



Mémoire du  
**CENTRE QUÉBÉCOIS  
DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT**

À l'attention de  
la Commission des institutions de l'Assemblée nationale

Consultation générale sur le rapport quinquennal de la Commission  
d'accès à l'information intitulé «Rétablir l'équilibre».

30 mai 2017

## Rédaction

Me Jean Baril, LL.D.

Professeur au Département des sciences juridiques de l'UQAM

Vice-président du CQDE

© 2017

Centre québécois du  
droit de l'environnement  
Montréal (Québec)

Courriel : [info@cqde.org](mailto:info@cqde.org)

Site internet : <https://cqde.org/>

Reproduction d'extraits de ce document permise en citant la source

## **PRÉSENTATION DU CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT (CQDE)**

Né sous l'impulsion d'un groupe de juristes intéressés par les aspects juridiques des enjeux environnementaux, le *Centre québécois du droit de l'environnement* (CQDE) est un organisme sans but lucratif fondé en 1989. Le CQDE joue un rôle actif au sein de la société québécoise en intervenant dans les débats environnementaux importants qui animent l'actualité. Il participe aux consultations gouvernementales portant sur diverses réformes législatives et réglementaires ainsi que devant les instances judiciaires lorsque nécessaire. À cet égard, l'expertise de ses juristes en matière de droit de l'environnement a été régulièrement reconnue par les tribunaux, dont la Cour suprême du Canada. Depuis sa fondation, le CQDE dispense de l'information juridique à des citoyens et des groupes de protection de l'environnement, leur permettant de faire la lumière sur les dimensions juridiques des problèmes environnementaux auxquels ils font face.

Outre ses services de conseil et de représentation offerts aux groupes et citoyens voulant se prévaloir de leur droit d'accès à l'information, le CQDE a été très impliqué dans la question du droit d'accès aux informations relatives au développement de l'industrie du gaz de schiste au Québec, de même que sur la question de l'information environnementale lors des débats récents entourant le projet de loi 102 réformant la *Loi sur la qualité de l'environnement*.

Le vice-président du CQDE, Me Jean Baril, est détenteur d'un doctorat en droit et sa thèse portait spécifiquement sur le droit d'accès à l'information environnementale au Québec et fut publiée en 2013 aux Éditions Yvon Blais. Cette thèse a remporté le Prix Jean-Charles Bonenfant de l'Assemblée nationale du Québec ainsi que le prix de la meilleure thèse de l'Association des professeures et professeurs de droit du Québec (APDQ) en 2014.

Nous présentons, au nom du CQDE, nos commentaires sur le rapport quinquennal de la CAI intitulé « Rétablir l'équilibre », comme nous l'avions fait en 2013 sur le précédent rapport de la Commission. Nos commentaires portent spécifiquement sur le Titre II du rapport intitulé « Pour une plus grande transparence des organismes publics » et sur la réforme majeure de *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* qui s'impose.

## Contenu

PRÉSENTATION DU CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT (CQDE) .....	4
INTRODUCTION .....	6
La difficile relation entre la Loi sur l'accès et la Loi sur la qualité de l'environnement .....	7
Les renseignements fournis par des tiers et ayant une incidence sur l'économie .....	8
La primauté de l'intérêt public et l'exemple raté de l'article 41.1 concernant l'environnement comme une exception aux exceptions de la <i>Loi sur l'accès</i> .....	13
Revoir les règles d'application de l'article 137.1 de la loi sur l'accès .....	15
CONCLUSION .....	17
ANNEXE I .....	18

## INTRODUCTION

Le CQDE partage entièrement les propos du président de la Commission d'accès à l'information, Me Jean Chartier, lorsqu'il écrit que « si la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, adoptée en 1982, était l'une des plus progressistes à l'époque de son adoption, les experts dans ce domaine s'entendent pour lui attribuer aujourd'hui un classement situé en bas de l'échelle »<sup>1</sup>. D'ailleurs, on ne cesse de nous promettre une réforme de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* (ci- après « Loi sur l'accès ») et le rapport « Rétablir l'équilibre » formule des propositions et des recommandations en ce sens. Bien que d'accord avec les objectifs généraux de ces dernières, nous trouvons qu'elles ne vont pas assez loin pour favoriser l'atteinte du développement durable qui est, depuis 2006, le mode de gestion de l'administration publique québécoise<sup>2</sup>.

Or, pour pouvoir participer efficacement à la protection de l'environnement et au développement durable, les citoyens doivent disposer de l'information nécessaire. Il en va de même s'ils veulent évaluer les mesures environnementales prises par l'État et les entreprises. Ceux qui cherchent à obtenir de tels renseignements le font à des fins de prévention, de participation à des processus de prise de décision ou pour s'assurer du respect de la loi et de leurs droits. D'ailleurs, les tribunaux ont souvent reconnu le rôle de « sentinelles » des citoyens, particulièrement lorsque l'État refuse ou néglige d'agir en matière environnementale<sup>3</sup>. Dans tous les cas, ces renseignements contribuent à faire des citoyens des acteurs de la protection de l'environnement, ce qui est une condition essentielle d'un modèle de développement qui soit durable. Pour autant que les informations recherchées puissent être obtenues...

