

DOSSIER N° 01 01 08

**REGROUPEMENT DES ÉTUDIANTES
ET ÉTUDIANTS EN SOCIOLOGIE DE
L'UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL,**

demandeur,

c.

UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL,

organisme public,

-et-

**SOCIÉTÉ DU GROUPE
D'EMBOUTEILLAGE PEPSI (CANADA),**

tierce partie.

DÉCISION

L'OBJET DU LITIGE

Le 22 novembre 2000, le Regroupement des étudiantes et étudiants en sociologie de l'Université de Montréal (le « Regroupement des étudiants en sociologie ») s'adresse à l'Université de Montréal (l'« Université ») pour obtenir une copie du contrat conclu avec la Société du groupe d'embouteillage Pepsi (Canada) (« Pepsi »).

Le 20 décembre 2000, l'Université, après avoir requis un délai supplémentaire de 10 jours, signale avoir reçu la demande le 27 novembre 2000. Elle avise le Regroupement des étudiants en sociologie qu'elle refuse l'accès au contrat demandé en vertu des articles 23 et 24 de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*¹ (la « Loi »). Elle achemine la réponse fournie par Pepsi au Regroupement des

¹ L.R.Q., c. A-2.1.

étudiants en sociologie lors d'une demande similaire faite au début de l'année 2000.

Le 16 janvier 2001, le Regroupement des étudiants en sociologie réclame l'intervention de la Commission d'accès à l'information (la « Commission ») pour que soit révisée cette décision de l'Université.

L'audience prévue initialement le 14 août 2001 est reportée au 25 octobre suivant, à la requête de Pepsi, et se poursuit les 9 mai et 3 octobre 2002.

LA PREUVE

Les parties reconnaissent que la Fédération des associations étudiantes du campus de l'université de Montréal (la « FAECUM ») est formée en vertu de la *Loi sur l'accréditation et le financement des associations d'élèves ou d'étudiants*² (pièce T-1). Elles admettent que le Regroupement des étudiants en sociologie est membre de la FAECUM, soumis aux « Textes réglementaires de la Fédération des associations étudiantes du campus de l'Université de Montréal » (pièce T-2) et, à ce titre, signataire du contrat convenu entre l'Université et Pepsi.

M. Patrick Robert, vice-recteur responsable du dossier de développement universitaire, identifie le contrat en litige, remis sous pli confidentiel, intervenu entre l'Université et Pepsi, ainsi que sa signature apposée à la fin de ce dernier. Il explique que les discussions avec Pepsi et sa concurrente, Coca-Cola Itée (« Coca-Cola »), ont débuté par un appel d'offres sur invitation, en 1998, visant l'approvisionnement à moyen et long termes des produits offerts par Pepsi. Il mentionne que l'organisme a choisi Pepsi, avec l'accord de la FAECUM, comme distributrice exclusive sur le campus. Il attire l'attention de la Commission sur la signature du représentant de la FAECUM et de l'Association générale des

étudiants et étudiantes de la Faculté de l'éducation permanente au contrat en litige ainsi que sur la clause de confidentialité inscrite à l'article 15 du contrat. Il fait valoir que la clause de confidentialité permet d'éviter une surenchère et que toutes les parties signataires, y compris la FAECUM, l'ont comprise et acceptée.

M. Robert relate le contexte sévissant à l'époque des discussions avec Pepsi et Coca-Cola :

- Plusieurs institutions d'enseignement négociaient le même type d'entente;
- Une couverture médiatique importante existait;
- L'Université accédait à la requête de Pepsi de conserver confidentiels les renseignements échangés entre elles parce que cette dernière négociait avec d'autres organismes;
- La décision de l'Université d'octroyer le contrat à Pepsi a obligé celle-ci à aviser Coca-Cola de cesser d'intervenir sur le campus pour remettre en cause l'entente conclue avec sa concurrente.

M. Robert affirme que les associations étudiantes bénéficient des profits provenant du contrat en litige. Il manifeste sa surprise au dépôt de l'actuelle demande, les détails du contrat étant déjà connus des associations étudiantes, dont le Regroupement des étudiants en sociologie, et parce que les représentants de ces associations étudiantes l'ont signé.

Interrogé par le procureur de Pepsi, M. Robert atteste que la FAECUM représente l'ensemble des étudiants de l'Université. Il indique que la FAECUM a dû soumettre pour approbation le contrat à son Conseil central. Il soumet que le contrat contient des données commerciales et financières qui justifient, dans le contexte, la clause de confidentialité.

Le procureur de Pepsi fait témoigner M. Patrick Lebel, secrétaire général de la FAECUM lors de la signature du contrat en 1999 et membre de « l'Exécutif »

² L.R.Q., c. A-3.01.

au mois de mai 1998 lors des négociations avec Pepsi et Coca-Cola. Il certifie avoir participé aux négociations. Il explique que le Conseil central de la FAECUM est une instance décisionnelle, lequel est composé d'un représentant de chaque association étudiante, qui a dû, en vertu de son article 20 b), approuver le contrat en litige (pièce T-2) :

20. Les affaires de la fédération sont administrées par le Conseil central, qui a pour fonctions, dans les limites de sa juridiction:

a) de voir à la réalisation de tout mandat qui est confié soit à lui-même, soit au Bureau exécutif ou à l'un de ses membres, par le Congrès;

b) de passer, au nom de la fédération, toute espèce de contrat ou de convention. Il peut cependant déléguer ce pouvoir au Bureau exécutif;

[...]

