

Office of the Access  
to Information and  
Privacy Commissioner

New Brunswick



Commissariat à l'accès  
à l'information et à la  
protection de la vie privée

Nouveau-Brunswick

## RAPPORT DES CONCLUSIONS DE L'ENQUÊTE DE LA COMMISSAIRE

*Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*

Affaire : 2014-2189-AP-1182

Date : Le 12 mai 2015

*« Affaire portant sur la plainte d'un tiers qui s'oppose à la communication par la Société des loteries de l'Atlantique des renseignements à son sujet en réponse à une demande d'accès à l'information »*

## INTRODUCTION

1. Le présent rapport des conclusions de l'enquête de la Commissaire est établi en vertu du paragraphe 73(1) de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*, L.N.-B., ch. R-10.6 (la « *Loi* »). Il fait suite à une plainte déposée auprès du Commissariat pour demander à la Commissaire de mener une enquête.
2. En septembre 2014, l'auteur de la demande, qui est partie à la plainte, a présenté à la Société des loteries de l'Atlantique une demande d'accès à l'information pour obtenir des renseignements contenus dans les documents de la Société et portant sur un contrat de service qu'elle a conclu avec trois entreprises tierces distinctes.
3. La Société des loteries de l'Atlantique a engagé le processus d'avis au tiers prévu au paragraphe 34(1) de la *Loi* : elle a signalé aux tiers concernés avoir reçu une demande de renseignements à leur sujet, elle leur a demandé s'ils l'autorisaient à communiquer ces renseignements et, dans le cas contraire, de présenter leurs observations tenant aux raisons qui justifieraient leur refus. Les entreprises tierces ont adressé leurs observations respectives à la Société des loteries de l'Atlantique, après quoi celle-ci a pris une décision quant à la communication des renseignements demandés. Un élément de cette décision consistait à communiquer des documents concernant l'un des tiers, soit un accord-cadre avec ses annexes, en partie prélevés, ainsi que l'entente de modification s'y rapportant.
4. Comme elle prévoyait communiquer ces renseignements, la Société des loteries de l'Atlantique a signalé son intention au tiers concerné, ce qui a incité ce dernier, le 9 décembre 2014, à déposer une plainte auprès du Commissariat, comme le prévoit l'alinéa 67(1)b) de la *Loi*. Dans le cadre du présent rapport, ce tiers sera ci-après désigné comme « le tiers ».

## SPHÈRE DE COMPÉTENCE DE LA COMMISSAIRE

5. La Société des loteries de l'Atlantique ne constitue pas un « organisme public » désigné dans l'annexe A de la *Loi* et, par conséquent, elle n'est pas assujettie à la *Loi*. Elle constitue toutefois une organisation unique détenue en propriété conjointe par les quatre Provinces atlantiques et, à ce titre, elle souhaite faire preuve de transparence et traiter les demandes de renseignements en conformité avec le droit d'accès à l'information prescrit par chaque province. Cette intention est mise en évidence dans sa Politique sur l'accès à l'information, laquelle énonce entre autres ce qui suit :

#### 4.5 Lignes directrices de la politique

La SLA répondra aux demandes d'information de manière opportune, raisonnable et complète, conformément aux lois sur l'accès à l'information des provinces actionnaires de la SLA.

**Si la demande d'information concerne un ou des documents, ou une partie de celui-ci ou de ceux-ci, relatifs à une province particulière,** cette demande sera traitée conformément à la loi sur l'accès à l'information de la province en question.

**Si la demande d'information concerne un ou des documents, ou une partie de celui-ci ou de ceux-ci, relatifs à plus d'une province particulière,** les renseignements contenus dans le ou les documents seront regroupés en fonction de la ou des provinces auxquelles se rapporte l'information. L'information relative à chaque province sera alors traitée conformément à la loi sur l'accès à l'information de la province en question.

6. Dans la présente affaire, l'auteur de la demande a affirmé vouloir obtenir des renseignements conformément à la Politique sur l'accès à l'information de la Société des loteries de l'Atlantique et aux quatre lois provinciales applicables, du fait que les contrats demandés auraient pu être conclus avec la Société des loteries de l'Atlantique dans l'une ou l'autre des quatre Provinces atlantiques.
7. Dans sa demande, l'auteur voulait obtenir entre autres une copie du contrat passé entre la Société des loteries de l'Atlantique et une entreprise tierce du Nouveau-Brunswick. C'est pour ce motif que la demande a été traitée sous le régime de la loi du Nouveau-Brunswick.
8. Dans le passé, la Commissaire acceptait les plaintes présentées en vertu de la *Loi* et concernant des décisions de la Société des loteries de l'Atlantique, sous réserve que toutes les parties se soumettent à la compétence du Commissariat. Toutes les parties concernées par la présente affaire ont accepté de respecter la compétence de la Commissaire pour mener une enquête sur la plainte et formuler des conclusions.

## CONTEXTE

9. Les faits relatifs à cette plainte découlent d'une demande d'accès à l'information que l'auteur de la demande a présentée à la Société des loteries de l'Atlantique le 17 septembre 2014, afin d'obtenir la copie d'un contrat de services gérés en technologies de l'information, qui a été conclu en 2010 entre le tiers et la Société des loteries de l'Atlantique (l'auteur de la demande voulait également obtenir copie

d'autres contrats concernant d'autres tiers, lesquels ne sont pas visés par la présente plainte, ni par le rapport des conclusions).