Les problématiques environnementales étant complexes et variées, ces informations peuvent provenir de plusieurs sources et être rendues accessibles de différentes façons. Au Québec, ces mécanismes se retrouvent essentiellement dans la *Loi sur l'accès* et dans la *Loi sur la qualité de l'environnement* (LQE) dont les dispositions concernant l'accès à l'information viennent justement d'être positivement modifiées<sup>4</sup>. Cependant, ces améliorations récentes ne touchent que le seul ministère responsable de la protection de l'environnement alors que la *Loi sur l'accès* assujettit un bien plus grand nombre d'organismes. Par ailleurs, le rapport de la Commission traite très peu de l'information environnementale<sup>5</sup> même s'il mentionne que « faciliter l'accès à l'information environnementale » devrait faire partie des priorités d'une

---

<sup>1</sup> *Rétablir l'équilibre*, p.iv

<sup>2</sup> *Loi sur le développement durable*, L.R.Q., D-8.1.1.1, art. 1

<sup>3</sup> *Bellefleur c. Québec (Procureur général)*, [1993] RJQ 2320 (QC CA), j.Proulx, dissident; *Gestion Serge Lafrenière inc. c. Calvé*, [1999] RJQ 1313 (QC CA), p. 12; *Dave Lemire c. Canadian Malartic*, 2017 QCCS 1438, par. 231.

<sup>4</sup> *Loi modifiant la loi sur la qualité de l'environnement afin de moderniser le régime d'autorisation environnementale et modifiant d'autres dispositions législatives notamment pour réformer la gouvernance du fonds vert*, L.Q. 2017, c. 4, articles 23 et 27 particulièrement.

<sup>5</sup> En cela, elle fait quand même mieux que dans son précédent rapport « Technologies et vie privée à l'heure des choix de société » qui ne traitait pas du tout des questions spécifiques au droit d'accès à l'information environnementale et où la seule notion d'environnement mentionnée portait sur « l'environnement technologique ». Pourtant, ce rapport faisait suite à l'introduction dans la Loi, en 2006, de mesures spécifiques à l'information de nature environnementale comme l'article 41.1 et à l'adoption de la Loi sur le développement durable qui fait de « l'accès au savoir » un de ses principes mentionnant spécifiquement « l'accès à l'information ».

réforme à venir. Nous voulons donc profiter de cette consultation publique pour mentionner les sérieux écueils que rencontrent ceux qui veulent avoir accès à ce type d'information ainsi que commenter certains aspects du dernier rapport quinquennal de la Commission.

## **La difficile relation entre la Loi sur l'accès et la Loi sur la qualité de l'environnement**

En 1978, l'Assemblée nationale modifie la *Loi sur la qualité de l'environnement* (LQE) et y introduit plusieurs mécanismes particuliers d'information environnementale. Ces mesures d'information sont alors jugées nécessaires pour permettre la mise en œuvre d'un nouveau droit reconnu aux citoyens, soit celui à la qualité de l'environnement, à sa protection et à la sauvegarde des espèces vivantes qui y habitent<sup>6</sup>. Au Québec, à l'instar de la scène internationale, le droit de l'environnement a joué un rôle précurseur en matière d'accès à l'information puisque ce n'est qu'en 1982 que l'Assemblée nationale adopte la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*.

Paradoxalement, la Loi sur l'accès contient de nombreuses restrictions qui vont à l'encontre d'objectifs de la *Loi sur la qualité de l'environnement*. Ces restrictions visent, entre autres, à protéger les droits des tiers qui ont dû fournir aux autorités publiques des informations à caractère industriel, financier, commercial, technique ou scientifique pour obtenir des autorisations. D'autres restrictions visant à protéger le processus décisionnel au sein de l'administration publique sont aussi très souvent invoquées pour refuser la communication de renseignements de nature environnementale.

L'Assemblée nationale a adopté le 23 mars dernier le *Projet de loi 102 modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement afin de moderniser le régime d'autorisation environnementale et modifiant d'autres dispositions législatives notamment pour réformer la gouvernance du fonds vert* et dont un des aspects les plus positifs porte sur le droit d'accès à l'information de nature environnementale. Ainsi, les documents accompagnant les certificats d'autorisation et qui contiennent les conditions d'autorisation ainsi que les documents d'experts et d'analyses qui ont conduit à autoriser le projet seront maintenant publics et directement accessibles sur un registre public<sup>7</sup>, ce qui va dans le sens de la diffusion automatique mentionnée dans le rapport de la Commission tout en écartant ainsi les diverses restrictions de la *Loi sur l'accès* jusque-là invoquées pour refuser la divulgation.

Cependant, il faut rappeler que lors des travaux en commission parlementaire, en décembre 2016, un désastreux amendement avait été adopté à l'article 27 du projet de loi qui introduisait expressément les restrictions des articles 23 et 24 de la *Loi sur l'accès*, ce qui aurait paradoxalement annulé toutes les avancées promises sur le sujet. Cet amendement avait été proposé dans de nombreux mémoires de regroupement d'entreprises. De constater que les milieux qui s'opposaient à ces avancées voulaient introduire nommément dans la LQE les restrictions des articles 23 et 24 de la *Loi sur l'accès* nous semble assez révélateur du caractère « archaïque » de notre loi sur l'accès à l'information. Heureusement, le CQDE a réussi à sensibiliser tous les partis politiques<sup>8</sup> et un compromis acceptable a été proposé par le

---

<sup>6</sup> L.q.e., art. 19.1.

<sup>7</sup> L.q.e. art. 27

<sup>8</sup> Pour consulter la « Lettre des 100 » envoyée au Premier ministre du Québec à ce sujet : <https://cqde.org/la-lettre-des-100-envoyee-au-premier-ministre-du-quebec/>

ministre. Il y aura maintenant une procédure permettant à une entreprise de demander que des renseignements et documents qu'elle considère être un « secret industriel ou commercial confidentiel » ne soient pas rendus publics par le ministre au moment de la demande d'autorisation (art. 23.1 LQE). Cette décision relèvera du ministre et les entreprises n'auront plus le droit de veto comme aujourd'hui. Il nous semble que cela devrait inspirer l'urgente révision de ce type de restrictions présentes dans la *Loi sur l'accès* dont nous allons maintenant réitérer les lacunes.