M. Lebel raconte que la FAECUM a tenu une rencontre à huis clos, au mois de janvier 1999, pour identifier ses exigences dans le cadre de l'entente commerciale avec les distributeurs et se doter d'une stratégie pour en obtenir le plus possible. Il note que ce type de rencontre à huis clos est similaire à celle tenue pour d'autres types d'ententes commerciales auxquelles la FAECUM a déjà participé ou qu'elle tient lors de discussions de nature politique. Il affirme que les membres de la FAECUM ont été avisés du caractère « sensible » des informations commerciales qui leur étaient transmises et, conséquemment, du caractère confidentiel de celles-ci. Il atteste l'existence de la clause de confidentialité lors de la proposition écrite soumise par Pepsi au mois de mars 1999. Il certifie que le contrat en litige a été montré à son successeur et à l'avocat de la FAECUM. Il affirme que la FAECUM détient une seule copie du contrat, conservée sous clé, dans un classeur, au bureau du secrétaire général.

Interrogé par le Regroupement des étudiants en sociologie, M. Lebel fait part que les négociations à huis clos de la FAECUM ont fait place à de nombreuses interrogations. Il réitère que la FAECUM est l'instance décisionnelle.

M. Benoit Riopel, actuel secrétaire général de la FAECUM, reconnaît une citation le concernant, parue dans le journal « Campus » du 24 octobre 2001 (pièce D-1), au sujet du contrat en litige :

La FAECUM ne va certainement pas empêcher les associations étudiantes d'entamer des poursuites, sauf que, puisque nous sommes liés par contrat, nous ne pouvons rien faire. Par contre, si les associations étudiantes décident en conseil central que la FAECUM doit revenir sur sa décision [de garder l'entente secrète], nous allons les suivre, même si nous nous exposons à des poursuites de plusieurs millions.

M. Riopel répète que l'instance décisionnelle de la FAECUM est le Conseil central. Il ajoute que ce dernier a rejeté une proposition visant à réétudier sa position sur le caractère confidentiel du contrat en litige.

M. Michel Doyon, directeur régional de Pepsi, indique avoir déjà assumé les fonctions de directeur des ventes pour les clients nationaux et connaître le contrat en litige parce qu'il s'agit de parts du marché étant au cœur de ses fonctions. Il soutient que les principales concurrentes de Pepsi, en ce qui concerne le marché des institutions d'enseignement, sont les entreprises Coca-Cola et Cott Breuvage inc. (« Cott »), qui, souligne-t-il, se livrent une guerre sans merci pour s'accaparer cette clientèle. Il révèle que l'une des façons reconnues par l'industrie des boissons gazeuses pour augmenter le « volume » des ventes est de conclure des contrats d'exclusivité. Ce type de contrat permet de positionner de façon ciblée la marque de commerce Pepsi. Il affirme n'avoir jamais reçu ni pu obtenir de Coca-Cola ses ententes exclusives avec des organismes publics et que celles-ci sont traitées confidentiellement tant par Pepsi que par ses concurrentes.

M. Doyon prétend que la nature des renseignements contenus au document en litige est commerciale et financière. Il affirme que le contrat renferme le programme et les services spécifiquement développés par Pepsi lui permettant de bénéficier de l'exclusivité des droits de distribution de ses produits à

l'Université. Le contrat représente l'analyse, la compréhension et le résultat du marché des institutions d'enseignement réalisés par Pepsi. Il est convaincu que cette « créativité de Pepsi » ne peut être dévoilée à ses concurrents sans l'affecter, ne s'agissant pas d'un segment ou d'une partie de marché traditionnel. Il certifie que les clauses 2, 4, 6, 7, 8, 9.2, 11.2, 11.3, 13.1, 13.2, 16.1, 16.3 et 16.9 et les annexes E, F, G, I, J, K, L, M, N, O et P du contrat en litige sont hautement confidentielles parce qu'elles livrent la spécificité du programme, les services, les produits ainsi que les stratégies identifiées par Pepsi pour décrocher le contrat. Rendre publics ces derniers renseignements, insiste-t-il, lui causerait préjudice parce que ceux-ci dévoileraient à ses concurrentes sa compréhension du marché, ses éléments de compétitivité et, « pour un œil averti », sa stratégie déployée pour obtenir le contrat.

M. Doyon prétend que le contexte ayant entouré la négociation en 1999 est le même qui prévaut aujourd'hui, étant dans un processus continu où les ententes évoluent au gré du marché. Il atteste négocier actuellement avec deux autres universités, où sont présentes les deux autres concurrentes. Ainsi, la communication du document en litige à ses concurrentes leur donnerait un avantage et lui causerait préjudice. Il évalue le marché des boissons gazeuses au Québec à 2 ou 3 milliards de dollars et au Canada à 15 milliards de dollars. Il signale que Pepsi a déjà perdu un contrat qu'elle détenait avec l'Université du Québec à Montréal au profit de Coca-Cola.

