvernementales pour un gouvernement plus transparent, dans le respect du droit à la vie privée et la protection des renseignements personnels », en date de mars 2015

INTRODUCTION

Les auteurs s'appuient sur leur expérience pratique en matière d'application des lois sur l'accès et sur la protection des renseignements personnels pour formuler leurs suggestions à l'endroit des orientations gouvernementales, en date de mars 2015.

Les auteurs appuient les objectifs d'une plus grande transparence au sein de l'appareil gouvernemental, sans oublier cependant que la protection des renseignements sensibles des entreprises et des organismes publics à vocation économique ou financière réside tout autant au cœur des principes d'une société libre et démocratique.

LES COMMENTAIRES

Sur l'orientation n°4

L'article 50 de la Loi sur l'accès impose déjà aux organismes publics de motiver leur décision. L'ajout d'une obligation supplémentaire de motivation au stade de la décision de l'organisme public risque de poser des défis pratiques : les délais donnés aux organismes publics pour traiter des demandes d'accès sont courts. Et les demandes d'accès deviennent de plus en plus complexes à traiter dans ces délais restreints.

Ne vaudrait-il pas mieux alors d'imposer cette obligation de motivation supplémentaire si et seulement s'il y a une demande de révision logée à l'encontre de la décision de l'organisme public ?

Sur l'orientation n°5

Les auteurs comprennent le souci de clarté recherché par l'introduction de règles d'interprétation. Mais qui trop embrasse mal étreint ! L'insistance sur certaines règles d'interprétation par leur inclusion à la Loi sur l'accès risque d'édulcorer d'autres règles d'interprétation tout aussi importantes, telles celles relatives à la protection des droits et libertés de la personne et à la protection des secrets professionnels.

De plus, l'ajout d'une exigence visant la démonstration d'un lien direct entre la divulgation des documents et le préjudice risque de passer outre au fait que ce préjudice qui doit être prouvé (soit par l'organisme public soit par le tiers concerné) est nécessairement, par sa nature même, non existant (puisque c'est ce qu'on cherche à éviter).

Enfin, en ce qui concerne les organismes publics à vocation commerciale ou financière, une distinction devrait être envisagée entre les documents de nature transactionnelle (à être protégés pour qu'ils bénéficient d'un traitement similaire à ce que connu et reconnu dans le secteur privé)

-vs- ceux de nature administrative (autres que ceux détenus dans le cadre de la mission commerciale ou financière de l'organisme public concerné).

Sur l'orientation n°6

Voir les commentaires relatifs à l'orientation n°5. Au surplus, la transformation du pouvoir discrétionnaire des organismes publics (« peut refuser de communiquer ») à un pouvoir « lié » (« doit communiquer, sauf... ») ne nous apparaît pas véritablement utile.

Sur l'orientation n°8

Toute modification à l'article 23 de la Loi sur l'accès fera présumer que le législateur a voulu modifier le droit antérieur, ce qui n'est pas nécessairement le cas en l'espèce.

Respectueusement, la proposition de substituer « habituellement traité par le tiers » par « traité de façon constante par ce tiers » afin de restreindre le caractère subjectif de ce critère, ne répond à aucune problématique réelle.

Aussi, l'obligation de motivation supplémentaire d'un refus de communiquer un document qui serait imposée aux tiers se heurte à des impératifs pratiques : courts délais pour traiter une demande, incertitude et confusion sur le(s) document(s) à commenter, etc.

Sur l'orientation n°10

La réalité économique d'aujourd'hui appuie le fait qu'est irréaliste, et contre-productif, la réduction des délais de protection des avis, recommandations ou délibérations d'un organisme public.

Sur l'orientation n°17

Les auteurs appuient la volonté d'introduire à la Loi sur l'accès une section relative aux accès non autorisés ou aux bris de confidentialité. Il convient de moduler les exigences en fonction du type d'accès non autorisé (interne -vs- externe) et des autres circonstances pertinentes (accidentel -vs- volontaire; nombre et types de documents ou renseignements en cause, etc).

Sur l'orientation n°24

Les catégories de documents intitulées « rapports de vérification interne » et « rapports d'inspection, de vérification, d'audit de conformité ou autres rapports de même nature » ne devraient pas faire partie des catégories de documents visées par une obligation de diffusion proactive.

Sur l'orientation n°30

Le transfert de juridiction sur l'examen des mécontentes de la Commission d'accès à l'information du Québec au Tribunal administratif du Québec soulève des interrogations importantes sur la gestion de la preuve et des documents qui doivent être traités de façon confidentielle jusqu'à un jugement final au contraire.

Montréal, ce 13 août 2015

**MÉMOIRE DE MES KARL DELWAIDE, ANTOINE AYLWIN, MYRIAM
ROBICHAUD ET MARC-ANDRÉ BOUCHER SUR LES PROPOSITIONS DE
MODIFICATIONS DE LA LOI SUR L'ACCÈS AUX DOCUMENTS DES
ORGANISMES PUBLICS ET SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS
PERSONNELS («LOI SUR L'ACCÈS») CONTENUES AU DOCUMENT INTITULÉ
«ORIENTATIONS GOUVERNEMENTALES POUR UN GOUVERNEMENT PLUS
TRANSPARENT, DANS LE RESPECT DU DROIT À LA VIE PRIVÉE ET LA
PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS»,
EN DATE DE MARS 2015**

Présenté à la Commission des institutions de l'Assemblée Nationale du Québec

Montréal, ce 13 août 2015

MÉMOIRE de Mes Karl Delwaide, Antoine Aylwin, Myriam Robichaud et Marc-André Boucher sur les propositions de modifications à la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* (« Loi sur l'accès »), contenues au document intitulé « Orientations gouvernementales pour un gouvernement plus transparent, dans le respect du droit à la vie privée et la protection des renseignements personnels », en date de mars 2015

1. Les auteurs¹

Les auteurs sont tous avocats membres du Barreau du Québec et exercent leur profession au sein du cabinet Fasken Martineau à Montréal.

Ils possèdent une vaste expérience des domaines de l'accès aux documents des organismes publics et de la protection des renseignements personnels que ce soit en vertu des lois du Québec ou celles relevant du fédéral en semblables matières. Ils conseillent leurs clients sur l'interprétation et l'application de la *Loi sur l'accès*, la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, la *Loi* (fédérale) *sur l'accès à l'information*, la *Loi* (fédérale) *sur la protection des renseignements personnels*, la *Loi* (fédérale) *sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*. Ils représentent leurs clients devant les divers tribunaux et organismes qui ont mission de décider des différends dans ces domaines, que ce soit la Commission d'accès à l'information du Québec, la Cour du Québec, le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada et la Cour fédérale. Leur clientèle comprend autant des organismes publics appelés à traiter des demandes d'accès que des entreprises privées ayant fourni des documents à des organismes publics à titre de tiers.