### **Les renseignements fournis par des tiers et ayant une incidence sur l'économie**

Ce régime spécifique d'exceptions se retrouve aux articles 23 et 24 de la *Loi sur l'accès*, dispositions qui sont complétées, sur le plan procédural, par les articles 25 et 49. À noter que ces exceptions au principe de divulgation n'ont jamais connu de modification depuis l'adoption de la *Loi sur l'accès* en 1982. En outre, il s'agit des rares restrictions impératives prévues par la loi et la Commission doit les traiter d'office pour vérifier si elles s'appliquent.

- **L'article 23, ou la restriction basée sur la nature du renseignement**

Cet article énonce :

Un organisme public ne peut communiquer le secret industriel d'un tiers ou un renseignement industriel, financier, commercial, scientifique, technique ou syndical de nature confidentielle fourni par un tiers et habituellement traité par un tiers de façon confidentielle, sans son consentement.

- i) Le secret industriel*

L'expression « secret industriel » n'est pas définie dans la *Loi sur l'accès* et est plutôt considérée comme une notion de *common law*. Les tribunaux canadiens réfèrent généralement à la définition retenue par la Cour fédérale indiquant qu'un secret industriel « doit être un renseignement, probablement de nature technique, que l'on garde très jalousement et qui est, pour celui qui le possède, tellement précieux que sa seule divulgation ferait naître une présomption de préjudice »<sup>9</sup>. Quant à elle, la Commission se réfère habituellement à la définition du secret ou du *know how* industriel élaborée, en 1979, par un spécialiste du droit de la propriété intellectuelle, M. Serge Pichette<sup>10</sup>, reprise ensuite par les spécialistes du droit administratif Dussault et Borgeat<sup>11</sup>. Selon eux, il s'agit « de l'ensemble ou partie des connaissances techniques nécessaires à l'élaboration, à la fabrication, au fonctionnement, à l'entretien et éventuellement à la commercialisation du produit, de procédés ou de techniques de toute nature ». Ces définitions datent de plusieurs décennies et sont antérieures au concept de développement durable qui prévoit une conciliation des intérêts économiques avec les intérêts sociaux et environnementaux. Rappelons que depuis l'adoption de la *Loi sur le développement durable*, en 2006, ce dernier est officiellement le cadre de gestion au sein de

---

<sup>9</sup> *Société Gamma Inc. c. Canada (Secrétaire d'État)*, (1994), 79 F.T.R. 42, 45 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>10</sup> Serge PICHETTE, *Le régime canadien de la propriété intellectuelle*, Montréal, École des hautes études commerciales de Montréal, 1979, aux pages 124 à 126.

<sup>11</sup> René DUSSAULT et Louis BORGEAT, *Traité de droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd., t. II, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1986, p. 1053.

l'Administration publique et que cela devrait avoir normalement des conséquences pratiques sur le traitement des demandes d'information par les organismes publics visés par cette loi.

L'absence d'une définition précise de ce qu'est un « secret industriel » dans la *Loi sur l'accès* a cependant amené la Commission d'accès à l'information à refuser la divulgation de nombreux documents liés à la protection environnementale. Ainsi, des demandeurs se sont vus refuser copie de *l'ensemble* des documents fournis par le tiers au ministère de l'Environnement et de la Faune pour obtenir deux certificats d'autorisation émis par ce dernier. La Commissaire écrit :

Je suis convaincue que la divulgation de l'ensemble des renseignements en litige aurait pour effet de dévoiler le secret industriel du tiers *qui consiste dans son procédé d'exploitation*. [...] À titre de secret industriel, *l'ensemble des renseignements en litige ne doit pas être divulgué par l'organisme* qui les détient et il n'est, dès lors pas nécessaire, pour le tiers, d'établir les autres critères d'application de l'article 23[nos italiques]<sup>12</sup>.

Tout procédé d'exploitation comporte des impacts environnementaux, sans être nécessairement un secret industriel. Par exemple, la fracturation hydraulique employée par l'industrie des gaz de schale est un « procédé d'exploitation » ayant des impacts environnementaux, mais n'est pas un « secret industriel » pour autant. En considérant globalement comme « secret industriel » un « procédé d'exploitation », le public se voit refuser l'accès à l'information permettant de vérifier l'impact environnemental de ce procédé. Par ailleurs, que tous les documents exigés par le ministère de l'Environnement avant d'autoriser ce projet relèvent du secret industriel apparaît démesuré.

Pourtant, en 1978, au moment des débats parlementaires entourant les articles 118.4 et 118.5 de la LQE, le ministre de l'Environnement de l'époque ainsi que le critique de l'opposition officielle en matière d'environnement étaient d'avis qu'on ne pouvait accorder une protection aveugle au secret industriel et qu'au contraire il valait mieux protéger la qualité de l'environnement et la santé publique<sup>13</sup>. Cette position reflète d'ailleurs l'évolution internationale enregistrée depuis sur le sujet<sup>14</sup>.

Par ailleurs, un article, introduit dans la *Loi sur l'accès* en 2006, permet à un organisme public de communiquer « à toute personne ou organisme » des renseignements visés par les articles 23 et 24 « si cette communication est nécessaire à l'application d'une loi au Québec, que cette communication soit ou non expressément prévue par la loi »<sup>15</sup>. Toutefois, cet article indique que cela ne doit pas avoir pour effet de révéler le secret industriel d'un tiers. Il semble donc que maintenir ce type de secret soit jugé plus essentiel que l'application d'une loi, et ce, même s'il s'agit d'une loi d'intérêt public comme la *Loi sur la qualité de l'environnement*. Malheureusement, les deux derniers rapports quinquennaux de la Commission sont demeurés silencieux sur le bilan de l'introduction de cette disposition. Selon le CQDE, ce

---

<sup>12</sup> *Burcombe c. Québec (Ministère de l'Environnement et de la Faune)*, [1997] C.A.I. 370, 381.