M. Doyon répond au Regroupement des étudiants en sociologie qu'il ne connaît pas et n'a pas pris connaissance de la décision rendue par M. David Loukidelis, commissaire à la vie privée de la Colombie-Britannique³, rendant publique une entente similaire à celle en litige et convenue entre l'Université de

³ *Tromp c. The Information and Privacy Commissioner of the Province of British Columbia*, [2000] BCSC 598.

Colombie-Britannique et Coca-Cola. Il affirme que les chiffres apparaissant à la pièce D-1 sont inexacts. Il souligne n'avoir jamais commenté l'entente.

Le procureur de Pepsi fait part que la preuve *ex parte* abordera la structure de prix et les sous-éléments développés au document en litige, les éléments d'impact sur la compétitivité et la situation des parts de marché. La preuve *ex parte* est présentée par Pepsi en vertu de l'article 20 des Règles de preuve de la Commission⁴ :

20. La Commission peut prendre connaissance, en l'absence du requérant et à huis clos, d'un document que l'organisme public ou le tiers prétend devoir être soustrait à l'accès en vertu d'une restriction prévue à la section II de la Loi.

La Commission informe le Regroupement des étudiants en sociologie que M. Doyon a passé en revue, lors de la preuve *ex parte*, toutes et chacune des clauses et des annexes du contrat en litige. M. Doyon a témoigné sur le caractère confidentiel et commercial de son contrat et de l'impact qu'aurait pour Pepsi de le rendre public.

LES ARGUMENTS

De Pepsi

Le procureur de Pepsi, M^e Karl Delwaide, fait part que ses arguments, en trois points, se résument de la façon suivante :

- 1) Le document en litige, signé par toutes les parties, ne peut être rendu public en raison de la clause de confidentialité inscrite à l'article 15 du contrat;
- 2) Subsidiairement, si la Commission n'applique pas l'article 15 du contrat, tous les renseignements contenus au document en litige sont de ceux se qualifiant comme étant fournis par Pepsi et bénéficiant de la restriction prévue aux articles 23 et 24 de la Loi;

⁴ Règles de preuve et de procédure de la Commission d'accès à l'information, décret 2058-84.

- 3) Subsidiairement, si la Commission n'arrive pas à la conclusion précédente, la définition de « renseignements fournis par un tiers », telle que traditionnellement décidée par la Commission, doit être revue et élargie, selon les circonstances particulières en l'espèce, pour inclure les renseignements se trouvant au contrat.

1° La clause de confidentialité de l'article 15 du contrat

M^e Delwaide avance que le Regroupement des étudiants en sociologie, par ses demandes d'accès et de révision, considère que tous les étudiants devraient connaître la teneur du document en litige, son objectif étant, selon lui, de rendre public ce contrat.

M^e Delwaide note que M. Robert, vice-recteur responsable de la négociation du contrat, a expliqué le maraudage existant à l'époque entre les entreprises Coca-Cola et Pepsi, le fait que le Regroupement des étudiants en sociologie fait partie de la FAECUM et que celle-ci et l'Université ont accepté la clause de confidentialité inscrite à l'article 15 du contrat.

M^e Delwaide soumet que la FAECUM est accréditée par la Loi (pièce T-1), dont l'un des membres est le Regroupement des étudiants en sociologie. Il indique que la FAECUM parle au nom de toutes les associations étudiantes de l'Université, ce qui, souligne-t-il, a été confirmé par M. Lebel, secrétaire général en exercice lors de la négociation. Ce dernier a souligné le pouvoir du Conseil central de la FAECUM de passer des contrats (pièce T-2, art. 20), la décision prise à huis clos, l'importance, même encore aujourd'hui, des données sensibles contenues au contrat et le maraudage dont fait l'objet Pepsi, justifiant la clause de confidentialité. Il rappelle que M. Lebel a témoigné que le processus démocratique a été suivi et que toutes les personnes ont été informées de l'existence de cette clause de confidentialité et l'ont acceptée. M. Lebel a confirmé que la FAECUM détient une copie du contrat, conservée sous clé au bureau du secrétaire général.

M^e Delwaide signale que M. Riopel, actuel président de la FAECUM, a révélé que la proposition visant à reconsidérer l'article 15 du contrat a été battue par les instances de la FAECUM.

M^e Delwaide observe que la Commission, de façon générale, n'est pas liée par une clause de confidentialité. Il est cependant d'avis qu'il s'agit d'une situation particulière, soit celle où le Regroupement des étudiants en sociologie, membre de la FAECUM et partie prenante au contrat, exige de donner à celui-ci un caractère public, et ce, contrairement à son article 15. Il fait valoir qu'il n'a pu trouver aucune autre situation similaire à celle soumise devant la Commission. Il prétend que le Regroupement des étudiants en sociologie ne peut obtenir le contrat pour les fins pour lesquelles il le veut : le rendre public. Il soumet que, du présent cas, la Commission ne peut appliquer la jurisprudence établie jusqu'à ce jour, le demandeur étant le Regroupement des étudiants en sociologie, lequel est signataire et partie prenante à la clause de confidentialité prévue à l'article 15 du contrat (pièce T-1, articles 26, 27 et 28, et pièce T-3).