10. Reconnaissant que les documents se rapportant à ce contrat pouvaient contenir des renseignements sensibles d'ordre commercial appartenant à des tiers, et consciente que les paragraphes 22(1) et 22(2) de la *Loi* lui prescrivent de protéger de tels renseignements, la Société des loteries de l'Atlantique a signalé le cas au tiers concerné en lui demandant de préciser s'il consentait à la communication des renseignements visés par l'auteur de la demande et de fournir ses observations s'il y a lieu.
11. Le 21 octobre 2014, le tiers a soumis ses observations à la Société des loteries de l'Atlantique, qui les a examinées et après quoi, dans une lettre datée du 17 novembre 2014, elle a informé le tiers qu'en raison de son engagement de transparence et de ses obligations prévues par la *Loi*, elle accorderait accès aux documents à l'auteur de la demande, mais en caviarderait certains éléments.
12. Autrement dit, la Société des loteries de l'Atlantique a décidé de fournir à l'auteur de la demande une copie de l'accord-cadre avec ses annexes et de l'entente de modification, en partie prélevés, comme le prévoient les paragraphes 21(1) et 30(1), ainsi que les alinéas 22(1)b) et c) et 26(1)c) et e) de la *Loi*. La Société des loteries de l'Atlantique a avisé le tiers de sa décision, qui serait exécutée à moins que, dans les vingt-et-un jours (à compter du 9 décembre 2014), le tiers ne porte plainte auprès du Commissariat ou ne défère l'affaire à un juge de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick.
13. À cette même date, le tiers a déposé une plainte auprès du Commissariat. Cette plainte a incité le Commissariat à faire halte à la communication des renseignements demandés jusqu'à ce que la décision de la Commissaire soit prononcée.

## PLAINTÉ DU TIERS

14. Au départ, le tiers s'est opposé à la communication de tout renseignement sans autre explication que de demander à la Commissaire de tenir compte des paragraphes 21(1) et 30(1), ainsi que les alinéas 22(1)b) et c) et 26(1)c) et e) de la *Loi*. Par la suite, soit le 30 mars 2015, le tiers a déposé au Commissariat des observations additionnelles par lesquelles il retirait son opposition à la communication de l'accord-cadre et de ses annexes, sous réserve que ces documents soient d'abord prélevés conformément à la proposition de la Société des loteries de l'Atlantique.

15. Par contre, le tiers alléguait qu'avant de communiquer l'accord-cadre, il faudrait y caviarder d'autres éléments dont la divulgation risquerait de nuire à ses intérêts commerciaux. Plus particulièrement, leur divulgation risquerait de nuire à sa compétitivité et de lui causer des pertes financières (comme le prévoient les sous-alinéas 22(1)c)(i), (ii) et (iii) de la *Loi*). En ce qui concerne l'entente de modification, le tiers s'opposait à sa communication dans son intégralité en soutenant que ce document n'avait pas été expressément demandé et ne faisait partie ni de l'accord-cadre ni des annexes.
16. Finalement, le tiers a expliqué que la Société des loteries de l'Atlantique avait lancé une demande de propositions pour des services, laquelle comprenait les services visés par l'accord-cadre, et il craignait que la communication des renseignements demandés puisse nuire à sa compétitivité à cet égard. Nous comprenons que le processus de demande de propositions est déjà terminé et qu'il n'y a donc plus lieu d'en tenir compte dans la présente affaire.

### PROCESSUS RELATIF AUX PLAINTES DE TIERS

17. Lorsque la Commissaire reçoit une plainte à propos d'une décision de communiquer des renseignements pouvant faire l'objet d'une protection en vertu de la *Loi*, elle examine la décision et s'assure que celle-ci respecte le droit d'une personne physique d'avoir accès à l'information demandée, et elle veille à protéger certains renseignements que la *Loi* considère comme sensibles, le tout, en tenant compte des facteurs pertinents de l'affaire.
18. Dans les cas où la plainte est déposée par un tiers, ce même processus s'applique, mais avec l'élément additionnel prévu par le paragraphe 84(3) de la *Loi* voulant qu'il incombe au tiers, et non pas à l'organisme public (ou, dans la présente affaire, à la Société des loteries de l'Atlantique), d'établir pourquoi l'auteur de la demande n'a aucun droit d'accès aux renseignements demandés.
19. Conformément à la *Loi*, lorsque nous recevons la plainte d'un tiers, nous avisons toutes les parties touchées par la demande d'accès à l'information – soit, dans le présent cas, l'auteur de la demande, la Société des loteries de l'Atlantique (apparentée à un organisme public aux fins de la *Loi*) et le tiers – que le traitement de la demande d'accès en question est suspendu jusqu'à ce que nous examinons l'affaire et rendions une décision sur la communication des renseignements demandés. De plus, nous avisons les

parties de leur droit de nous faire parvenir des représentations écrites. Dans la présente affaire, toutefois, seul le tiers a soumis ses observations au Commissariat.