<sup>13</sup> ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, Journal des débats, Commissions parlementaires, 3<sup>e</sup> session, 31<sup>e</sup> Législature, n° 161, p. B-6561 et ss.

<sup>14</sup> <https://www.actu-environnement.com/ae/news/pesticides-information-public-droit-justice-europeenne-27932.php4>

<sup>15</sup> Loi sur l'accès, art. 41.2

type de prépondérance absolue aux intérêts économiques ne cadre plus avec la conciliation nécessaire à un développement qui soit durable.

Mais, malgré le flou entourant la notion de secret industriel, c'est la deuxième partie de l'article 23, portant sur un « renseignement industriel, financier, commercial, scientifique, technique ou syndical de nature confidentielle fourni par un tiers et habituellement traité par un tiers de façon confidentielle, sans son consentement » qui est la plus souvent invoquée pour refuser la divulgation. Pour que cette restriction s'applique, quatre conditions sont nécessaires :

1. le renseignement doit être fourni par un tiers ;
2. le renseignement doit être de l'une ou l'autre des catégories mentionnées, à savoir des renseignements industriels, commerciaux, scientifiques, techniques ou syndicaux ;
3. le renseignement doit être de nature confidentielle ;
4. le renseignement doit être habituellement traité de façon confidentielle.

#### *ii) Le caractère des renseignements*

La deuxième condition d'application de cette restriction exige que le renseignement relève de l'une ou l'autre des catégories mentionnées, à savoir des renseignements industriels, financiers, commerciaux, scientifiques, techniques ou syndicaux. Il faut reconnaître que, de par sa nature, l'information environnementale est très souvent *technique, scientifique, commerciale* ou *industrielle*. Au moment de la rédaction de la *Loi sur l'accès*, cette particularité n'a pas été envisagée. Par exemple, en ce qui a trait au terme « industriel », la Commission le définit comme étant « ce qui décrit les activités de la compagnie qui opère une industrie »<sup>16</sup>. Il s'agit d'une définition très vague et, encore là, de nombreuses informations environnementales recherchées sur une entreprise touchent la description des « activités de la compagnie qui opère une industrie ». Il en résulte que de nombreux renseignements importants pour la protection de l'environnement sont jugés relevés de cette restriction.

#### *iii) La notion de confidentialité*

La troisième condition d'application de cet article exige que le renseignement fourni par le tiers soit de nature confidentielle et la Commission qualifie cette exigence de « critère objectif ». Le tiers doit donc démontrer, par des documents ou par des témoignages, entre autres d'experts, que le type de renseignement en litige est traité de manière confidentielle par les entreprises qui oeuvrent dans le même secteur d'activité. Ainsi, une municipalité s'est vu refuser l'accès à une étude hydrogéologique évaluant l'impact de projet de carrière sur la nappe phréatique puisqu'un expert est venu témoigner que « de telles études sont traitées confidentiellement dans le milieu »<sup>17</sup>. Ce critère ne nous paraît pas si « objectif ». En effet, il laisse à une branche industrielle ou à un secteur économique le soin d'établir la nature confidentielle de certains renseignements, par ses pratiques et ses recommandations à ses membres, entre autres celles des conseillers juridiques d'entreprises. Il apparaît inéquitable pour les bénéficiaires du droit à l'information que les limites de leur droit d'accès soient

---

<sup>16</sup> *Stop inc. c. C.U.M.*, [1986] C.A.I. 114.

<sup>17</sup> *Municipalité de Val-des-Monts c. Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs*, 2009 QCCA 77.

définies par la pratique et les usages d'un secteur économique, qui se voit conférer le pouvoir d'établir la nature « objectivement confidentielle » d'un type de renseignements « en les traitant de façon constante comme tel ». De plus, cette généreuse interprétation de la confidentialité encourage tout nouveau secteur industriel à traiter constamment de façon confidentielle le maximum de renseignements, de manière à établir « objectivement » leur caractère confidentiel et ainsi se prémunir contre d'éventuelles demandes d'accès à l'information.

Quant au quatrième et dernier critère, il exige que le tiers ayant fourni l'information demandée traite habituellement ces renseignements de façon confidentielle. Contrairement au critère précédent, qui repose sur le traitement habituel que donne un secteur à un type de renseignement, il s'agit ici du traitement particulier donné par celui qui a précisément fourni le renseignement recherché. La Commission a interprété cette condition d'application comme étant un critère subjectif<sup>18</sup>. Là encore, il nous apparaît que l'intérêt public que représente la qualité de l'environnement devrait prévaloir sur l'intérêt individuel de celui qui juge que ce renseignement ne devrait pas être connu. Or, qu'espérer d'autre d'une entreprise, comme de qui que ce soit d'ailleurs, que de garder le plus secret possible sa contribution à d'éventuels dommages environnementaux?

L'analyse de la jurisprudence entourant les deux derniers critères d'application de l'article 23, qualifiés d'objectif et de subjectif, amène une conclusion paradoxale : plus les tiers pratiquent et favorisent le secret dans leurs activités, plus la Commission d'accès à l'information, pourtant « chargée d'assurer le respect et la promotion de l'accès aux documents »<sup>19</sup>, privilégiera ces tiers et la confidentialité dans ces décisions. Cela n'est pas conforme à une interprétation libérale du droit d'accès prévu à l'article 9 ni à l'objectif affiché du rapport visant à une plus grande transparence des organismes publics. À l'instar de ce que propose la Convention d'Aarhus<sup>20</sup>, la loi devrait définir clairement ce qu'est un « secret industriel » de même que la notion d'« information environnementale »<sup>21</sup>. Les citoyens seraient ainsi moins dépendants de l'interprétation de la Commission quant à l'exercice de leurs droits. Par ailleurs, refuser simplement de donner accès à un document sur la base de telles catégories<sup>22</sup>, sans qu'aucun préjudice réel ne soit démontré, ne devrait plus être possible.