M^e Delwaide soumet que le Regroupement des étudiants en sociologie est soumis aux règles régissant la notion de représentation prévue à l'article 2160 du *Code civil du Québec* (anciennement l'article 1727) dont discute M^e Claude Fabien dans son écrit sur les mandats⁵ :

2160. Le mandant est tenu envers le tiers pour les actes accomplis par le mandataire dans l'exécution et les limites du mandat, sauf si, par la convention ou les usages, le mandataire est seul tenu.

Il est aussi tenu des actes qui excédaient les limites du mandat et qu'il a ratifiés.

215.- Obligations du mandant envers le tiers

L'art. 1727 C.C rend le mandant «responsable envers les tiers pour tous les actes de son mandataire faits dans l'exécution et les limites du mandat». La représentation

⁵ Claude FABIEN, *Les règles du mandat*, Répertoire de droit – M.2 567 – Novembre 1986, Chambre des notaires du Québec.

rend le mandant partie aux conventions passées avec le tiers par son mandataire, comme s'il avait traité directement avec ce tiers. C'est ainsi qu'une société commerciale devient responsable des actes accomplis par ses mandataires avec des tiers et qu'un propriétaire est lié par les décisions prises par l'architecte auquel il a confié la surveillance des travaux de construction de son immeuble.

M^e Delwaide conclut qu'un membre de la FAECUM est lié par l'acceptation et la signature du contrat par cette dernière. Il énonce que la Loi ne peut servir de contournement à la situation contractuelle existante en l'espèce. Ainsi, la pièce T-1 donne une conséquence juridique à la notion de représentation et, conséquemment, au contrat en litige. Il est d'avis que le Regroupement des étudiants en sociologie se sert de la Commission pour contourner cette clause 15 du contrat, par sa demande d'accès, violant ainsi cette dernière clause et passant par-dessus le vote de la FAECUM.

M^e Delwaide fait part que l'Université est un organisme assujetti à la Loi, mais pas la FAECUM. Il signale que la Commission n'a pas juridiction pour décider du fonctionnement interne de la FAECUM et que l'on tente, par l'actuelle demande, de faire indirectement ce qui ne peut se faire directement. Il soumet que, dans les affaires *Bégin c. Ville de Terrebonne*⁶ et *Charlebois c. Ville de Lachute*⁷, la Commission a permis à des membres de conseils municipaux, dans l'exercice de leurs fonctions et pour prise de décisions, un droit d'accès. La Commission n'est pas, dans ce cas-ci, dans une situation analogue, le Regroupement des étudiants en sociologie ne s'inscrivant pas dans le cadre d'un processus décisionnel.

2° Les renseignements ont été fournis par Pepsi

Les renseignements en litige sont-ils de la nature de ceux fournis par un tiers et se qualifient-ils sous les articles 23 et 24 de la Loi?

23. Un organisme public ne peut communiquer le secret industriel d'un tiers ou un renseignement industriel, financier, commercial, scientifique, technique ou syndical de nature

⁶ [1997] C.A.I. 327.

⁷ [1999] C.A.I. 71.

confidentielle fourni par un tiers et habituellement traité par un tiers de façon confidentielle, sans son consentement.

24. 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.

M^e Delwaide rapporte le témoignage de M. Doyon qui a révélé que la nature des renseignements se trouvant au contrat est la structure de prix que Pepsi était prête à concéder pour décrocher le contrat et obtenir l'exclusivité de ce marché. Cette structure de prix, variant d'un établissement client à l'autre, n'est pas juste un montant, mais plusieurs éléments du produit et des services qu'entend réaliser Pepsi. Cette dernière, dit-il, ne veut pas que ses concurrentes accèdent aux informations. Il soutient que Pepsi a analysé ce segment de marché, selon son expertise, pour situer, de ses propres paramètres, la valeur de l'Université, son importance sur le marché québécois et son impact financier et économique au Canada. Il soutient que les renseignements contenus au contrat, de nature financière et commerciale, viennent de Pepsi et non de l'Université, le positionnent, n'ont jamais été divulgués et, stratégiquement, sont de nature confidentielle.

M^e Delwaide note l'impact négatif que peut avoir la communication du contrat dans un contexte où le processus d'évaluation et d'analyse, pour Pepsi et ses concurrentes, est continu. S'ajoutent à ces derniers arguments, dit-il, le « haut degré de compétitivité » existant entre Pepsi, Coca-Cola et Cott sur le marché des boissons gazeuses, le positionnement et la notoriété des marques de commerce et les négociations actuelles avec d'autres institutions d'enseignement. Il attire l'attention de la Commission sur la preuve soumise *ex parte*, notamment lorsqu'il a été discuté que la divulgation du contrat, même partielle, donnerait aux concurrentes des axes stratégiques et financiers et, potentiellement, ses faiblesses ou les lieux pouvant être ciblés par une concurrente. Il est d'avis que la

communication du contrat, dans un contexte concurrentiel, sera profitable et réutilisable pour d'autres situations. Il prétend que le contrat ne peut être décortiqué parce qu'il forme un tout et qu'il est différent de penser ce que l'on croit connaître d'un contrat de ce qu'il contient réellement.