20. Lorsque la Commissaire estime que les éléments visés par la demande d'accès à l'information peuvent être qualifiés de renseignements d'ordre commercial d'un tiers et qu'il a été clairement établi que leur communication risquerait de nuire à ses intérêts commerciaux, elle recommandera par sa décision d'opposer un refus à la demande et de protéger les renseignements. Si toutefois la Commissaire estime que les éléments demandés ne sont pas des renseignements d'ordre commercial d'un tiers ou que, d'après les facteurs en jeu, leur divulgation ne risquerait pas de nuire à des intérêts commerciaux, par sa décision, elle appellera à en autoriser la communication.

### **DANS LE CAS PRÉSENT**

21. Nous soulignons encore une fois que le tiers ne s'oppose plus à la communication de l'accord-cadre avec ses annexes, en partie prélevés, comme le propose la Société des loteries de l'Atlantique, sous réserve que soient également prélevés d'autres renseignements mentionnés par le tiers dans ses observations.
22. Malgré cela, la Commissaire a le devoir d'examiner tous les renseignements dont la divulgation est proposée, pour s'assurer qu'aucun élément de la réponse ne puisse nuire au tiers.

### ***CRITÈRE DE LA COMMUNICATION NUISIBLE AUX INTÉRÊTS FINANCIERS OU COMMERCIAUX D'UN TIERS***

23. Quand des organismes ou des entreprises transigent avec le gouvernement ou avec des corporations de la Couronne, comme la Société des loteries de l'Atlantique, les renseignements générés dans le cadre de ces interactions commerciales sont consignés dans leurs dossiers et sont donc susceptibles d'être communiqués en vertu de la *Loi*.
24. Le droit général d'accès à ce genre d'information favorise la prise de responsabilité par le gouvernement dans la conduite de ses affaires avec le secteur privé. Parallèlement, les organismes du secteur privé devraient savoir que certains renseignements sur leurs activités avec le gouvernement provincial seront rendus publics.
25. La *Loi* protège certains renseignements qui concernent les relations commerciales avec des tiers, et, en pareil cas, le critère est de savoir si la communication de ces

renseignements peut nuire aux intérêts financiers ou commerciaux du tiers. Pour réussir à faire valoir qu'il faudrait protéger les renseignements demandés en application de l'alinéa 22(1)c), l'entité du secteur privé doit démontrer que leur divulgation *risquerait vraisemblablement de nuire* à ses intérêts commerciaux.

26. Les « renseignements d'ordre commercial » ne sont pas définis dans la *Loi*, mais, sous l'exception à la communication de ce type d'information, on fait référence aux renseignements d'ordre commercial, financier ou d'autres types semblables en lien avec les affaires du secteur privé ou d'entreprises. On y donne comme exemple les activités d'une entité privée, ses secrets industriels, ses contrats confidentiels, les propositions auxquelles elle est partie, ses sources de revenus et toute autre donnée concernant ses activités.
27. Pour guider les organismes publics qui répondent aux demandes d'accès à l'information, le paragraphe 22(1) précise quels sont ces intérêts privés :

22(1) Le responsable d'un organisme public refuse de communiquer à l'auteur de la demande des renseignements qui révéleraient :

- a) des secrets industriels de tiers;
- b) des renseignements d'ordre commercial, financier, professionnel, scientifique ou technique, lesquels ont été fournis à l'organisme public par un tiers, explicitement ou implicitement, à titre confidentiel et sont traités à ce titre de façon constante par le tiers;
- c) des renseignements d'ordre commercial, financier, professionnel, scientifique ou technique, dont la divulgation risquerait vraisemblablement :
  - (i) de nuire à la compétitivité d'un tiers,
  - (ii) d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins,
  - (iii) d'entraîner des pertes ou de procurer des profits financiers injustifiés pour un tiers,
  - (iv) d'interrompre la communication de renseignements semblables à l'organisme public, alors qu'il serait dans l'intérêt public que cette communication se poursuive,
  - (v) de révéler des renseignements fournis à une personne nommée pour régler un conflit de travail ou mener une enquête relativement à un tel conflit, notamment un arbitre, un médiateur ou un agent des relations du travail, ou de révéler le contenu du rapport de cette personne.

28. Comme nous pouvons l'observer d'après l'exception qui précède, le paragraphe 22(1) prévoit sept catégories de renseignements appartenant à un tiers dont la communication pourrait nuire à ses intérêts commerciaux :
- 1) les secrets industriels;
  - 2) les renseignements confidentiels d'ordre commercial;
  - 3) les renseignements d'ordre commercial qui pourraient avoir une incidence sur :
    - a) la capacité de concurrence,
    - b) des négociations,
    - c) des pertes ou des gains,
    - d) l'obtention de renseignements d'affaires nécessaires,
    - e) des conflits de travail.
29. Il faut ensuite porter attention à la question du préjudice. Parmi les sept catégories figurant au paragraphe 22(1), on tient pour acquis qu'il y a préjudice quand les renseignements relèvent des deux premières catégories, soit les secrets industriels et les renseignements confidentiels d'ordre commercial.
30. On ne présume toutefois pas que la communication entraînera un préjudice dans le cas des cinq autres catégories, lesquelles exigent que le tiers présente les preuves nécessaires pour établir qu'il risquerait vraisemblablement de subir un préjudice si les renseignements étaient communiqués.
31. Par exemple, pour refuser l'accès à des renseignements appartenant à un tiers et portant sur :
- un secret industriel : le tiers doit prouver que les renseignements dont la communication est demandée constituent un secret industriel. Dans l'affirmative, ce fait entraîne la présomption de préjudice;
  - des renseignements confidentiels d'ordre commercial : le tiers doit prouver que ces renseignements ont effectivement été fournis à titre confidentiel et qu'ils étaient destinés à le demeurer. Si le tiers s'acquitte du fardeau de cette preuve, il établit la présomption de préjudice;
  - la communication de renseignements d'ordre commercial pouvant nuire à la compétitivité : il n'y a pas de présomption de préjudice et, par conséquent, le tiers devra prouver que la communication des renseignements risque vraisemblablement de nuire à sa compétitivité.