- **L'article 24, ou la restriction basée sur la nature du préjudice éventuel**

Cet article énonce :

---

<sup>18</sup> *Association des propriétaires du lac Doré c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, [1990] CAI 160.

<sup>19</sup> Loi sur l'accès, art. 122.1 al. 2

<sup>20</sup> *Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*, Aarhus, le 25 juin 1998, entrée en vigueur le 30 octobre 2001, 38 I.L.M. (1999), 51, art. 2 (3). Même dans le cas où le secret industriel ou commercial est protégé par une loi, la Convention indique que « les informations qui sont pertinentes pour la protection de l'environnement doivent être divulguées ». En vigueur dans 47 pays et l'Union Européenne.

<sup>21</sup> À noter que le *Code de l'environnement* français contient aussi une telle définition. Nous en proposons une à l'Annexe I du mémoire qui fait la synthèse et complète celle d'Aarhus et celle retenue par la France.

<sup>22</sup> Il en va de même pour les avis, recommandations et analyses des articles 37 à 39 de la Loi qui, de l'avis même de la Commission (*Rétablir l'équilibre*, p. 23), comptent parmi les exceptions les plus fréquemment invoquées par les organismes publics pour refuser l'accès.

Un organisme public ne peut communiquer un renseignement fourni par un tiers lorsque sa divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver une négociation en vue de la conclusion d'un contrat, de causer une perte à ce tiers, de procurer un avantage appréciable à une autre personne ou de nuire de façon substantielle à la compétitivité de ce tiers, sans son consentement.

Contrairement à la restriction précédente, l'article 24 ne prévoit aucun critère ayant trait au type de renseignement fourni par le tiers, à la nature confidentielle de ces renseignements ou au traitement qui leur est habituellement accordé. Seul est pertinent le fait que les renseignements sont *fournis par un tiers* et que leur divulgation *risquerait vraisemblablement de produire un des effets mentionnés* dans la disposition. Ce n'est plus la *nature* du renseignement ou de son traitement qui compte pour l'application de cette restriction impérative, c'est son *incidence éventuelle* ou le *risque de préjudice*<sup>23</sup>. Le risque vraisemblable de causer une perte commerciale à un tiers ou celui de nuire de façon substantielle à sa compétitivité amène souvent la Commission à refuser la divulgation de documents pourtant exigés pour l'obtention d'un certificat d'autorisation environnemental. Selon le CQDE, le développement durable doit maintenant guider la conciliation entre les intérêts économiques, sociaux et environnementaux en jeu par ces dispositions, mais la *Loi sur l'accès* et le rapport de la Commission sont silencieux à ce sujet.

L'expérience accumulée depuis trente-cinq ans et les nouvelles exigences posées par le développement durable montrent que le régime spécifique retenu dans la *Loi sur l'accès* concernant les renseignements fournis par les tiers doit être revu. En 2004, une Commission de l'Assemblée nationale jugeait « essentiel que la notion de secret industriel soit mieux circonscrite et que les dispositions relatives aux renseignements fournis aux tiers soient revues afin qu'elles ne puissent pas être utilisées comme mesures dilatoires »<sup>24</sup>. Pourtant, la réforme de 2006 laissera ces dispositions inchangées. Même provenant de tiers, l'information environnementale devrait relever du principe de divulgation plutôt que celui du secret commercial. Une définition large de ce qu'est une « information environnementale » devrait faire en sorte que tout document visé par cette définition soit divulgué sans aucun délai additionnel causé par un avis au tiers. Le caractère fondamental reconnu du droit de toute personne à un environnement sain et du droit à l'information doit prévaloir et limiter très strictement les exceptions à la divulgation basées sur les intérêts économiques des entreprises.

Il est urgent de revoir ces notions puisqu'il est certain que la Commission sera amenée à se prononcer sur l'interprétation et l'application du nouvel article 23.1 LQE concernant le « secret industriel ou commercial confidentiel » dont voudront se prévaloir certaines entreprises pour empêcher la divulgation sur le registre environnemental de documents accompagnant la demande d'autorisation ministérielle. Les commentaires tenus par le ministre en Commission parlementaire le 21 février dernier ne laissent aucun doute sur la volonté du législateur de faire en sorte que ces cas soient exceptionnels et que la divulgation soit la règle. Est-ce que la Commission sera capable de prendre un virage aussi

---

<sup>23</sup> *Rétablir l'équilibre*, p. 22 et ss.

<sup>24</sup> COMMISSION DE LA CULTURE, *Rapport final sur le document intitulé : Une réforme de l'accès à l'information : le choix de la transparence*, Assemblée nationale du Québec, mai 2004, p. 41.

contraire à sa position traditionnelle? Le concept de « divulgation maximale » avancé par le rapport de la Commission peut jouer un rôle en ce sens, mais une réforme majeure du contenu des restrictions de la Loi sur l'accès faciliterait la tâche de tous les acteurs impliqués.

### **La primauté de l'intérêt public et l'exemple raté de l'article 41.1 concernant l'environnement comme une exception aux exceptions de la *Loi sur l'accès***

Dans son rapport, la Commission présente, à juste titre, la nécessité d'inclure une disposition prévoyant la primauté de l'intérêt public, disposition applicable à l'ensemble des restrictions<sup>25</sup>. Cependant, elle cite l'article 41.1 de la *Loi sur l'accès* comme un exemple de cette approche en passant totalement sous silence les limites avérées de cette disposition qui ne peut en aucun cas servir de modèle pour une réforme future.