M^e Delwaide soumet que les renseignements ne cessent pas d'être de ceux fournis par un tiers parce qu'ils se trouvent dans un contrat. Il faut constater l'expertise, le positionnement et la façon de faire du tiers. Ainsi, le fondement de la décision rendue dans *Norstan Canada inc. c. Université de Sherbrooke*⁸ sur les données techniques et celui dans *Hydro-Pontiac inc. c. Municipalité de Saint-Ferréol-les-Neiges*⁹ s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, aux données de nature commerciale contenues au contrat en litige. Il plaide qu'aucune preuve n'a été soumise que les renseignements contenus au contrat ne proviennent pas exclusivement de Pepsi. Il faut retenir, selon lui, que ce n'est pas le support sur lequel les renseignements se trouvent qui est important, mais bien la provenance de ceux-ci. Il allègue que la clause de confidentialité inscrite au contrat démontre, en soit, le caractère objectivement et subjectivement confidentiel du document en litige.

M^e Delwaide invite la Commission à s'écarter, d'une part, de l'article 14 de la Loi parce que la substance même du contrat est constituée essentiellement de renseignements fournis par Pepsi et, d'autre part, de sa position traditionnelle sur les contrats pour s'attarder à la nature des renseignements versés à celui-ci¹⁰ :

14. Un organisme public ne peut refuser l'accès à un document pour le seul motif que ce document comporte certains renseignements qu'il doit ou peut refuser de communiquer en vertu de la présente loi.

Si une demande porte sur un document comportant de tels renseignements, l'organisme public peut en refuser l'accès si ces renseignements en forment la substance.

⁸ [1997] C.A.I. 226.

⁹ [1997] C.A.I. 53.

¹⁰ *Joli-Cœur, Lacasse, Lemieux, Simard, St-Pierre c. Ministère du Revenu du Québec*, [1998] C.A.I. 34;
Malolepszy c. Université Concordia, [2001] C.A.I. 292;
Inter-Sélect Québec c. Cégep Lévis-Lauzon, [1992] C.A.I. 65.

Dans les autres cas, l'organisme public doit donner accès au document demandé après en avoir extrait uniquement les renseignements auxquels l'accès n'est pas autorisé.

M^e Delwaide réitère que le contrat ne doit pas être communiqué. Toutefois, si la Commission décide d'appliquer l'article 14 de la Loi, il soumet que les parties suivantes du contrat ne doivent pas être rendues publiques :

- les articles 2, 5.2, 7.5 à 7.7, 8, 9.2, 11.3, 13.1 et 13.2;
- la partie de phrase à masquer à l'article 3.1 et l'annexe G;
- les articles 4.1, 4.3, 4.4, 4.6 et 4.7 qui sont en lien avec les articles 6.1 à 6.3 et 16.1 à 16.3, lesquels doivent aussi être refusés;
- l'article 4.8 en lien avec l'article 16.9, lequel doit aussi être refusé;
- l'article 6.3.2 en lien avec l'article 6.5, lequel doit aussi être refusé;
- l'article 6.4 en lien avec l'article 6.7, lequel qui doit aussi être refusé;
- les articles 6.6 et 6.8;
- les parties de phrases à masquer aux articles 7.1 à 7.4, 9.3 et 11.2;
- la partie de phrase de l'article 9.1 en lien avec l'article 9.2, lequel doit aussi être refusé;
- les annexes E, F, G, I, J, K, L, M, N, O et P.

3° Élargir la définition traditionnelle de « renseignements fournis par un tiers »

M^e Delwaide exhorte la Commission à élargir sa définition de renseignements provenant de tiers et à s'attarder à la propriété de l'information contenue au contrat. Il prétend que la négociation ne fait pas perdre la propriété des renseignements fournis par Pepsi. Il évoque la situation particulière du présent dossier où l'Université partage, avec deux organismes non publics, un droit de contrôle, indivis, sur l'information. L'Université, Pepsi et la FAECUM ne peuvent donc, selon lui, prétendre à l'exclusivité des renseignements. Pepsi a donc le droit de s'opposer à la non-publication de toute l'information contenue au contrat.

M^e Delwaide argue que la confidentialité ne vit qu'une fois et que la Commission, tribunal impartial, doit évaluer la portée des droits reconnus par la Loi à un tiers et ne peut y renoncer¹¹. Le rôle de la Commission, en vertu de la Loi, en est un d'équilibre entre le caractère public des renseignements et la protection accordée à ceux fournis par le tiers. Il rappelle le témoignage de M. Doyon révélant, en raison de l'article 15 du contrat, que la communication du contrat lui cause un problème et que ses droits seraient affectés. En droit civil, soumet-il, il n'est pas nécessaire de qualifier qui est le propriétaire du bien, comprenant qu'une information donnée à une fin particulière ne peut être utilisée qu'à cette fin. Il faut, plaide-t-il, accorder une certaine protection, dans le domaine commercial, à une obligation prise de bonne foi selon laquelle le détenteur de renseignements confidentiels protège le fruit de ce travail¹². Il ajoute que les renseignements ont été communiqués par Pepsi, en toute confiance, à la suite de l'obligation prise de ne pas se servir de ceux-ci à d'autres fins que celles prévues au contrat¹³. Il fait valoir que sa cliente se trouverait devant un cul-de-sac si l'on conclut que Pepsi n'a aucun droit sur les renseignements. Il énonce que Pepsi a autant de droits que l'Université et la FAECUM.