32. Lorsqu'il n'y a pas de présomption de préjudice et conformément à l'autre critère de « préjudice » prévu par la *Loi*, le tiers qui veut s'acquitter du fardeau de preuve lui incombant quant au refus d'accorder l'accès à l'information doit démontrer par des preuves, plutôt que par des arguments, qu'il existe un lien de causalité direct entre la communication des renseignements demandés et le préjudice allégué. Ce fardeau est décrit au paragraphe 84(3) de la *Loi* :

84(3) Malgré le paragraphe (1), si la procédure que prévoit la présente loi porte sur une décision de donner communication totale ou partielle d'un document contenant des renseignements qui ne sont pas des renseignements personnels au sujet d'un tiers, il incombe au tiers d'établir que l'auteur de la demande n'a aucun droit d'accès à tout ou partie du document.

33. Chaque fois que l'on prétend qu'en vertu du paragraphe 22(1), il faut refuser l'accès aux renseignements d'un tiers, le tiers doit d'abord indiquer laquelle des sept catégories de préjudice s'applique aux renseignements, et il doit ensuite être prêt à établir le bien-fondé de son recours à cette catégorie pour démontrer que l'auteur d'une demande n'a pas le droit d'accès à ces renseignements. Pour conclure que les renseignements doivent être retenus en vertu de cette exception à la divulgation, il nous suffit d'obtenir la preuve qu'une seule des sept catégories de préjudice s'applique.

#### **SIGNIFICATION DES RENSEIGNEMENTS D'ORDRE COMMERCIAL OU FINANCIER À L'ALINÉA 22(1)c)**

34. La *Loi* ne définit pas les termes « commercial » et « financier »; cependant, pour ces termes, le Commissariat a adopté la définition que le Commissaire à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario utilise dans ses différentes ordonnances, par exemple dans l'ordonnance PO-2965 (2011 CanLII 24269) :

[Traduction]

*Renseignements d'ordre commercial* désigne ce qui se rapporte uniquement à l'achat, à la vente et à l'échange de marchandises ou de services. Ce terme peut s'appliquer à la fois aux entreprises à but lucratif et aux organismes à but non lucratif, ainsi qu'aux grandes et petites entreprises [ordonnance PO-2010]. Le fait qu'un document puisse avoir une valeur monétaire réelle ou potentielle ne signifie pas nécessairement qu'il contient en soi des renseignements d'ordre commercial [P-1621].

*Renseignements d'ordre financier* désigne ce qui se rapporte à l'argent, à son usage ou à sa distribution et doit contenir des données spécifiques ou y faire référence. Ce type de renseignements comprend notamment les méthodes de détermination du coût de revient, les pratiques d'établissement des prix, les données sur les profits et pertes, les coûts indirects et les coûts de fonctionnement.

### **APPLICATION À LA PRÉSENTE AFFAIRE**

35. Après avoir établi la façon d'appliquer le critère du paragraphe 22(1) et la définition des renseignements d'ordre financier et commercial, nous examinerons maintenant la question de savoir si, dans la présente affaire, il faut refuser à l'auteur de la demande l'accès aux renseignements que le tiers propose de caviarder.
36. Dans le présent cas, le tiers a invoqué les sous-alinéas 22(1)c)(i), (ii) et (iii) pour affirmer que l'accord-cadre et les annexes ne devraient être communiqués à l'auteur de la demande qu'avec des caviardages additionnels, en soulignant que la communication de ces renseignements aurait les effets suivants :
- (i) nuire à sa compétitivité;
  - (ii) entraver ses négociations menées en vue de contrats ou à d'autres fins avec la Société des loteries de l'Atlantique;
  - (iii) entraîner des pertes financières importantes.
37. Nous avons donc examiné les éléments que le tiers proposait de caviarder afin de déterminer s'ils peuvent être considérés comme des renseignements d'ordre commercial ou financier. Dans l'affirmative, notre analyse devrait déterminer si la communication de ces renseignements pourrait vraisemblablement nuire à la compétitivité du tiers, entraver ses négociations en vue de contrats ou à d'autres fins avec la Société des loteries de l'Atlantique, lui causer des pertes financières importantes ou procurer des profits injustifiés à d'autres tiers.
38. Avant de communiquer à l'auteur de la demande les documents décrits ci-dessous, la Société des loteries de l'Atlantique a prélevé certains renseignements pour prévenir d'éventuels préjudices à sa propre compétitivité, ou parce que ces renseignements se composaient d'avis. Nous ne sommes pas saisis de ces questions dans la présente affaire. La Société des loteries de l'Atlantique a également prélevé des renseignements que, en application de l'article 22, elle considérait comme des renseignements sensibles d'ordre commercial concernant le tiers. Notre enquête a porté principalement sur ces caviardages.