Karl Delwaide a agi à titre de conseiller juridique de la Commission de la culture du Gouvernement du Québec, appelée à effectuer la première révision de la *Loi sur l'accès* (Commission de la culture, *La vie privée, un droit sacré*, Assemblée Nationale du Québec, juin 1988). Il a aussi été mandaté par Me Jennifer Stoddart, alors Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, pour publier sous l'égide du Commissariat, un résumé de la jurisprudence québécoise sur l'application de la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* (*Leçons tirées de dix ans d'expérience : La Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé du Québec*, 2005/révisé en 2007).

Co-auteur avec Me Delwaide de l'ouvrage intitulé *Leçons tirées de dix ans d'expérience : La Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé du Québec*, Antoine Aylwin a développé au fil des ans une pratique élaborée en matière d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels. Ses connaissances approfondies des technologies de

¹ Les auteurs ne s'expriment qu'en leurs noms et leurs propos n'engagent aucunement leurs clients ou leur cabinet, Fasken Martineau.

l'information lui permettent d'ailleurs d'être au fait des défis auxquels font face les organismes publics et les entreprises.

Myriam Robichaud est une jeune avocate qui a développé dans ces domaines une expérience et une expertise rares chez les avocats de même année de Barreau.

Marc-André Boucher a été avocat-recherchiste à la Cour d'Appel du Québec. Il a publié son mémoire de maîtrise sous le titre : *La Loi sur l'accès à l'information et la protection des renseignements commerciaux en droit fédéral* (Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2014).

Tous et chacun des auteurs publient régulièrement des articles ou commentaires en matière d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels.

2. Résumé général

Nous vous référons au document intitulé « RÉSUMÉ du mémoire de Mes Karl Delwaide, Antoine Aylwin, Myriam Robichaud et Marc-André Boucher sur les propositions de modifications de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* («Loi sur l'accès»), contenues au document intitulé «Orientations gouvernementales pour un gouvernement plus transparent, dans le respect du droit à la vie privée et la protection des renseignements personnels », en date de mars 2015 ».

3. Introduction

Nous sommes heureux de prendre part à la consultation générale sur le document intitulé « Orientations gouvernementales pour un gouvernement plus transparent, dans le respect du droit à la vie privée et la protection des renseignements personnels ». Compte tenu de l'envergure des propositions de modifications à la *Loi sur l'accès*, nous estimons pertinent de soumettre notre position sur certaines des propositions qui sont envisagées dans ce document. Nous espérons que notre expérience pratique dans ce domaine nous permettra d'apporter un éclairage utile sur certains des enjeux soulevés par les propositions de modifications à la *Loi sur l'accès*.

D'entrée de jeu, nous tenons à souligner que nous appuyons les objectifs d'une plus grande transparence au sein de l'appareil gouvernemental, à savoir l'exercice de la démocratie, le maintien d'une saine gouvernance de l'État, la protection de l'intérêt public et la protection de la vie privée et des renseignements personnels. Il s'agit d'objectifs importants et leur atteinte devrait assurément être favorisée. Sans oublier que tout dans la vie est question d'équilibre : la protection des renseignements sensibles, tels les renseignements financiers et commerciaux, fait aussi partie intégrante des principes d'une société libre et démocratique. Les orientations gouvernementales le reconnaissent et c'est bien ainsi. En effet, bien que ce ne soit pas un sujet nécessairement « populaire », la jurisprudence a généralement reconnu à l'État la nécessité que

lui soient appliquées en matières commerciale et financière les mêmes « règles du jeu » qu'au secteur privé.²

Nous constatons que la réforme du régime d'accès à l'information proposée par le gouvernement est ambitieuse, tant par les objectifs fixés que par les mesures de mise en œuvre envisagées pour les atteindre. Certes, la *Loi sur l'accès* est perfectible et cette nouvelle étape de sa modernisation est bienvenue. Toutefois, ces propositions importantes de modifications ne devraient pas occulter le fait que le système québécois d'accès à l'information se porte à notre avis généralement bien, que ce soit en termes d'utilisation, d'efficacité ou d'encadrement³. Nous croyons que les propositions de modifications devraient viser l'atteinte d'un équilibre permettant de mieux faire, tout en ne changeant pas inutilement ce qui fonctionne bien.

C'est dans cet esprit que nous avons ciblé pour les commenter certaines des mesures contenues au document intitulé « Orientations gouvernementales pour un gouvernement plus transparent, dans le respect du droit à la vie privée et la protection des renseignements personnels ». C'est également cette même approche qui a guidé nos commentaires et suggestions relatifs à ces propositions de modifications.

ORIENTATION n° 4 : Revoir les fonctions du responsable de l'accès aux documents.

Modifications législatives

Modifier la Loi sur l'accès afin de confier à la ou au sous-ministre ou encore à la ou au principal administrateur de l'organisme public, municipal ou scolaire, le traitement des demandes d'accès et prévoir que c'est cette personne seule qui peut déléguer l'exercice de ce mandat à la personne responsable, en lui conférant un maximum d'autonomie.

Concernant la motivation des décisions de la personne responsable, l'article 50 serait modifié pour exiger que celle-ci explique les motifs de sa décision et le préjudice de la transmission des documents ou des renseignements.

De plus, l'article 47 de la Loi serait modifié afin de préciser que les délais prévus pour rendre

² *X c. Hydro-Québec*, C.A.I., no. 02 19 92, 21 septembre 2004, para. 68-69; *Beaudin c. Université McGill*, [1988] C.A.I. 247, p. 250-251 (requête pour permission d'appeler accueillie, C.Q., 24 nov. 1998 et désistement d'appel, C.Q., 24 août 1990); *Bourbeau c. Québec (Ministère des Finances)*, C.A.I. no 95 03 28, AZ-96151062, 4 sept. 1996, p. 9-10; *École secondaire Notre-Dame-de-Lourdes c. Fédération nationale des enseignants et enseignantes du Québec*, AZ-92031315, 25 sept. 1992 (C.Q.), p. 12 et 14 (requête en évocation rejetée, C.S., 21 janvier 1993).