LES COMMENTAIRES DU REGROUPEMENT DES ÉTUDIANTS EN SOCIOLOGIE

M. David Pilon mentionne que la demande d'accès a été faite à la FAECUM et à l'Université pour que les personnes intéressées puissent consulter le contrat, sans nécessairement le rendre public. Il prétend que la décision de la FAECUM ne le lie pas, cette dernière ayant mal rempli son mandat d'informations prévu au paragraphe e) de l'article 8 de son acte constitutif :

8. Les buts de la fédération sont :
[...]

¹¹ *Aluminerie Alouette inc. c. Commission d'accès à l'information*, [1991] C.A.I. 282.

¹² *R. c. Stewart*, [1988] 1 R.C.S. 963.

¹³ *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574.

e) d'informer et de sensibiliser la population étudiante de l'Université de Montréal afin de susciter en elle une prise de conscience du monde qui l'entoure.

M. Pilon trouve paradoxale la position de Pepsi au sujet du risque de préjudice pouvant entraîner la communication du contrat en litige et la décision, rendue en 2001, par M. David Loukidelis, commissaire à l'information et à la vie privée de la Colombie-Britannique¹⁴, autorisant l'accès au contrat conclu entre l'Université de Colombie-Britannique et Coca-Cola : pourquoi Pepsi veut-elle tout connaître de sa concurrente, mais ne consulte même pas la décision du commissaire Loukidelis?

Les renseignements au sujet de Coca-Cola étant maintenant divulgués, M. Pilon est d'avis que cela change la situation concernant l'application de l'article 24 de la Loi. Il allègue que si l'un des joueurs rend public un contrat, nous nous situons alors dans un autre contexte et l'article 24 de la Loi ne trouve plus sa place. Il soumet l'affaire *Syndicat des enseignants du Collège Dawson c. Collège Dawson*¹⁵, qui nous révèle que la simple communication du contrat ne nous permet pas de conclure à une perte pour un tiers. Il avance que l'empêchement de communiquer le contrat en litige par l'Université vient limiter la possibilité pour celle-ci d'obtenir des offres plus alléchantes des concurrentes de Pepsi.

M. Pilon est d'avis que les arguments au soutien de l'article 23 de la Loi ne s'appliquent pas au contrat sous étude : le contrat est le résultat d'une négociation, une cocréation, renfermant des renseignements appartenant aux parties et ne pouvant se qualifier comme de ceux fournis seulement par Pepsi. Il souligne que les ententes à venir avec d'autres universités ne peuvent restreindre l'accès au document en litige, étant différentes d'un établissement à l'autre. Rien ne permet de conclure, selon lui, que l'analyse du contrat par un concurrent révélerait la stratégie ou le plan d'action de Pepsi. Il est plutôt d'avis qu'il est

¹⁴ Précitée, note 3.

indémontrable scientifiquement, vu la complexité du marché, un lien entre la nature des pertes et la simple divulgation du contrat.

M^e Delwaide relate que le cœur même de la décision du commissaire Loukidelis de la Colombie-Britannique¹⁶ ne trouve pas sa source selon le critère prévu à l'article 24 de la Loi. Il rappelle qu'aucune preuve ne permet de dire que les renseignements au contrat ne proviennent pas de Pepsi.

APPRÉCIATION

La Commission est-elle liée par la clause de confidentialité convenue entre les signataires du contrat en litige?

Le Regroupement des étudiants en sociologie a exercé un droit reconnu à toute personne par l'article 9 de la Loi :

9. Toute personne qui en fait la demande a droit d'accès aux documents d'un organisme public.

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

Le droit d'accès, prépondérant selon les termes de l'article 168 de la Loi¹⁷, est le même pour toute personne, peu importe son « occupation », son intérêt, son statut¹⁸, et concrétise deux droits fondamentaux que sont le droit à l'information et le droit à la vie privée :

168. Les dispositions de la présente loi prévalent sur celles d'une loi générale ou spéciale postérieure qui leur seraient contraires, à moins que cette dernière loi n'énonce expressément s'appliquer malgré la présente loi.

¹⁵ C.A.I. Montréal, n° 00 08 69, 13 juillet 2001, c. Laporte.

¹⁶ Précitée, note 3, paragraphes 80 à 102.

¹⁷ *Conseil de la magistrature du Québec c. Commission d'accès à l'information*, [2000] C.A.I. 447 (C.A.);
Lefrançois c. Office de la protection du consommateur, [2000] C.A.I. 277;
Municipalité régionale de comté du Haut-Richelieu c. Morazain, [2001] C.A.I. 483 (C.Q.).

¹⁸ *Corporation municipale de Saint-Agnès c. Ministère de la Justice*, [1988] C.A.I. 43;
Laberge c. Hydro-Québec, [1989] C.A.I. 168;
Hudson's Bay cie c. Communauté urbaine de Québec, [1994] C.A.I. 160.