39. Le document en cause dans la présente affaire est la copie d'un contrat de services gérés en technologies de l'information, qui a été conclu en 2010 pour une durée de sept ans, entre le tiers et la Société des loteries de l'Atlantique. Le contrat compte trois composantes : l'accord-cadre, les annexes et l'entente de modification. L'accord-cadre est subdivisé en 20 différentes sections, désignées comme des articles, sous les titres suivants : [traduction] Interprétation, Services, Transition, Ressources humaines, Transfert d'actifs, Installations, Contrats avec des tiers, Autres obligations, Niveaux de service, Frais et facturation, Gestion des relations, Recours à la hiérarchie et règlement des conflits, Propriété intellectuelle, Vérification, Assurance, Confidentialité, Accès et sécurité, Durée et résiliation, Représentations, Garanties et clauses restrictives, Indemnités, Limitation de responsabilité et Généralités.
40. L'accord-cadre compte également les 23 annexes suivantes : [traduction] Plan de transition, Énoncé des travaux, Gouvernance, Procédures de contrôle des changements, Niveaux de service, Politiques et lignes directrices de la Société des loteries de l'Atlantique, Plan de reprise des activités, Frais de services, Supprimé intentionnellement, Services d'aide à la résiliation, Conditions applicables aux employés transférés, Actifs transférés, Frais de résiliation, Tableau de bord du projet, Rapports, Portefeuille d'applications visé, Projets visés, Matériel visé, Logiciel d'exploitation visé, Points de services, Liste de contrat avec des tiers, Partenaires et filiales de la Société des loteries de l'Atlantique et Charte et plan détaillé de l'architecture d'entreprise de la Société des loteries de l'Atlantique.
41. Finalement, dans l'entente de modification, la Société des loteries de l'Atlantique a proposé de caviarder les renseignements concernant, entre autres, la durée du contrat et son renouvellement, des détails précis sur la tarification et les frais, les clauses de limitation de responsabilité, les clauses d'indemnisation, l'assurance, les niveaux de service, la propriété intellectuelle et le personnel.
42. Le tiers a proposé de caviarder des renseignements additionnels de l'accord-cadre, soit essentiellement les définitions de termes et toute référence à ces définitions figurant dans le reste de l'accord-cadre. Parmi les autres éléments que le tiers souhaitait faire caviarder se trouvaient des renseignements figurant dans les articles suivants : [traduction] Contexte et portée de l'accord, Responsabilité financière, Portée des services, Montants en litige et impayés, Divulgaration obligatoire et Renseignements généraux sur les indemnités. Finalement, le tiers a proposé de caviarder ses propres coordonnées.

43. Le tiers invoque la définition de renseignements d'ordre commercial pour appuyer son argument selon lequel les éléments qu'il propose de caviarder concernent l'achat, la vente ou l'échange de services, et les renseignements d'ordre financier désignant des données spécifiques sur l'argent. Selon lui, ces définitions appuient son argument et justifient le caviardage d'éléments additionnels sur les documents avant leur communication.
44. Après avoir examiné tous ces documents, nous reconnaissons que les éléments qu'il est proposé de caviarder constituent des renseignements d'ordre financier et commercial concernant le tiers et, à ce titre, ils entrent clairement dans le champ d'application du paragraphe 22(1) et, plus précisément, dans celui de l'alinéa 22(1)c).
45. Par contre, le fait qu'ils entrent dans la définition de renseignements d'ordre financier ou commercial ne garantit pas automatiquement qu'ils doivent être protégés contre la communication aux termes de cet alinéa. Le tiers doit satisfaire au critère en démontrant que la communication de ces renseignements *risquerait vraisemblablement de nuire à ses intérêts commerciaux*.

### **SATISFAIRE AUX CRITÈRES DE L'ALINÉA 22(1)c) - RISQUE VRAISEMBLABLE DE PRÉJUDICE**

#### **Caviardages additionnels proposés par le tiers**

46. La *Loi* impose un lourd fardeau à la partie qui tente d'empêcher la communication. Pour invoquer l'alinéa 22(1)c) de la *Loi* comme motif pour refuser l'accès aux renseignements visés par la demande, le tiers doit fournir une preuve détaillée et convaincante qu'il risquerait vraisemblablement de subir un préjudice.
47. La norme de preuve exigée par les sous-alinéas 22(1)c)(i), (ii) et (iii) est celle de la prépondérance des probabilités, et la seule partie en mesure de fournir une preuve aussi détaillée et convaincante est le tiers lui-même. Si elle n'a pas reçu les observations du tiers sur la question, la Société des loteries de l'Atlantique ne saurait par elle-même discerner si la communication de renseignements d'ordre commercial appartenant au tiers peut nuire aux intérêts de ce dernier.