³ À ce sujet, soulignons que les critiques relatives au manque d'accessibilité des documents détenus par des organismes publics demeurent à notre connaissance relativement peu documentées. Certes, plusieurs de ces critiques s'adressent aux délais d'audition, mais celles-ci nous apparaissent mettre en lumière un besoin de ressources supplémentaires à consacrer.

une décision lors du traitement d'une demande d'accès soient de rigueur et qu'ils emportent déchéance pour l'organisme public de pouvoir invoquer ultérieurement un motif de refus basé sur une restriction dite « facultative ».

Nous comprenons que le gouvernement souhaite que les organismes publics expliquent les motifs au soutien de leur décision lors d'un refus de communiquer les documents et le préjudice qui serait causé par la divulgation. Or, nous notons que l'actuel article 50 de la *Loi sur l'accès* prévoit déjà l'obligation pour les organismes publics de motiver leur refus et d'indiquer les dispositions de la loi sur lesquelles ils s'appuient. La véritable portée de la nouvelle proposition apparaît donc pour l'instant difficile à évaluer, mais nous souhaitons qu'elle n'ira pas jusqu'à imposer l'équivalent d'affidavits détaillés. En effet, nous sommes d'avis qu'il serait incohérent d'exiger que les organismes publics émettent dans les courts délais de traitement d'une demande d'accès prévus à la *Loi sur l'accès* (20 + 10 jours) des motifs plus étayés que ce n'est le cas en matière quasi-judiciaire alors que la Cour suprême du Canada reconnaît qu'une décision n'a pas à expliciter tous les arguments et détails, en autant qu'on puisse en comprendre les fondements et qu'ils soient acceptables⁴. En outre, l'exigence de motivation qui est imposée à l'administration publique en vertu de l'article 8 de la *Loi sur la justice administrative*, RLRQ c J-3, implique que la décision comporte les éléments essentiels à la compréhension de cette dernière. Nous sommes d'avis qu'il devrait en être de même en l'espèce et que l'exigence requise par la *Loi sur l'accès* ne devrait pas aller au-delà d'un bref exposé résumant minimalement les motifs. Cela est d'autant plus vrai que nous comprenons que les délais de réponse auxquels les organismes publics devront se conformer demeurent quant à eux inchangés. Nous y reviendrons.

À ce sujet, nous nous questionnons sur les conséquences d'une motivation qui serait jugée insatisfaisante par le tribunal. Les restrictions invoquées seraient-elles simplement rejetées parce qu'insuffisantes, auquel cas le tribunal devrait uniquement assurer la protection des renseignements personnels et l'application des dispositions dites « impératives »? La décision serait-elle infirmée et le dossier renvoyé à l'organisme public afin qu'il étudie de nouveau les exemptions applicables aux faits et motive sa décision en conséquence? Enfin, un organisme public découvrant des éléments qu'il n'était pas en mesure de connaître au moment de prendre sa décision pourrait-il les invoquer au moment de l'audition de la contestation? Nous considérons important de mesurer les conséquences découlant d'un éventuel constat d'insuffisance des motifs par le tribunal chargé d'entendre la demande de révision.

Cette proposition relative à la hausse des exigences de la motivation nous fait demander s'il n'existerait pas des moyens alternatifs plus efficaces que la motivation systématique des décisions par les organismes publics. En effet, c'est un fait que la motivation d'une décision de refus requiert temps et énergie de la part des organismes publics. À cela s'ajoute le fait que le refus de la demande d'accès ne donne pas systématiquement lieu à un recours en révision de la

⁴ *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, [2011] 3 RCS 708, par. 16.

part du demandeur d'accès. Dans cette optique, il convient de se demander si le fait d'exiger des organismes publics une motivation plus détaillée à un stade aussi préliminaire et à l'intérieur de délais déjà restreints ne risque pas de se révéler contre-productif, en plus d'induire un formalisme inutile dans un processus qui se veut par ailleurs simple, facile et efficace. Nous nous demandons s'il ne serait pas opportun d'explorer l'avenue que cette obligation de motivation accrue soit plutôt transformée en un mécanisme dans le cadre duquel les organismes publics seraient tenus de fournir les motifs détaillés de leur décision au demandeur d'accès, et ce, à l'intérieur d'un certain délai de l'audition de la demande de révision par le tribunal. En effet, nous croyons qu'il faut rechercher un équilibre entre les délais dont dispose l'organisme public pour répondre à la demande d'accès et le niveau de motivation contenu à la réponse qui doit être donnée au demandeur d'accès dans ces mêmes délais. Une exigence d'une motivation plus poussée d'un refus de communication d'un document autre que celle déjà prévue par l'actuel article 50 de la *Loi sur l'accès*, ne se justifie en pratique que s'il y a eu une demande de révision logée à l'encontre de la décision de l'organisme public.

Nous prenons acte également de la volonté du gouvernement de préciser à la *Loi sur l'accès* que les délais pour rendre une décision sont de rigueur et qu'ils emportent déchéance pour l'organisme public de pouvoir invoquer ultérieurement un motif de refus basé sur une restriction dite « facultative ».

Bien que cette proposition ne soit pas totalement nouvelle en ce qu'elle semble vouloir codifier la position « traditionnelle » de la Commission d'accès à l'information du Québec, cette question des délais de rigueur remet à l'avant-plan l'épineuse question de la suffisance des délais de réponse prévus à la *Loi sur l'accès*. Depuis quelques années, nous avons observé dans le cadre de notre pratique une hausse de la complexité des demandes d'accès reçues par les organismes publics et une augmentation des efforts requis par les responsables de l'accès pour y répondre de manière adéquate, que ce soit en raison du nombre ou de la diversité des documents visés ou encore de la présence de tiers impliqués, entre autres raisons⁵.

Le délai de 20 jours accordé par la *Loi sur l'accès* (avec possibilité d'extension de 10 jours) apparaît souvent bien court aux responsables de l'accès pour identifier les documents demandés (précisions auprès du demandeur d'accès, recherches à l'interne), les localiser (plusieurs établissements, différents supports), les analyser (identification des exceptions applicables, obtention d'une opinion juridique) et les expurger, le cas échéant. À cela s'ajoutent des impondérables, tels que les vacances du responsable de l'accès, une surcharge temporaire de travail ou encore le manque de personnel nécessaire à la recherche des documents visés par la

⁵ Ce constat semble aussi être partagé par les responsables de l'accès à l'information qui ont été interrogés dans le cadre de cette recherche : Paul-André Comeau, *La diffusion proactive des documents par les ministères et organismes du Québec, Rapport d'entrevues menées auprès de responsables de l'accès à l'information*, Septembre 2011, p. 21 : « Globalement, les démarches en vertu de la loi sur l'accès seraient de plus en plus complexes et viseraient un plus grand nombre de documents. Il en découle une augmentation évidente de la charge de travail des responsables de l'accès ».

demande d'accès. Dans les faits, nous savons que le traitement d'une demande d'accès à l'intérieur des délais actuels prend parfois des allures d'une véritable course à relais.