Dans l'affaire *Syndicat des travailleurs et travailleuses du Centre d'accueil Émilie Gamelin et de la Résidence Armand Lavergne (CSN) c. Centre d'accueil Émilie Gamelin*¹⁹, la juge Piché de la Cour supérieure signale que :

La Loi sur l'accès a voulu «mettre fin à des cachotteries qui visent à protéger les employés publics plutôt que l'intérêt public»⁽¹⁶⁾. C'est en fait l'objet et l'esprit de la loi, «forcer l'organisme à donner accès aux documents qu'il détient»⁽¹⁷⁾, «assurer la transparence de l'appareil administratif et non celle des organismes privés»⁽¹⁸⁾.

C'est à l'article 9 de la loi qu'on trouve la base du droit d'accès.

[...]

Ce droit est inconditionnel et un requérant n'a pas à donner les raisons de sa demande d'accès. «La loi sur l'accès ne pose pas de condition à l'exercice du droit général d'accès prévu à l'article 9. Il suffit, pour se prévaloir de ce droit, de faire une demande»⁽¹⁹⁾.

Ce principe est à ce point clair que la Commission d'accès a même statué que l'absence d'intérêt du requérant n'est pas un motif pour refuser de communiquer des renseignements⁽²⁰⁾.

(16) *Winters c. Ministère de l'Industrie et du Commerce du Québec*, [1986] C.A.I. 237.

(17) *Bleau c. Mun. de St-Jean-de-Matha*, (1984-86) 1 C.A.I. 1, 2.

(18) *Larivière c. Office de protection du consommateur du Québec*, [1987] C.A.I. 288, 294.

(19) *Gélinas c. Office du crédit agricole du Québec*, [1987] C.A.I. 109, 110.

(20) *Syndicat des services sociaux de Québec Inc. (S.S.H.Q.I.) c. Centre hospitalier Jeffery Hale*, [1987] C.A.I. 62.

La Commission a noté d'ailleurs que le contrat en litige contient une disposition stipulant que celui-ci est régi par les lois en vigueur au Québec. Les propos de M. O'Bready, anciennement président de la Commission, dans l'affaire *Goodfellow inc. c. Ministère de l'Environnement*²⁰, et de la commissaire Wallace, dans l'affaire *Syndicat des techniciennes et techniciens d'Hydro-Québec c. Hydro-Québec*²¹, demeurent, dans les circonstances, tout à fait d'actualité :

Le président, M. O'Bready

¹⁹ [1990] C.A.I. 286 (C.S.) 293.

²⁰ [1990] C.A.I. 163, 169.

²¹ [1992] C.A.I. 212, 230.

Au surplus, tant la *Loi sur la qualité de l'environnement* que la Loi sur l'accès sont des lois d'ordre public et, à ce titre, on ne peut y déroger par convention privée. En d'autres mots, un organisme public ne peut écarter le droit d'accès aux documents des organismes publics en s'engageant à l'avance à la confidentialité des documents qu'on leur remet, tel que l'a énoncé à maintes reprises la jurisprudence de la Commission. Reconnaître l'application de cette façon d'agir équivaldrait à vider la Loi sur l'accès d'une bonne partie de son sens.

(soulignement ajouté)

La commissaire, M^{me} Wallace

[...] l'objectif général de la Loi sur l'accès est de renforcer la vie démocratique en donnant aux citoyens un droit d'accès aux documents des organismes publics. S'inspirant de l'exemple des pays scandinaves, plusieurs pays occidentaux, y incluant les États-Unis, le Canada, l'Australie et la France, ont adopté des lois sur l'accès à l'information depuis les années 1960. La législation québécoise s'insère donc dans un grand courant visant à mettre entre les mains des citoyens l'information requise pour leur permettre de jeter un regard critique et d'accroître leur contrôle sur les organismes publics qu'ils sont appelés à financer en tant que contribuables. [...]

Les parties ne pouvant déroger à une loi d'ordre public par l'introduction d'une clause de confidentialité à une convention²², la Commission doit donc décider du sort du contrat en litige selon les motifs invoqués par l'Université pour en restreindre l'accès :

Les articles 23 et 24 de la Loi :

23. 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 conditionnelle, sans son consentement.

24. 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.

²² *Voyer c. Ville de Montréal*, [1989] C.A.I. 81.

Les renseignements contenus au contrat en litige sont-ils des renseignements fournis par Pepsi?

Les articles 23 et 24 de la Loi touchent les renseignements provenant d'un tiers et qui lui sont propres²³. Il s'agit de trancher préalablement cette question avant de décider des autres conditions liées à l'application de chacun de ces articles.

La Commission a déjà décidé qu'un contrat entre un organisme public et un tiers ne peut contenir des renseignements fournis par ce dernier. Un contrat ou une entente est avant tout le résultat d'une négociation qui consigne les conditions auxquelles les parties ont accepté de se soumettre, rendant impossible de savoir quelle partie a pris l'initiative d'inclure les diverses conditions²⁴.