48. Dans la présente affaire, le tiers s'appuyait sur une décision de la Cour suprême du Canada<sup>1</sup> dans laquelle le tribunal a interprété une exception similaire à la communication et conclu que le critère pour l'établir était la notion de « risque vraisemblable de préjudice probable » :

[I]l y a lieu d'interpréter la présence du mot « probable » dans cette expression eu égard au reste de la phrase : un « risque vraisemblable » de préjudice probable suffit. Le critère du « risque vraisemblable de préjudice probable » ne fait qu'« exprime[r] la nécessité d'établir que la divulgation occasionnera un risque de préjudice selon une norme qui est beaucoup plus exigeante que la simple possibilité ou conjecture, mais qui n'atteint cependant pas celle d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que la divulgation occasionnera effectivement un tel préjudice. [...]

[L]a Cour a adopté le critère du « risque vraisemblable de préjudice probable », et c'est celui que l'on devrait utiliser chaque fois que le législateur emploie la formule « risquerait vraisemblablement de » dans une loi sur l'accès à l'information [...] [L]a loi vise à trouver un juste milieu entre ce qui est probable et ce qui est simplement possible. Une institution doit démontrer qu'il existe « davantage » ou « beaucoup plus » qu'une simple possibilité de préjudice pour atteindre ce juste milieu [...]

49. Dans ses arguments, le tiers a indiqué différentes sections de l'accord-cadre dont la communication, selon lui, nuirait à sa compétitivité, mais il n'a pas fourni d'explications ou de preuves détaillées afin de le démontrer.
50. Le tiers affirme que les éléments en question concernent spécifiquement ses propres renseignements d'ordre commercial et financier et que leur communication nuirait gravement à sa compétitivité par rapport à ses concurrents, ce qui lui causerait une importante perte financière. De plus, un bon nombre des caviardages proposés, en particulier ceux touchant les annexes de l'accord-cadre et l'entente de modification, visent des renseignements d'ordre commercial et financier, puisqu'ils se rapportent uniquement aux achats de services auprès du tiers par la Société des loteries de l'Atlantique et contiennent des données monétaires et des algorithmes précis.
51. Nous avons eu l'occasion d'examiner l'application de l'article 22. Pour évaluer le préjudice en application du paragraphe 22(1), il faut considérer chaque cas séparément selon la qualité de la preuve présentée et l'importance d'autres facteurs, comme les prises de position du tiers, la nature des documents en cause et tous les renseignements

<sup>1</sup> *Ontario (Sécurité communautaire et Services correctionnels) c. Ontario (Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée)*, 2014 CSC 31

visés qu'ils contiennent, sans oublier le passage du temps qui peut avoir une incidence sur le caractère sensible des renseignements.

52. Aussi, la solidité de la preuve du tiers à l'encontre de la communication doit être évaluée en fonction des objectifs essentiels des lois sur l'accès à l'information, à savoir l'obligation de transparence et de responsabilité gouvernementale. L'importance de cet aspect a été soulignée par le Commissaire adjoint de l'Ontario dans l'ordonnance PO-2435 :

[Traduction]

À cet égard, il importe de garder à l'esprit que la transparence et la responsabilité gouvernementales constituent les objectifs premiers des lois sur l'accès à l'information (voir *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, (1997), 148 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 385). L'article 1 de la *Loi* prévoit un « droit d'accès à l'information régie par une institution » et énonce que les exceptions nécessaires à ce droit devraient être « limitées et précises » [...]

Les lois sur l'accès à l'information ont pour objet de promouvoir la responsabilité et la transparence du gouvernement, et leur portée est encore plus significative lorsque, comme dans la présente affaire, les renseignements demandés concernent directement les dépenses publiques réalisées avec l'argent des contribuables [...]

53. Comme nous l'avons observé, il a été établi qu'il ne suffit pas de seulement présumer que la communication des renseignements causerait un préjudice, sans preuve concrète qu'il existe un risque vraisemblable de nuire à des négociations contractuelles en cours ou à la compétitivité, ou de causer des pertes financières autres qu'un arrêt ou une entrave aux activités courantes. Pour être admissible à l'exception, on a jugé insuffisante la preuve que la communication pourrait causer des problèmes hypothétiques et d'éventuels effets généraux sur d'autres contrats.
54. L'examen des observations du tiers et des renseignements qu'il propose de caviarder ne nous permet pas d'y discerner des données monétaires et algorithmes précis, et ce sont les mêmes renseignements que la Société des loteries de l'Atlantique propose aussi de caviarder.
55. Le tiers affirmait également que l'accord-cadre contenait plusieurs exemples de renseignements d'ordre commercial et financier, dont ceux concernant les niveaux de service, la couverture d'assurance, la propriété intellectuelle, la limitation de responsabilité et les indemnités, le processus de demande de projets additionnels et de