À la lumière de ce qui précède, et compte tenu des modifications envisagées en ce qui a trait aux délais de rigueur et à l'exigence d'une motivation accrue des décisions rendues par les organismes publics à l'intérieur de ces mêmes délais, nous sommes d'avis que de telles modifications, si elles devaient être adoptées, devraient être accompagnées d'une révision des délais de réponse des organismes publics de manière à leur fournir l'opportunité de répondre aux demandes d'accès qui leur sont adressées d'une manière qui tienne compte de ces nouvelles exigences et des impératifs pratiques auxquels ils sont soumis.

ORIENTATION n° 5 : Introduire des règles d'interprétation claires dans la Loi sur l'accès.

Modifications législatives

Des règles d'interprétation claires devraient être introduites dans la Loi sur l'accès. Voici celles qui seraient proposées :

Règle n° 1 : Les restrictions doivent être interprétées restrictivement

Depuis les premières interprétations des restrictions à l'accès par la Commission d'accès à l'information et par les tribunaux, il y a eu une continuité : toute restriction à l'accès aux documents doit être interprétée restrictivement.

Règle n° 2 : Un lien doit exister entre l'information à protéger et la restriction établie par la Loi

Les restrictions doivent trouver leur fondement soit dans la protection de l'intérêt public soit dans la protection d'un intérêt particulier. La Commission Paré recommandait que « seule une disposition législative expresse devrait pouvoir soustraire un document à l'application du principe général d'accès » [Note omise]. Ainsi, aucune restriction ne devrait être soulevée aux fins de commodités administratives, pour protéger l'image des pouvoirs publics ou camoufler des irrégularités » [Note omise].

Règle n° 3 : Le préjudice à l'organisme public ou au tiers pouvant découler de la divulgation de l'information ne doit pas être simplement hypothétique

On parlera ici du test du préjudice où l'on évalue le dommage que la diffusion du document pourrait produire.

a) Règle n° 1 : Les restrictions doivent être interprétées restrictivement.

Nous comprenons le souci de clarté recherché par la codification de la règle à l'effet que toute restriction à l'accès aux documents doit être interprétée de manière restrictive. Toutefois, nous sommes d'avis que l'ajout de cette règle d'interprétation est inutile, voire risque de susciter des incertitudes quant à son application. Il ne nous apparaît pas nécessaire de codifier la règle d'interprétation restrictive puisque celle-ci est déjà suivie de manière constante par la Commission d'accès à l'information du Québec et les autres tribunaux. Au surplus, nous comprenons que le principe de l'accès aux documents détenus dans l'exercice de leurs fonctions

à moins d'une exception précise prévue à la loi est appelé à figurer dans le préambule de la *Loi sur l'accès*, ce qui nous apparaît suffisant. En outre, la *Loi d'interprétation*, RLRQ c I-16, et les principes d'interprétation des lois offrent déjà les outils requis pour résoudre les questions liées à l'interprétation de la *Loi sur l'accès*. Enfin, nous craignons qu'un tel ajout puisse avoir pour effet de susciter les difficultés d'interprétation suivantes.

D'une part, d'autres règles d'interprétation tout aussi importantes sont susceptibles d'entrer en jeu dans le cadre de l'interprétation des dispositions de la *Loi sur l'accès*. Or, ces règles non codifiées risquent à notre avis de se voir attribuer une importance moindre en raison de cette absence de codification à la *Loi sur l'accès*. C'est le cas par exemple de la règle à l'effet que les lois qui portent atteinte aux droits et libertés de la personne doivent recevoir une interprétation restrictive. Considérons l'importance de garantir le droit fondamental à la vie privée, par exemple : ce droit pèsera-t-il moins lourd dans la décision? Et qu'en sera-t-il de la protection du secret professionnel, qui fait quant à lui intervenir les règles d'interprétation relatives aux droits garantis par la *Charte des droits et libertés de la personne*? C'est pourquoi nous croyons qu'il est opportun de laisser aux décideurs toute la marge de manœuvre nécessaire pour soupeser et pondérer avec soin les différents principes interprétatifs et concepts en jeu.

D'autre part, nous craignons que la codification de cette règle puisse ouvrir la porte à une réinterprétation de la portée de l'ensemble des restrictions prévues à la *Loi sur l'accès*, ce qui n'est pas souhaitable. En effet, bien que l'intention de l'ajout de cette règle soit simplement de codifier et d'explicitier une règle d'interprétation existante, il est à craindre que celle-ci aura concrètement pour effet de restreindre davantage la portée attribuée aux exceptions limitées prévues par la *Loi sur l'accès*, alors qu'elles auront selon notre compréhension du document proposé déjà fait l'objet d'une révision complète par le législateur quant à leur pertinence. Ceci pourrait réduire à peau de chagrin la portée de ces exceptions dont la raison d'être reste par ailleurs pleinement justifiée.

En conséquence, nous ne recommandons pas l'inclusion de cette règle d'interprétation à la *Loi sur l'accès*.

b) Règle n° 3 : Le préjudice à l'organisme public ou au tiers pouvant découler de la divulgation de l'information ne doit pas être simplement hypothétique.

Cette exigence n'est pas en soi nouvelle puisqu'elle se retrouve déjà dans la jurisprudence en matière d'accès à l'information. En effet, la reconnaissance du préjudice anticipé ne peut pas résulter d'éléments « simplement hypothétiques ou de simples appréhensions conjecturales », mais d'« éléments de preuve tangibles »⁶. Certains commentaires s'imposent néanmoins quant à l'exigence de démontrer le lien direct entre la divulgation des documents et le préjudice.

⁶ Tremblay c. Société générale de financement du Québec [2004] C.A.I. 604, par. 42 (C.Q.), confirmée par la Cour supérieure dans Société générale de financement du Québec c. Gouin, [2005] C.A.I. 572 (C.S.).