Dès 1982, l'article 26 de la *Loi sur l'accès* vise à favoriser l'accès à l'information portant sur des problématiques environnementales, en écartant l'application de certaines restrictions concernant des renseignements ayant des incidences sur l'économie :

Un organisme public ne peut refuser de communiquer un renseignement visé par les articles 22, 23 et 24 lorsque ce renseignement 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.

En pareil cas, l'organisme public peut, malgré l'article 49, rendre sa décision dès qu'il a donné au tiers l'avis requis par l'article 25.

Les lacunes du texte même de cette disposition, son application par les organismes publics et son interprétation par la Commission se sont cependant avérées fatales aux bénéfices recherchés par le législateur. Ainsi, la Commission a établi qu'il ne suffit pas qu'un renseignement soit *susceptible* de faire connaître ou de confirmer un risque immédiat pour la santé ou la sécurité d'une personne ou une atteinte sérieuse ou irréparable à son droit à la qualité de l'environnement. Selon elle, « le libellé affirmatif [« permet de connaître ou de confirmer l'existence »] de cette disposition exige que le renseignement *révèle effectivement* l'existence d'une situation de risque ou une atteinte *qui a eu lieu* »<sup>26</sup> [nos italiques]. Il est troublant de comparer le niveau élevé de certitude qui est exigé concernant l'atteinte à un droit ou à un risque pour la santé humaine avec celui, beaucoup plus faible, exigé par la Commission quant aux incidences économiques éventuelles pour un tiers visé par l'article 24 de la même loi.

La Commission retient des critères d'application extrêmement exigeants. Dès la demande d'accès à l'organisme public, le demandeur doit prouver des faits établissant des problèmes de santé existants et le principe de prévention est donc écarté par cette interprétation. En 1999, Doray et Charrette constatent :

En toute déférence, on peut sérieusement se demander comment le demandeur qui n'a pas en main les documents en litige peut raisonnablement assumer un tel

---

<sup>25</sup> *Rétablir l'équilibre*, p. 25 et ss.

<sup>26</sup> *Ferabian c. Westmount (Ville de)*, [1986] CAI 166, 172.

fardeau de preuve. Autant dire que l'article 26 ne trouvera à peu près jamais application, ce qui est d'ailleurs amplement démontré par le fait que depuis l'entrée en vigueur de la Loi sur l'accès il y a bientôt 17 ans, la Commission ne l'a jamais appliqué, alors qu'elle a été saisie de centaines de demande de révision dans le domaine de l'environnement<sup>27</sup>.

Effectivement, nous n'avons trouvé, entre 1983 et 2006, AUCUNE décision de la Commission forçant la divulgation de renseignements sur la base de l'article 26.

En 2006, lorsque l'Assemblée nationale adopte la première réforme importante de la *Loi sur l'accès*<sup>28</sup>, l'article 26 est abrogé et remplacé par l'actuel article 41.1 :

**41.1.** Les restrictions prévues dans la présente section, sauf celles des articles 28, 28.1, 29, 30, 33, 34 et 41, ne s'appliquent pas à un renseignement qui permet de connaître ou de confirmer l'existence d'un risque immédiat pour la vie, la santé ou la sécurité d'une personne ou d'une atteinte sérieuse ou irréparable à son droit à la qualité de l'environnement, à moins que l'effet prévisible de sa divulgation ne soit de nuire sérieusement aux mesures d'intervention pour parer à ce risque ou à cette atteinte.

Elles ne s'appliquent pas non plus, sauf celle de l'article 28 et, dans le cas d'un document produit par le vérificateur général ou pour son compte, celle de l'article 41, à un renseignement concernant la quantité, la qualité ou la concentration des contaminants émis, dégagés, rejetés ou déposés par une source de contamination, ou concernant la présence d'un contaminant dans l'environnement.

Dans le cas d'un renseignement fourni par un tiers et visé par le premier alinéa, le responsable doit lui donner avis de sa décision lorsqu'elle vise à y donner accès. Toutefois, cette décision est exécutoire malgré l'article 49.

Cependant, le législateur ne s'est pas attaqué aux problèmes fondamentaux posés par l'article 26. En effet, rien dans le libellé du premier alinéa de l'article 41.1 n'a changé au fait que le renseignement *doive permettre de connaître ou confirmer l'existence d'un risque immédiat* pour la vie, la santé ou la sécurité d'une personne ou d'une *atteinte sérieuse ou irréparable* à son droit à la qualité de l'environnement. C'est donc dire que le même fardeau de preuve continue de s'appliquer et qu'il appartient toujours au demandeur de fournir un début de preuve de l'application de l'article 41.1 pour que la Commission accepte de considérer cette exception. Or, si durant plus de deux décennies l'article 26 n'a pas permis d'accéder à l'information environnementale recherchée, on voit mal pourquoi il en irait différemment des décisions sur le nouvel article 41.1, al. 1<sup>o</sup>, rendues à partir d'un même libellé.

Malheureusement, le présent rapport quinquennal de la Commission est silencieux sur l'évaluation des modifications apportées à la loi en 2006, tout comme l'était le précédent. Cependant, à notre connaissance, il n'y a eu qu'une seule décision isolée de la Commission ordonnant la divulgation de certaines parties de documents concernant l'érosion des berges

---

<sup>27</sup> R. DORAY et F. CHARETTE, Tome III, p. AD-3/7.