Toutefois, la Commission se doit, en présence de renseignements de nature contractuelle, d'analyser minutieusement si ces renseignements proviennent de Pepsi, à l'exception de l'Université. Si tel est le cas, les renseignements sont alors réputés avoir été fournis par Pepsi au sens des articles 23 et 24 de la Loi²⁵.

La preuve révèle que le contrat en litige a fait l'objet d'une négociation quadripartite. Les représentants de la FAECUM ont souligné avoir exigé des modifications aux fins d'en soutirer le plus de bénéfices possible. M. Robert pour l'Université et M. Doyon pour Pepsi ont déclaré avoir échangé entre eux plusieurs informations. Il ne fait aucun doute, vu la corroboration de la preuve, que le contrat sous étude est l'aboutissement d'une négociation entre plusieurs intervenants,

²³ *Syndicat des employés de la Société du Palais des congrès de Montréal c. Société du Palais des congrès de Montréal*, [1987] C.A.I. 149.

²⁴ *Boucher c. Ministère des Affaires municipales*, [1996] C.A.I. 378;
Parker c. John Abbott College, [1984-86] 1 C.A.I. 192;
Syndicat canadien de la fonction publique c. Société du parc industriel et portuaire de Bécancour, [1991] C.A.I. 75.

²⁵ Précitée, note 8.
Précitée, note 9.
Précitée, note 10.

entraînant l'échange d'informations. Le contrat constitue donc le reflet d'engagement réciproque des parties signataires.

L'examen attentif du contrat en litige permet d'ailleurs de constater notamment ce qui suit :

- il est parsemé d'expressions, telles que « convenu mutuellement », « mutuellement convenu » ou « conviennent »;
- l'en-tête de certaines annexes identifie, sur la même page, à la fois le sigle corporatif de l'Université et celui de Pepsi;
- les obligations convenues entre les parties sur les montants à verser et de quelle façon ils doivent l'être;
- la formation de comités ainsi que les résolutions des conseils d'administration désignent les personnes autorisées à signer le contrat.

De façon générale, il est difficile de distinguer d'où proviennent exactement les renseignements, la preuve ne permettant pas d'attribuer directement à Pepsi les renseignements qui y sont inscrits. Il faut dire que la présente diffère de la décision rendue dans l'affaire *Syndicat des enseignants du Collège Dawson c. Collège Dawson*²⁶. Dans celle-ci, le Syndicat exigeait notamment le contrat convenu entre le Collège Dawson et Coca-Cola. Le Syndicat a obtenu une copie du contrat, à l'exception de quatre parties masquées, Coca-Cola ayant démontré que les renseignements en litige inscrits au contrat avaient, dès le départ des négociations, été fournis par lui. Quant au présent dossier, aucune preuve de même nature n'a été faite.

La Commission en arrive à la conclusion que, globalement, le contrat en litige, de 19 pages, et les annexes « A » à « Q », intitulé « contrat d'approvisionnement », visant l'exclusivité de la distribution à l'Université de produits commercialisés par Pepsi, ne contient pas de renseignements fournis par

²⁶ Précitée, note 15.

Pepsi, selon les termes des articles 23 et 24 de la Loi et la façon précédemment décrite. Elle est d'avis que les renseignements sur les prix, les produits, les modalités de paiement, les redevances, la facturation, les équipements et leur entretien, les services, le soutien, les clauses d'indemnités et de responsabilités et autres conditions du contrat sont des renseignements ayant été inscrits au contrat, après négociations et du consentement des signataires, ne permettent pas d'en dégager leur provenance et ne sont donc pas des renseignements fournis par Pepsi.

Cependant, la preuve *ex parte* a convaincu la Commission que l'annexe « F » renferme des renseignements de nature technique et commerciale, propres à Pepsi et ne pouvant provenir que de celle-ci. Cette annexe répond aux critères de l'article 23 et ne peut être communiquée au Regroupement des étudiants en sociologie.

En outre, la preuve ne permet pas de savoir si les noms de personnes se trouvant au bas des pages des annexes « K » et « O » sont des renseignements connus ou visés par l'article 57 de la Loi et doivent être protégés en vertu de l'article 53 de la Loi :

53. Les renseignements nominatifs sont confidentiels sauf dans les cas suivants:

1° leur divulgation est autorisée par la personne qu'ils concernent; si cette personne est mineure, l'autorisation peut également être donnée par le titulaire de l'autorité parentale;

2° ils portent sur un renseignement obtenu dans l'exercice d'une fonction d'adjudication par un organisme public exerçant des fonctions quasi judiciaires; ils demeurent cependant confidentiels si l'organisme les a obtenus alors qu'il siégeait à huis-clos ou s'ils sont visés par une ordonnance de non-divulgation, de non-publication ou de non-diffusion.

POUR CES MOTIFS, LA COMMISSION :

ACCUEILLE la demande de révision du Regroupement des étudiants en sociologie;

ORDONNE à l'Université de communiquer le contrat en litige, à l'exception de l'annexe « F » et des noms apparaissant au bas des pages des annexes « K » et « O ».

MICHEL LAPORTE
Commissaire

Montréal, le 4 décembre 2002

Verrier & Dick
(M^e Renée Malo)
Procureurs de l'organisme

Fasken Martineau DuMoulin
(M^e Karl Delwaide)
Procureurs de la tierce partie