Premièrement, nous sommes d'avis qu'à l'instar de la solution retenue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Merck Frosst Canada Ltée (Santé)*, [2012] 1 RCS 23, le lien direct entre la divulgation et le préjudice, bien qu'il puisse se situer au-delà de la simple possibilité, ne devrait pas aller jusqu'à exiger la preuve d'un lien causal⁷. En effet, ce critère pose une difficulté intrinsèque, puisque le préjudice qu'on cherche à évaluer est celui qui résulterait de la divulgation si celle-ci avait lieu. Ce préjudice est donc incertain par nature, puisque c'est précisément sa réalisation que le refus de la divulgation du document vise à prévenir. En ce sens, le préjudice demeure toujours une potentialité, susceptible ou non de se matérialiser.

Deuxièmement, il faut reconnaître que le fardeau de preuve exigé de la part des organismes publics pour démontrer la vraisemblance de ce préjudice en cas de divulgation est déjà bien lourd⁸. De fait, il n'est pas rare en pratique que l'organisme public (ou un tiers) fasse entendre plusieurs témoins à propos des tenants et aboutissants de chacun des documents en litige et les impacts de leur divulgation éventuelle, et ce, dans le but de s'assurer de satisfaire à son fardeau de preuve. Nous sommes d'avis que l'exigence d'un lien direct entre la divulgation et le préjudice dans la *Loi sur l'accès* ne devrait pas avoir pour effet d'alourdir davantage le fardeau de preuve des organismes publics. Nous craignons aussi que l'introduction de ce critère complique l'exercice déjà délicat de l'administration de la preuve devant le tribunal compte tenu notamment du risque de révéler par accident la teneur des documents que l'organisme public ou le tiers tente de protéger.

Les organismes publics à vocation commerciale ou financière

Les modifications importantes proposées à la *Loi sur l'accès* relatives à la limitation des exceptions et à leur interprétation restrictive rendent à notre avis quasiment intenable l'application sans nuance de ces règles aux organismes publics à vocation commerciale ou financière.

Bien que le gouvernement reconnaisse dans le document « Orientations gouvernementales pour un gouvernement plus transparent, dans le respect du droit à la vie privée et la protection des renseignements personnels » le fait que les intérêts économiques des sociétés d'État doivent être protégés afin de ne pas nuire à leur compétitivité, nous constatons que ce constat ne se reflète pas pleinement dans les propositions de modifications à la *Loi sur l'accès*.

Or, nous estimons qu'il est de la plus grande importance que les propositions de modifications à la *Loi sur l'accès* ne soient pas un obstacle à ce que les organismes publics à vocation

⁷ Marc-André Boucher, *La Loi sur l'accès à l'information et la protection des renseignements commerciaux en droit fédéral*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 167-177.

⁸ *Tremblay c. SGF*, J.E. 2004-1622 (C.Q.) et *SGF c. Gouin*, 2004 CanLii 48027 (C.S.)

commerciale ou financière puissent bénéficier des mêmes règles du jeu que les entreprises du secteur privé, et ce, afin de pouvoir continuer à mener à bien leur mission.

Certes, le fait de faire affaire avec un organisme public est un privilège qui comporte pour le tiers une contrepartie, dont notamment celle de dévoiler à l'organisme public certains renseignements qui n'auraient pas autrement été divulgués. Les organismes à vocation commerciale ou financières se distinguent des autres organismes publics en ce qu'ils cherchent aussi à faire affaire avec des tiers afin de remplir la mission qui leur est confiée et, pour ce faire, ils doivent demeurer « attractifs » par rapport à leurs concurrents et compétiteurs qui ne sont pas assujettis à la *Loi sur l'accès*. Il est donc important que ces tiers aient confiance dans le fait que les documents et renseignements qu'ils fournissent à titre confidentiel à ces organismes publics à vocation commerciale ne feront pas l'objet d'une divulgation. Or, si la confidentialité des documents et renseignements des tiers est sans cesse mise en cause par des demandes d'accès répétées, lesquelles se matérialisent en demandes de révision devant le tribunal et impliquent chaque fois une lourde preuve à effectuer, il est vraisemblable que ces tiers vont préférer cesser de faire affaire avec les organismes publics à vocation commerciale ou financière plutôt que de risquer de voir étaler au grand jour leurs documents et renseignements confidentiels, ce qui réduirait d'autant la capacité des organismes publics à réaliser leur mission⁹.

C'est pour ces raisons que nous recommandons que les propositions de modifications à la *Loi sur l'accès* tiennent compte de la spécificité des organismes à vocation commerciale. Ces dispositions pourraient notamment opérer une distinction explicite entre les documents de nature transactionnelle (détenus dans le cadre de la mission commerciale ou financière) et les documents de nature administrative (autres que ceux détenus dans le cadre de la mission commerciale ou financière)¹⁰. En outre, le *Règlement sur la diffusion de l'information et sur la protection des renseignements personnels*, RLRQ c A-2.1, contient déjà une disposition reconnaissant l'application de règles distinctes pour certains organismes à vocation commerciale ou financière dans certaines circonstances¹¹.

⁹ À titre d'exemples, voir : *X c. Hydro-Québec*, C.A.I., n° 02 19 92, 21 septembre 2004; *Fournier c. Québec (Ministère des Finances)*, C.A.I., n° 97 01 28, 14 septembre 1998; *Bourbeau c. Québec (Ministère des Finances)*, C.A.I., n° 95 03 28, AZ-96151062, 4 septembre 1996; *École secondaire Notre-Dame de Lourdes c. Fédération nationale des enseignants et enseignantes du Québec*, AZ-92031315, 25 septembre 1992 (C.Q.); requête en évocation rejetée (C.S., 21 janvier 1993).

¹⁰ Pour une analogie avec la solution retenue pour les documents détenus par un ordre professionnel, voir : Art. 1.1 de la *Loi sur l'accès*, Art. 1 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, RLRQ c P-39.1 et Art. 1108.2 du *Code des professions*, RLRQ c C-26.

¹¹ L'article 4 prévoit : « Un organisme public doit diffuser sur un site Internet les documents ou les renseignements suivants, dans la mesure où ils sont accessibles en vertu de la loi : [...] « En ce qui concerne les déplacements au Québec et hors Québec visés aux paragraphes 17 et 18, un organisme gouvernemental ayant une vocation commerciale dont la mission vise la gestion de fonds, de placements et d'investissements, incluant la Caisse de dépôt et placement du Québec et Investissement Québec, n'est tenu de diffuser que les

ORIENTATION n° 6 : Revoir les conditions d'application de l'ensemble des restrictions autorisant un refus d'accès à des renseignements, afin de mieux encadrer l'exercice du pouvoir décisionnel.

