

## ACCÈS À L'INFORMATION

Appels réunis d'une décision de la Cour fédérale (C.F.) (2015 CF 1392) accueillant la demande de contrôle judiciaire présentée par l'intimée, Calian Ltd. (Calian), à l'encontre de la décision prise par Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC) en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. 1985, ch. A-1 de rejeter la demande de Calian visant à expurger les taux relatifs au personnel dans le contrat d'approvisionnement — Calian offre des services à court terme de placement de professionnels — TPSGC a lancé un processus d'appel d'offres par la voie d'une demande d'offres à commandes (DOC) pour la prestation de services d'aide à la recherche au Collège militaire royal du Canada — La DOC exigeait que les parties soumissionnaires indiquent les taux relatifs au personnel détaillés et consentent à la divulgation des prix unitaires et des taux de leur offre à commandes (clause de divulgation) — TPSGC a reçu une demande (demande d'accès de 2013) en vertu de la Loi qui l'intimait à communiquer une copie de la totalité des contrats, modifications de contrat, lettres et courriels concernant le contrat adjudgé à Calian — TPSGC a invité Calian à présenter ses observations sur les raisons empêchant la communication de documents visés par la demande d'accès de 2013 — TPSGC a également informé Calian que la clause de divulgation de renseignements ne lui permettait pas de traiter ses prix unitaires et ses taux relatifs au personnel comme des renseignements confidentiels de tiers — Calian a soutenu que les renseignements relatifs à ses taux relatifs au personnel étaient de nature exclusive, et qu'ils échappaient par le fait même à l'obligation de divulgation — Calian a de plus soutenu que la divulgation de ses taux résulterait en un risque de pertes financières appréciables et importantes — La C.F. a soustrait à l'obligation de divulgation les taux relatifs au personnel, jugeant qu'il n'y avait pas lieu de traiter différemment la demande d'accès déposée en 2013 de celle déposée en 2009 concernant une soumission remportée par Calian, qui s'était soldée par l'exclusion de la communication des prix unitaires — Elle a conclu que la divulgation des taux relatifs au personnel nuirait à la compétitivité de Calian — Elle a également conclu que l'effet de la clause de divulgation n'était que l'un des facteurs à prendre en compte pour rechercher ce qui « risquerait vraisemblablement » d'arriver aux termes de l'art. 20(1)c) de la Loi — Il s'agissait de savoir si les taux relatifs au personnel sont soustraits à la divulgation, quelle est l'interprétation juste de la clause de divulgation et comment la clause de divulgation interagit avec le régime législatif — TPSGC a commis une erreur en concluant que les renseignements demandés ne pouvaient être assimilés à des renseignements de tiers visés par une exception en vertu de la Loi — La C.F. a correctement appliqué la grille d'analyse consacrée par la jurisprudence *Merck Frosst Canada Ltée c. Canada (Santé)*, 2012 CSC 3, [2012] 1 R.C.S. 23 — Elle a commis une erreur en prenant l'historique des rapports entre les parties comme facteur à prendre en compte — Elle n'aurait pas dû prendre ces éléments en compte pour rechercher si l'exception prévue à l'art. 20(1)c) s'applique aux renseignements en cause — L'entrave aux négociations contractuelles ou d'une autre nature qui découlerait de la divulgation n'est pas conjecturale, mais est fondée sur des éléments de preuve convaincants, crédibles et dignes de foi — En conséquence, il était loisible à la C.F. de conclure que Calian pouvait invoquer le droit à l'exception prévu par l'art. 20(1)d) pour demander que ses taux relatifs au personnel soient expurgés — La C.F. a conclu à juste titre que pour établir son droit à l'exception prévue à l'art. 20(1)b), le demandeur doit démontrer que les renseignements visés remplissent le critère en quatre volets formulé dans la décision *Air Atonabee Ltd. c. Canada (Ministre des Transports)*, [1989] A.C.F. n° 453 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (QL) — Elle a commis une erreur en retenant l'interprétation subjective que fait Calian de la portée de la clause de divulgation — La clause de divulgation est très claire — Elle ne comporte aucune restriction explicite ou implicite quant au type de divulgation auquel consent le proposant pour ce qui a trait aux prix unitaires ou aux taux de l'offre à commandes — Cette interprétation va dans le sens de la jurisprudence de la C.F. qui confirme que ce type de clause vaut consentement à la divulgation de documents à l'intérieur du gouvernement, mais également au grand public — La Loi n'opère nulle distinction entre la divulgation au sein de l'appareil gouvernemental et la divulgation au public — La clause de

divulgarion serait superflue si son unique objet était de permettre aux ministères d'échanger entre eux les prix unitaires et les taux énoncés dans une offre à commandes — En assimilant la clause de divulgation à une renonciation aux exceptions de l'art. 20(1), TPSGC va à l'encontre du régime législatif — En acceptant la clause de divulgation, la partie donne tout au plus l'autorisation prévue à l'art. 20(5) de la Loi — Il est clair que les motifs d'une décision fondée sur l'art. 28 doivent faire la démonstration que le responsable d'une institution gouvernementale a envisagé le pouvoir discrétionnaire que lui réserve l'art. 20(5) — Tel n'était pas le cas en l'espèce — TPSGC a incorrectement interprété les modalités de la clause de divulgation, sans tenir compte de la situation dans laquelle se trouvait manifestement Calian et qui est codifiée par l'art. 20(5) — Le cadre approprié dans lequel les art. 20(1) et 20(5) de la Loi doivent être appliqués en présence d'une clause de divulgation de cette nature exige que le responsable d'une institution gouvernementale 1) recherche si les renseignements seraient par ailleurs visés par une exception prévue dans la Loi, et 2) qu'il décide ensuite si les circonstances militent contre leur divulgation au grand public — Appels accueillis en partie; affaires renvoyées à TPSGC pour nouvel examen conformément aux motifs.

CANADA (COMMISSARIAT À L'INFORMATION) C. CALIAN LTD. (A-20-16, A-31-16, 2017 CAF 135, juge de Montigny, J.C.A., jugement en date du 22 juin 2017, 39 p.)