<sup>28</sup> *Loi modifiant la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels et d'autres dispositions législatives*, L.Q., 2006, c. 22.

de la rivière du Lièvre au motif qu'ils contenaient des renseignements de la nature de ceux visés à 41.1<sup>29</sup> et donc aucune évolution n'a été enregistrée. Selon le CQDE, l'article 41.1 doit être revu, de même que son interprétation étroite et cette disposition ne peut certainement pas servir d'exemple de prise en compte de l'intérêt public pour éventuellement écarter des restrictions de la Loi sur l'accès.

Le CQDE appuie cependant fortement la recommandation 4 du rapport de la Commission<sup>30</sup> visant à revoir l'ensemble des restrictions énoncées dans la Loi sur l'accès. Selon nous, l'environnement et le développement durable devraient faire partie des facteurs devant être obligatoirement pris en compte pour déterminer la primauté de l'intérêt public et de la divulgation face aux restrictions prévues. D'ailleurs, la disposition préliminaire de la LQE récemment adoptée mentionne spécifiquement « le caractère collectif et l'intérêt public de l'environnement, lequel inclut de manière indissociable les dimensions écologiques, sociales et économiques ». Une législation moderne d'accès à l'information doit absolument tenir compte de ces questions.

Par ailleurs, la Commission indique qu'« Une loi moderne sur l'accès aux documents et visant une diffusion maximale de l'information ne peut permettre qu'une décision menant au refus d'accès à des renseignements soit fondée sur des considérations autres que la protection de certains intérêts légitimes édictés par le législateur, après une évaluation des incidences de la divulgation dans chacune des situations »<sup>31</sup>. Selon nous, la protection des droits fondamentaux reconnus par la *Charte des droits et libertés de la personne* est certainement un intérêt légitime voulu par le législateur et, à l'instar de l'Afrique du Sud<sup>32</sup>, toute information permettant à une personne de faire valoir un de ses droits fondamentaux devrait être divulguée. Depuis 2006, « le droit de toute personne de vivre dans un environnement sain et respectueux de la biodiversité » est reconnu par notre Charte, mais cela n'a pas semblé modifier d'un iota l'interprétation restrictive du droit d'accès à l'information environnementale généralement retenue par la Commission. Selon le CQDE, le critère de « primauté de l'intérêt public » devrait inclure celui du droit d'accéder à l'information permettant de défendre un droit fondamental.

### **Revoir les règles d'application de l'article 137.1 de la loi sur l'accès**

Comme autre élément susceptible de favoriser l'accès, la Commission propose d'assouplir les règles entourant l'article 137.1<sup>33</sup>. Effectivement, en plus des nombreux refus possibles d'un organisme public basé sur une des restrictions prévues à la loi, le demandeur peut également se faire opposer une requête d'un organisme qui considère que ses demandes sont « manifestement abusives par leur nombre, leur caractère répétitif ou leur caractère systématique ou dont le traitement serait susceptible de nuire sérieusement aux activités de l'organisme ». Même si nous n'avons pas de données officielles sur le sujet, nous constatons avec inquiétude que de plus en plus de citoyens et de groupes environnementaux font l'objet

---

<sup>29</sup> P.V. c. Québec (Ministère des Ressources naturelles et de la Faune) 2011 QCCA1.

<sup>30</sup> Rétablir l'équilibre, p. 29

<sup>31</sup> Rétablir l'équilibre, p. 24

<sup>32</sup> Jean BARIL, *Droit d'accès à l'information environnementale; pierre d'assise du développement durable*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, pages 196 et ss.

<sup>33</sup> Rétablir l'équilibre, p. 37

de telles requêtes de la part d'organismes publics. Ces requêtes ont un effet dilatoire automatique et plusieurs abandonnent leur demande à la simple idée d'avoir à se présenter devant la Commission avec les frais et les ressources nécessaires ainsi engendrés.

Pour évaluer le fondement d'une telle disposition, il faut la mettre en parallèle avec le comportement du plaideur ou du comportement quérulent en matière judiciaire qui provient du fait d'une personne d'exercer «son droit d'ester en justice de manière excessive ou déraisonnable»<sup>34</sup>. Or, le contenu de 137.1 est beaucoup plus large et permet trop facilement aux organismes d'écarter des demandes d'accès. Par exemple, en quoi est-il déraisonnable ou excessif pour une personne de demander des informations sur les 150 sites de forage autorisés par le MERN?<sup>35</sup> Ce n'est pas cette personne qui a choisi d'accorder autant d'autorisations et pourquoi ne devrait-elle avoir droit de prendre connaissance que des informations sur 5 ou 10 sites pour ne pas être jugée « abusive »? Et pourquoi ce même ministère peut-il considérer tout aussi « abusif » ou « dont le traitement serait susceptible de nuire sérieusement aux activités du ministère » la même demande « répartie » entre 50 demandeurs d'un groupe de citoyens visant spécifiquement chacun 3 sites de forage? Si les ressources du ministère permettent d'évaluer, traiter et accorder autant de demandes de permis de forages, nous ne voyons pas en quoi ces mêmes ressources ne pourraient permettre la divulgation des informations sur ces sujets alors que le droit à l'information est reconnu par la Charte et le principe fondamental de notre Loi sur l'accès<sup>36</sup>.

Le CQDE considère que l'article 137.1 doit être revu pour mieux refléter le caractère exceptionnel d'une telle procédure. Nous sommes cependant d'accord avec la recommandation 7 du rapport sur ce sujet, particulièrement sur le fait que cette disposition doive être impérativement invoquée par l'organisme public dans les délais de 20 ou 30 jours prévus par la loi. À notre avis, cela participe au changement de culture qui demeure à réaliser au sein des organismes publics.