Modifications législatives

Les restrictions facultatives de la Loi sur l'accès seraient revues, afin :

- de retirer l'expression « peut refuser de communiquer » et la remplacer par « doit communiquer, sauf... »;
- d'uniformiser le vocabulaire et les expressions du type « risquerait de révéler », « serait susceptible de » ou encore « serait susceptible de révéler », afin de privilégier l'expression « porterait vraisemblablement préjudice »;
- de mieux définir la notion de préjudice, en prévoyant que celle-ci devra reposer sur le lien direct entre les conséquences de la divulgation et l'objet visé par la restriction;
- d'introduire la nécessité pour le ou la responsable, dans sa décision motivant un refus, d'expliquer le lien direct entre le préjudice et la divulgation.

Nous constatons que le retrait de la formule « peut refuser de communiquer » et son remplacement par la formule « doit communiquer, sauf... » dans les restrictions facultatives à la *Loi sur l'accès* aurait pour effet de retirer tout pouvoir discrétionnaire à l'organisme public de refuser de communiquer certains documents. Il nous apparaît toutefois important que les organismes publics conservent une certaine discrétion à cet égard, ne serait-ce parce qu'ils sont généralement les mieux placés pour déterminer de l'opportunité d'une telle divulgation.

Cette proposition prévoit donc que l'organisme public sera désormais tenu de communiquer les documents demandés, à moins de pouvoir s'appuyer sur une exception précise prévue à la loi...laquelle devra être interprétée de manière restrictive, ce qui ressemble à tous égards à une double limitation de la marge de manœuvre des organismes publics. Il convient de bien mesurer les conséquences d'un tel changement.

Quant à la notion de lien direct entre le préjudice et la divulgation, nous vous référons à nos commentaires sous l'orientation n° 5.

ORIENTATION n° 8 : Revoir les conditions d'application des restrictions applicables aux documents ou aux renseignements fournis par les tiers.

Modifications législatives

- L'article 23 de la Loi sur l'accès serait modifié pour remplacer les mots « habituellement traité par le tiers... » par « traité de façon constante par ce tiers »;
- La Loi sur l'accès serait modifiée de façon à préciser que l'expression « renseignement fourni par un tiers », visée aux articles 23 et 24 de cette loi, ne vise pas les renseignements constituant le résultat d'une négociation entre le tiers et l'organisme public; il s'agirait d'une

renseignements suivants, dans les 45 jours suivant la fin de chaque trimestre, en rapport avec les dépenses effectuées au cours de celui-ci [...] ».

codification de l'interprétation donnée par la jurisprudence;
 → L'article 25 serait modifié pour rendre plus explicite l'obligation du tiers à donner ses observations par écrit et à motiver son refus de communiquer les renseignements, en expliquant les raisons pour lesquelles ils ne devraient pas être divulgués en totalité ou en partie.
 [...]

L'article 23 de la *Loi sur l'accès* requiert que le tiers qui a fourni les documents à l'organisme public fasse la preuve que ces renseignements sont habituellement traités de manière confidentielle. La Commission d'accès à l'information a considéré, à juste titre selon nous, qu'une brèche, une fuite ou une erreur isolées ne devait pas automatiquement faire perdre le bénéfice de l'application de l'article 23 de la *Loi sur l'accès*¹². Cette jurisprudence de longue date issue d'une interprétation pragmatique des termes « habituellement traité par le tiers » nous apparaît juste et devrait à notre avis être maintenue. De plus, il faut permettre aux parties visées par une demande d'accès de trouver un moyen d'en arriver à des compromis, voire des ententes hors le tribunal, qui leur permettent de communiquer tout ou partie de certains documents ou renseignements « *sans préjudice* » à leurs droits pour l'avenir.

En fait, la proposition de substituer les mots « habituellement traité par le tiers » par « traité de façon constante par ce tiers » afin de restreindre le caractère subjectif de ce critère, ne répond à notre avis à aucune problématique réelle, outre le fait qu'elle semble procéder d'une volonté d'harmoniser la terminologie employée à la *Loi sur l'accès* avec celle de la *Loi (fédérale) sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1.

Au surplus, notons que la définition du terme « habituel » renvoie déjà à l'idée de constance : « Qui tient de l'habitude par sa régularité, sa constance » (Le Petit Robert). Ainsi, la jurisprudence actuelle de la Commission d'accès à l'information du Québec, dont l'interprétation et l'application de l'article 23 de la *Loi sur l'accès* sont fondées sur le sens ordinaire des mots, reflète déjà en toute logique l'exigence d'un traitement cohérent par le tiers des documents et renseignements qu'il désire voir demeurer confidentiels.

Or, toute modification de l'article 23 de la *Loi sur l'accès* fera présumer que le législateur a voulu modifier le droit antérieur puisque, comme le législateur ne parle pas pour ne rien dire, l'adoption d'un nouveau texte sera vraisemblablement interprétée par les tribunaux comme traduisant une volonté de changement par rapport au texte antérieur et à l'interprétation qui lui a été donnée.

Dans ce contexte, nous sommes d'avis que la modification proposée aurait pour effet de restreindre indûment la portée de l'article 23 de la *Loi sur l'accès* et ne devrait par conséquent pas être retenue.

¹² Voir notamment : *Ferahian c. Westmount (Ville de)*, [1986] C.A.I. 166; *176417 Canada inc. c. Laval (Ville de)*, [1993] C.A.I. 156; *P.V. c. Québec (Ministère des Ressources naturelles et de la Faune)*, [2011] QCCA 74.

Au surplus, le document propose de mentionner explicitement que le fardeau de preuve quant aux articles 23 et 24 de la *Loi sur l'accès* incombe au tiers et de modifier l'article 25 de la *Loi sur l'accès* de manière à « rehausser les exigences de motivation du refus de communiquer de la part du tiers ».

Nous ignorons si la hausse de l'exigence relative à la motivation assujettirait les tiers au même niveau de motivation que celui envisagé pour les organismes publics, à savoir l'explication des motifs de la décision et du lien direct entre le préjudice et la divulgation des documents ou des renseignements.

À notre avis, la volonté de faire assumer au tiers le fardeau d'une motivation plus exigeante constitue une recommandation louable, laquelle doit toutefois demeurer adaptée à leur réalité. En effet, il faut garder à l'esprit que les tiers sont généralement des entreprises privées qui ne disposent pas toujours des ressources et du temps suffisants pour leur permettre de répondre adéquatement à la demande d'accès dans les délais requis. À ce sujet, notons que si certains organismes publics joignent à la lettre au tiers les documents visés par la demande d'accès, plusieurs ne le font pas. Ainsi, en pratique, les tiers doivent parfois prendre plusieurs jours avant de retracer les documents visés par la demande d'accès, sans compter qu'il n'est pas rare que les documents que les tiers auront réussi à identifier ne soient pas les mêmes que ceux répertoriés par l'organisme public, ce qui n'est pas sans entraîner une certaine confusion.