- nouveaux services, la poursuite des contrats avec le tiers, la gestion des relations, le règlement des conflits, les vérifications, la résiliation de l'entente, etc.
56. Le tiers allègue que la communication de ces renseignements nuirait considérablement à sa compétitivité en conférant à ses concurrents l'avantage injuste de connaître la façon dont le tiers fournit ses services à la Société des loteries de l'Atlantique, ce qui pourrait lui causer une perte financière. D'après le tiers, cet avantage injuste ne se manifesterait pas seulement lors des autres demandes de propositions pour des services similaires, mais aussi pour l'avenir prévisible puisque, dans le contrat, les renseignements sur la tarification et sur les services seront en vigueur et à jour jusqu'au 2 juillet 2017.
57. Encore une fois, nous constatons que les renseignements concernant la tarification ont déjà été prélevés dans la communication proposée par la Société des loteries de l'Atlantique et ne font pas partie des caviardages proposés par le tiers. Compte tenu de cet argument, nous ne voyons donc pas comment la communication des éléments que le tiers propose de caviarder pourrait nuire à ses intérêts commerciaux.
58. Comme il a été mentionné ci-dessus, pour invoquer l'alinéa 22(1)c) de la *Loi* comme motif pour refuser l'accès aux renseignements visés, le tiers doit fournir une preuve détaillée et convaincante qu'il risquerait vraisemblablement de subir un préjudice.
59. Cette notion a été répétée dans une récente décision du Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de la Saskatchewan, soit le rapport d'examen 047-2015. Après avoir reçu une demande d'accès à l'information, un ministère a avisé un tiers que ses intérêts étaient en cause dans le document demandé. Le tiers s'est opposé à la communication du document, mais le ministère l'a ensuite envisagée. Le tiers a déposé une plainte et demandé au Commissaire de déterminer s'il fallait communiquer ces renseignements. Le Commissaire de la Saskatchewan a demandé aux trois parties en cause de présenter leurs observations, mais le tiers n'a fourni aucun élément pour justifier sa conviction que la communication des documents visés par la demande nuirait à ses intérêts commerciaux. Dans son rapport d'examen, le Commissaire affirme que l'exception soulevée par le tiers est fondée sur le préjudice et, par conséquent, le décideur doit déterminer si la communication des renseignements pourrait vraisemblablement nuire aux intérêts en cause. Étant donné que le tiers n'a pas fourni d'observations, l'examen du document ne permettait pas au Commissaire de la Saskatchewan de déterminer quel était le préjudice envisagé par le tiers ni son caractère vraisemblable. Ainsi, le Commissaire de la Saskatchewan n'a pas pu conclure que

- l'exception à la communication que le tiers avait invoquée s'appliquait au document en question, et il a recommandé au ministère de communiquer le document à l'auteur de la demande.
60. Dans la présente affaire, même si le tiers a fourni des observations, il n'a pas fourni de preuve détaillée et convaincante que la communication des renseignements visés causerait un préjudice à ses intérêts commerciaux. Nous ne contestons pas que l'accord-cadre et ses annexes contiennent des renseignements d'ordre commercial exclusifs et sensibles qui appartiennent à la Société des loteries de l'Atlantique et au tiers. Cependant, nous ne sommes pas convaincus que les éléments que le tiers propose de caviarder contiennent des renseignements d'ordre commercial exclusifs ou sensibles parce que, après examen, il nous semble qu'il s'agit surtout de renseignements de langage contractuel générique.
61. Nous constatons que, pour la plupart des renseignements qu'il propose de caviarder, les arguments invoqués par le tiers sont trop larges et ils semblent s'inspirer des caviardages proposés par la Société des loteries de l'Atlantique plutôt que de ceux qu'il a lui-même proposés. Par exemple, le tiers propose de caviarder tous les articles de l'accord-cadre concernant les indemnités, parce qu'ils nuiraient à sa compétitivité, lui causeraient des pertes financières ou mineraient sa capacité de négocier avec la Société des loteries de l'Atlantique. La Société des loteries de l'Atlantique avait déjà proposé de caviarder la plupart des renseignements contenus dans l'article sur les indemnités et d'y laisser seulement quelques paragraphes apparemment rédigés en langage contractuel générique.
62. Comme nous ne disposons pas d'explications du tiers quant aux raisons pour lesquelles les éléments restants du paragraphe sur les indemnités risqueraient de nuire à ses intérêts commerciaux, nous ne sommes pas en mesure de conclure que ces éléments lui causeraient effectivement un tel préjudice.
63. Ainsi, à défaut de toute preuve détaillée et convaincante émanant du tiers selon laquelle les éléments additionnels qu'il propose de caviarder nuiraient à sa compétitivité, lui causeraient des pertes financières ou mineraient sa capacité de négocier avec la Société des loteries de l'Atlantique, nous ne pouvons conclure que l'alinéa 22(1)c) s'y applique effectivement.
64. Cela étant dit, l'examen des renseignements en question et des commentaires du tiers nous permet toutefois de constater que celui-ci présente des arguments solides pour



justifier le caviardage de certains renseignements financiers contenus dans l'article 1, Responsabilité financière, et nous prescrivons à la Société des loteries de l'Atlantique de caviarder ces éléments avant de communiquer les renseignements à l'auteur de la demande.