---

<sup>34</sup> Justice Québec définit le plaideur quérulent ainsi : Personne qui, ayant multiplié indûment les procédures judiciaires, voit son droit d'agir en justice soumis à l'autorisation du tribunal.

<sup>35</sup> Exemple concret vécu présentement par l'AQLPA et Nature Québec.

<sup>36</sup> Pour des exemples d'application, voir : *Québec (MERN) c. P.B.* 2015 QCCA 112; *Hydro-Québec c. D.M.*, 2016 QCCA 1; *Hydro-Québec c. K.F.*, 2016 QCCA 349; *Ville de Ste-Adèle c. M.L.*, 2017 QCCA 27.

## CONCLUSION

Près de 40 ans après l'adoption des premiers mécanismes d'information environnementale dans la LQE, ces derniers sont régulièrement mis en échec par les restrictions et les délais de la loi dite « sur l'accès ». En 2006, l'adoption du développement durable comme nouveau mode de gestion de l'administration publique québécoise et la reconnaissance du droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité dans la Charte québécoise n'ont donné lieu à aucun changement dans le traitement des demandes par les organismes publics ni dans l'interprétation par la C.A.I. des mécanismes d'information en vigueur. Heureusement, le législateur vient de modifier profondément les mécanismes d'information prévus dans la LQE et il ne fait pas de doute que la Commission aura à se prononcer sur l'interprétation de ces nouvelles dispositions, particulièrement sur ce que constitue un « secret industriel ou commercial confidentiel ». Cette notion est beaucoup plus restrictive que le contenu des actuels articles 23 et 24 de la Loi sur l'accès que le législateur a spécifiquement écarté. La Commission devra donc innover.

Nous réitérons que pour que le concept de développement durable arrive à produire les transformations escomptées, il faut impérativement réduire le champ des exceptions commerciales et leur prévalence, ainsi que de les tempérer par l'introduction de critères environnementaux et sociaux. Nous sommes donc d'accord avec la Commission pour revoir et réduire l'ensemble des restrictions actuelles et de privilégier l'intérêt public. Selon nous, cet intérêt public doit spécifiquement inclure le développement durable et la protection de l'environnement. Nous croyons aussi que la protection des droits fondamentaux reconnus par la CQDLP devrait être un critère favorisant la divulgation des renseignements demandés et relever de la primauté de l'intérêt public face aux restrictions.

Le CQDE constate que malgré la présence de deux lois affirmant un droit à l'information, un d'ordre général, l'autre spécifique aux questions environnementales et une Charte reconnaissant le caractère fondamental du droit à l'information et de celui à un environnement sain, l'État québécois nie régulièrement au citoyen l'accès aux informations environnementales dont il a besoin pour être un acteur efficace et un destinataire d'un développement qui soit durable. Cela démontre le fort enracinement de la culture du secret au sein de l'administration publique ainsi que parmi ceux chargés d'appliquer ou d'interpréter les dispositions devant favoriser l'accès à l'information environnementale.

Le grand nombre de décisions refusant aux demandeurs l'accès à l'information environnementale semble indiquer que le *droit* d'accès est l'exception et que ce sont les *restrictions* à l'accès qui constituent le principe de notre législation. Si on ajoute à cela le grand nombre de dispositions dérogatoires à la Loi sur l'accès et la tendance observée des organismes à tenter de faire rejeter comme « abusive » des demandes d'accès en servant de l'article 137.1, il n'y a rien d'étonnant à ce que les citoyens et les groupes environnementaux aient perdu confiance dans l'efficacité des mécanismes d'information environnementale mis à leur disposition. Cela contribue à accentuer le cynisme existant vis-à-vis nos institutions. Il est donc important de corriger les lacunes soulevées, tant pour la santé de l'environnement que pour celle de notre démocratie.

## ANNEXE I

**Définition proposée d'« information environnementale »** faisant la synthèse entre celle contenue à la Convention d'Aarhus et celle du Code de l'environnement français<sup>37</sup>.

*Aux fins de la présente loi, on entend par « information environnementale » toute information disponible sous forme écrite, visuelle, sonore, électronique ou toute autre forme matérielle, concernant:*

*a) l'état des éléments de l'environnement, tels que l'air et l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, les paysages et les sites naturels, y compris les biotopes humides, les zones côtières et marines, la diversité biologique et ses composantes, y compris les organismes génétiquement modifiés, ainsi que l'interaction entre ces éléments;*

*b) des facteurs, tels que les substances, l'énergie, le bruit, les rayonnements ou les déchets, y compris les déchets radioactifs, les émissions, les déversements et autres rejets dans l'environnement, qui ont ou sont susceptibles d'avoir des incidences sur les éléments de l'environnement visés au point a);*

*c) les mesures (y compris les mesures administratives), telles que les politiques, les dispositions législatives, les plans, les programmes, les accords environnementaux et les activités ayant ou susceptibles d'avoir des incidences sur les éléments et les facteurs visés aux points a) et b), ainsi que les mesures ou activités destinées à protéger ces éléments;*

*d) les rapports sur l'application de la législation environnementale;*

*e) les analyses coût-avantages et autres analyses et hypothèses utilisées dans le cadre de l'élaboration des mesures et activités visées au point c), et*

*f) l'état de la santé humaine, la sécurité, y compris, le cas échéant, la contamination de la chaîne alimentaire, et les conditions de vie des personnes, les sites culturels et les constructions, pour autant qu'ils soient ou puissent être altérés par l'état des éléments de l'environnement visés au point a), ou, par l'intermédiaire de ces éléments, par l'un des facteurs, mesures ou activités visés aux points b) et c);*

---

<sup>37</sup> Jean BARIL, *Droit d'accès à l'information environnementale; pierre d'assise du développement durable*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, pages 140 et ss.