Au surplus, il nous apparaît important que la hausse de l'exigence liée à la motivation soit soigneusement encadrée afin de ne pas décourager les tiers de faire affaire avec des organismes publics en raison du fardeau supplémentaire d'avoir à répondre de manière plus détaillée à des demandes d'accès. En outre, nous croyons qu'il serait opportun de clarifier les conséquences d'une insuffisance de motivation de la part du tiers. Une telle insuffisance impliquerait-elle que le responsable de l'accès serait autorisé à communiquer les documents ou les renseignements demandés? À cet égard, nous soulignons la position délicate dans laquelle se retrouveront inmanquablement les responsables de l'accès qui deviendront en pratique les arbitres ultimes de la suffisance ou non de la motivation offerte par les tiers. Enfin, nous sommes d'avis que rien ne justifie d'imposer aux tiers qui font part de leurs observations écrites à un organisme public en vertu de l'article 25 de la *Loi sur l'accès* un fardeau de motivation plus élevé que celui prescrit à l'article 34 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* :

« 34. *La personne qui refuse d'acquiescer à la demande d'accès ou de rectification d'une personne concernée doit lui notifier par écrit son refus en le motivant et l'informer de ses recours.* » [Nous soulignons]

Nous y voyons une analogie certaine et un nécessaire besoin de cohérence : la notion de motivation doit être suffisamment souple et cohérente entre deux lois « *in pari materia* ».

En ce qui a trait à la question de l'administration des délais dans le cadre du processus de consultation des tiers, nous saluons l'ouverture notée dans le document « Orientations gouvernementales pour un gouvernement plus transparent, dans le respect du droit à la vie privée et la protection des renseignements personnels » relativement à la possibilité de prolonger le délai de 20 jours actuellement donné au tiers pour répondre à une demande d'accès afin de tenir compte notamment des difficultés pratiques actuellement vécues par les responsables de l'accès (p. ex., identification des tiers, multiplicité des tiers, tiers situés à l'étranger, etc.) et d'accorder davantage de temps aux tiers pour examiner les documents visés et formuler convenablement leurs observations en réponse à la demande d'accès.

ORIENTATION n° 10 : Réduire les délais maximums d'inaccessibilité aux documents.

Modifications législatives

→ Article 30 : décisions du Conseil exécutif et du Conseil du trésor; réduire le délai de 25 ans à un délai de 15 ans.

→ Article 33 : documents du ou pour le Conseil exécutif et le Conseil du trésor; réduire le délai de 25 ans à 15 ans.

→ Article 33, dernier alinéa : mémoires des délibérations du comité exécutif d'un organisme municipal, les recommandations qui lui sont faites par ses membres ainsi que les communications entre ses membres; réduire le délai de 25 ans à 15 ans.

→ Article 37 : recommandation ou avis fait par un membre d'un organisme public, un membre de son personnel, un membre d'un autre organisme public ou un membre du personnel de cet autre organisme et par un consultant ou une consultante; réduire le délai de 10 ans à 5 ans.

→ Article 38 : recommandation ou avis fait par un organisme à une autorité de qui il relève ou qu'il a fait à un autre organisme public; l'article prévoit présentement un délai en fonction d'un événement, soit que la décision définitive sur la matière faisant l'objet de l'avis ou de la recommandation ait été rendue publique par l'autorité compétente; modifier l'article 38 pour ajouter un délai maximal de 5 ans à partir de la date de l'avis, et ce, même s'il n'y a pas eu de décision définitive ou qu'elle n'a pas été rendue publique.

La proposition de réduire de 10 ans à 5 ans le délai d'inaccessibilité pour les recommandations et les avis faits à un organisme public nous apparaît susceptible de porter atteinte à l'intégrité du processus décisionnel que l'article 37 de la *Loi sur l'accès* vise à protéger. En effet, les organismes publics sont appelés à solliciter des avis ou des recommandations relatifs à des objectifs ou des projets à long terme, dont la réalisation pourrait être mise en péril par une divulgation anticipée. On pense par exemple à des investissements majeurs ou à des stratégies d'envergure requérant des efforts soutenus de la part des organismes publics sur de nombreuses années et dont la mise en œuvre pourrait être compromise si les détails du processus décisionnel entourant ces projets venaient à être révélés au grand jour. Nous recommandons que les impacts de la réduction du délai d'inaccessibilité prévu à l'article 37 de la *Loi sur l'accès* soient examinés avec le plus grand soin afin de s'assurer que la solution retenue garantisse un sain équilibre entre l'accès à l'information et l'intérêt public à la protection de l'intégrité du processus décisionnel.

ORIENTATION n° 17 : Obliger les organismes publics à gérer de façon transparente les incidents de sécurité portant sur des renseignements personnels

Modifications législatives

→ Inclure une nouvelle section, dans la Loi sur l'accès, portant sur la déclaration des incidents de sécurité concernant des renseignements personnels qui comprendra, entre autres, la définition de ce qu'on entend par « incident de sécurité ».

→ Inclure des dispositions pour obliger les organismes publics à réaliser les activités suivantes, dans un court délai :

- Informer les personnes concernées des incidents de sécurité qui surviennent dans un organisme public et qui posent des risques d'atteinte à la vie privée et à la protection des renseignements personnels
- Prendre des mesures requises pour corriger la situation et éviter que de nouveaux incidents se produisent.
- Déclarer ces incidents de sécurité à la Commission d'accès à l'information.

→ Inclure un alinéa à l'article 123 de la Loi sur l'accès, établissant que la Commission d'accès à l'information a pour fonction de publier, sur son site Web, un répertoire des incidents de sécurité pouvant présenter un risque préjudice significatif d'atteinte aux droits des personnes concernées survenus dans des organismes publics dont elle a pris connaissance. En outre, la publication des incidents de sécurité ne devrait pas compromettre un processus d'enquête ou un processus judiciaire.