### **ENTENTE DE MODIFICATION**

65. Comme il a déjà été mentionné dans le présent rapport, le tiers s'oppose à la communication intégrale de l'entente de modification intervenue entre lui-même et la Société des loteries de l'Atlantique, au motif qu'il s'agit d'une entente distincte qui ne fait pas partie de l'accord-cadre et que seul cet accord était visé par l'auteur de la demande. En outre, le tiers fait valoir que l'article 20.12 de l'accord-cadre précise qu'avec ses annexes, il constitue l'intégralité de l'accord entre les parties. Si toutefois nous recommandions de communiquer l'entente de modification, le tiers estime que nous devrions également recommander le caviardage des éléments proposés par la Société des loteries de l'Atlantique pour les motifs qu'elle-même invoque.
66. Nous avons passé en revue l'article 20.12 de l'accord-cadre ainsi que l'entente de modification, et nous estimons que l'entente de modification fait bel et bien partie de l'accord-cadre et, par le fait même, qu'elle est pertinente pour la demande de l'auteur.
67. L'article 20.12 de l'accord-cadre se lit comme suit :

[Traduction]

#### **20.12 Intégralité de l'entente**

Le présent accord et ses annexes, ainsi que tout instrument prévu aux présentes, constituent l'intégralité de l'entente entre les parties à l'égard de l'objet du présent accord et remplacent toutes les négociations et représentations antérieures, orales ou écrites, se rapportant à son objet. Aucune rectification, modification, renonciation ou quittance concernant cet accord ne lie les parties, sauf si elle a été signée par un signataire autorisé à lier ainsi les parties.

[Soulignement ajouté]

68. En outre, l'entente de modification énonce expressément qu'elle fait partie de l'accord-cadre :
1. [Traduction]  
[Les parties] ont conclu un accord-cadre concernant la prestation de services entre la Société des loteries de l'Atlantique Inc. et [le tiers] qui entrera en vigueur le 2 juillet 2010 (tel que modifié en date des présentes, y compris par cette modification; ci-après « l'accord-cadre »);

2. [Les parties] souhaitent entériner cette modification afin de clarifier ou de modifier l'accord-cadre comme il est prévu aux présentes.
69. Compte tenu de ce qui précède, nous estimons que l'entente de modification fait partie de l'accord-cadre, et qu'elle est pertinente pour la demande de l'auteur. Par conséquent, la Société des loteries de l'Atlantique avait l'obligation de considérer que ce document faisait partie de sa réponse à l'auteur de la demande.
70. Après avoir examiné l'entente de modification et les renseignements que la Société des loteries de l'Atlantique propose de caviarder, nous estimons que le reste des renseignements est constitué surtout de langage contractuel générique et, à défaut de toute preuve détaillée et précise émanant du tiers selon laquelle il faudrait protéger ces renseignements, nous n'arrivons pas à la conclusion que leur communication risquerait vraisemblablement de nuire à ses intérêts commerciaux. Nous rappelons que, subsidiairement, le tiers était d'accord avec le caviardage de ces éléments.
71. En dernière analyse, le tiers ne s'est pas acquitté du fardeau que lui impose le paragraphe 84(3) de la *Loi*, sauf pour le caviardage additionnel de certains renseignements financiers mineurs.

## RÉSUMÉ ET CONCLUSION

72. Dans la présente affaire, nous devons déterminer si la Société des loteries de l'Atlantique pouvait mettre en œuvre sa décision de communiquer l'accord-cadre, ses annexes et l'entente de modification qu'elle a conclus avec le tiers, en partie prélevés, en application des dispositions de l'article 22 concernant la protection des renseignements d'ordre commercial d'un tiers. De plus, le tiers a demandé de prélever certains éléments additionnels sur les documents pertinents avant leur communication. Le Commissariat a dû déterminer si la communication à l'auteur de la demande des renseignements que le tiers souhaite ajouter aux éléments prélevés causerait un préjudice aux intérêts commerciaux du tiers.
73. Nous avons constaté que les documents en cause contenaient effectivement des renseignements d'ordre financier et commercial du tiers. Par contre, ce dernier avait le devoir de présenter une preuve détaillée et convaincante que la communication de ces renseignements risquerait vraisemblablement de nuire à sa compétitivité, à sa situation financière ou à sa capacité de négocier avec la Société des loteries de l'Atlantique. Nous considérons que le tiers a présenté des arguments trop larges au sujet des caviardages,

sauf en ce qui concerne certains éléments de la clause de responsabilité financière qui, nous en convenons, peuvent être prélevés.

74. C'est pourquoi, à défaut de toute preuve détaillée et convaincante émanant du tiers que la communication des renseignements additionnels qu'il veut faire caviarder nuirait à ses intérêts commerciaux, il faudrait communiquer les documents suivants à l'auteur de la demande : l'accord-cadre, ses annexes et l'entente de modification, tous prélevés comme l'a décidé la Société des loteries de l'Atlantique.
75. À la lumière de tout ce qui précède et en application de l'alinéa 73(1)b) de la *Loi*, la Commissaire recommande :

que la Société des loteries de l'Atlantique communique les documents en cause à l'auteur de la demande, conformément à la décision qu'elle a notifiée au tiers par lettre datée du 17 novembre 2014, après avoir prélevé un seul élément additionnel, soit la deuxième phrase figurant à l'article 1.11-*Responsabilité financière* de l'accord-cadre.

---

Anne E. Bertrand, c.r.  
Commissaire