La volonté d'introduire une nouvelle section dans la *Loi sur l'accès* portant sur la déclaration obligatoire des incidents de sécurité nous apparaît en phase avec les exigences imposées dans le secteur privé depuis plusieurs années en Alberta et récemment introduites à la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, ch. 5 (LPRPDE). Il faut d'ailleurs souligner qu'à notre connaissance, bon nombre d'organismes publics déclaraient déjà sur une base volontaire à la Commission d'accès à l'information du Québec ce type d'incidents de sécurité. Nous ne pouvons qu'être d'accord avec l'introduction d'une définition de la notion d'« incident de sécurité » afin que les organismes publics soient en mesure de véritablement cerner la portée de leurs obligations à ce chapitre. Au surplus, nous appuyons la proposition de déclaration obligatoire des incidents de sécurité qui surviennent dans un organisme public dans la mesure où ce registre des incidents de sécurité ne serait accessible qu'à la Commission d'accès à l'information du Québec et où seuls les incidents pouvant présenter un risque de préjudice significatif seraient rendus publics. À ce sujet, nous sommes d'avis qu'il convient d'effectuer les distinctions qui s'imposent entre un accès non autorisé à l'interne -vs- à l'externe, une erreur d'inadvertance -vs- un acte posé dans l'intention de nuire, la perte de deux documents -vs- plusieurs centaines de dossiers, etc. En effet, il ne nous apparaît pas être dans l'intérêt public que même les plus petites failles soient exposées au grand jour, considérant notamment les conséquences néfastes que cela pourrait engendrer pour un organisme public et le risque que des personnes mal intentionnées exploitent ces vulnérabilités, d'autant

plus qu'aucun organisme public, même le mieux outillé, n'est entièrement à l'abri de ce type d'incidents. Nous sommes toutefois d'avis qu'il serait opportun de mettre en place une cloison étanche entre le personnel responsable du registre des incidents de sécurité et le personnel chargé de faire enquête sur l'application de la *Loi sur l'accès* au sein de la Commission d'accès à l'information, de manière à favoriser une approche préventive plutôt que répressive de la part de l'organisme.

ORIENTATION n° 24 : Diffuser de façon proactive et sur une base régulière plus de documents de type rapport de recherches et de renseignements, produits et détenus par les organismes publics.

Modification réglementaire

→ L'article 4 du Règlement sur la diffusion serait modifié pour y ajouter, entre autres, les documents mentionnés ci-dessous.

- Les documents suivants seraient diffusés lorsqu'accessibles :
 - rapports d'enquête populationnelle et de sondage;
 - rapports de vérification interne;
 - rapports sur l'évaluation des programmes;
 - rapports d'inspection, de vérification, d'audit de conformité ou autres rapports de même nature;
 - documents et rapports produits aux fins de consultations publiques;
 - listes de comités ministériels, interministériels, de concertation, consultatifs ou d'autres comités de même nature.

Nous sommes d'avis que les catégories intitulées « rapports de vérification interne » et « rapports d'inspection, de vérification, d'audit de conformité ou autres rapports de même nature » ne devraient pas faire partie des catégories de documents devant faire l'objet d'une obligation de diffusion proactive. En effet, il s'agit de documents et renseignements qui risquent de prêter à débat au sein des organismes quant à leur qualification, ainsi que de faire l'objet de restrictions à la divulgation, notamment celles prévues aux articles 28 et 41 de la *Loi sur l'accès*, sans compter qu'ils risquent aussi de nécessiter un travail important d'élagage de la part des responsables de l'accès chargés d'assurer la protection des renseignements personnels.

ORIENTATION n° 30 : Transformer la CAI en un organisme non juridictionnel. En conséquence, confier la section juridictionnelle à une instance existante soit le Tribunal administratif du Québec.

Nous comprenons que la fonction juridictionnelle de la Commission d'accès à l'information du Québec serait désormais confiée au Tribunal administratif du Québec. A priori, cette mesure suscite l'espoir qu'un plus grand nombre de décideurs seront assignés aux dossiers d'accès à l'information, ce qui pourrait avantageusement contribuer à la réduction des délais d'audition. Ce transfert de compétence soulève toutefois des questions pratiques.

D'une part, nous croyons que les dispositions contenues aux *Règles de preuve et de procédure de la Commission d'accès à l'information* permettant l'examen à huis clos des documents en litige devraient être transférées telles quelles au Tribunal administratif du Québec. En effet, l'application de la règle du huis clos est nécessaire dans ce genre de litige et il ne serait pas opportun de reprendre à nouveau les débats qui ont mené à l'adoption des règles actuelles.

D'autre part, nous nous devons de constater l'expertise développée par la Commission d'accès à l'information dans la gestion de ce type de preuve où la confidentialité et la protection des documents remis au tribunal est de mise avant toute décision finale au contraire. Rappelons ce passage de l'affaire *Aluminerie Alouette Inc. c. Commission d'accès à l'information du Québec* :

*« La Commission exerce une fonction délicate puisque la confidentialité ne vit qu'une fois. Si la confidentialité est révélée sans droit, le dommage ne peut être réparé. La Commission doit donc se révéler prudente lorsque des droits de tiers peuvent être affectés par ces décisions. »*¹³

Enfin, nous nous demandons ce qu'il adviendra du droit d'appel : les règles actuelles seront-elles maintenues (appel de plein droit à la Cour du Québec sur toute question de droit ou de compétence) ou est-ce que ce seront plutôt les règles gouvernant les appels des décisions du Tribunal administratif du Québec (appel sur permission d'un juge, lorsque la question en jeu en est une qui devrait être soumise à la Cour du Québec) qui s'appliqueront désormais? Nous soulignons également qu'alors que le dépôt de l'avis d'appel de la décision de la Commission d'accès à l'information du Québec suspend l'exécution de la décision jusqu'à ce que la Cour du Québec rende sa décision¹⁴, la règle applicable au Tribunal administratif du Québec est plutôt que la demande pour permission d'appeler ne suspend pas l'exécution de la décision...¹⁵. Ceci risque de poser problème dans les cas où le Tribunal administratif du Québec ordonne à l'organisme public de divulguer les documents et les renseignements au demandeur d'accès, puisque celui-ci serait alors tenu de faire une requête à la Cour du Québec pour suspendre l'exécution de cette décision. Nous sommes d'avis que cette règle devrait être modifiée afin de ne pas imposer un fardeau trop lourd aux personnes qui exercent leur droit d'appel.

Nous vous remercions de votre attention et demeurons disponibles pour répondre à vos questions.

¹³ [1991] C.A.I. 282 (C.S.), p. 290.

¹⁴ Article 150 de la *Loi sur l'accès*.

¹⁵ Article 162 de la *Loi sur la justice administrative*, RLRQ c J-3.