

LE SECRET DES AFFAIRES

Jeffrey Alan Talpis

Volume 5, numéro 1, 1974

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1059704ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1059704ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Talpis, J. A. (1974). LE SECRET DES AFFAIRES. *Revue générale de droit*, 5(1), 82–113. <https://doi.org/10.7202/1059704ar>

LE SECRET DES AFFAIRES

par Jeffrey Alan TALPIS
*docteur en droit, professeur à la Faculté de Droit
de l'Université de Montréal.*

SOMMAIRE

- Chapitre I: Fondement, nature, définition, buts et existence légale en Droit québécois.
 - Section I: Le fondement du secret des affaires.
 - Section II: Définition et nature du secret des affaires.
 - Section III: But du secret des affaires.
 - Section IV: L'existence légale du secret.
- Chapitre II: Domaines d'application du secret des affaires.
 - Section I: Secret des affaires civiles.
 - Section II: Secret des affaires commerciales.
 - Section III: Du droit d'accès aux renseignements relatifs aux opérations commerciales.
- Chapitre III: Protection du secret obtenu par l'Etat.
 - Section I: Pouvoir exécutif face au public.
 - Section II: Pouvoir exécutif face au pouvoir législatif.
 - Section III: Opposabilité du secret au pouvoir judiciaire.
- Chapitre IV: Personnes ou institutions tenues au secret.
- Chapitre V: Commission des valeurs mobilières et associations coopératives.
- Chapitre VI: Protection des secrets de commerce (Trade Secrets).
- Conclusion.

Chapitre I

FONDEMENT, NATURE, DÉFINITION, BUTS ET EXISTENCE LÉGALE
DU SECRET DES AFFAIRES EN DROIT QUÉBÉCOIS.

Section I :

LE FONDEMENT DU SECRET DES AFFAIRES.

En Amérique du Nord, toute la vie économique est fondée sur les principes de la liberté individuelle et du droit absolu à la propriété privée. Ces traditions sont profondément ancrées dans l'esprit des Nord-Américains, dont les ancêtres sont venus vers ce « nouveau monde » pour échapper à la misère et à la tyrannie, et pour trouver une liberté inexistante dans le pays qu'ils quittaient.

L'histoire du Canada et des États-Unis fourmille de noms d'hommes qui ont travaillé à bâtir un pays dans tous les domaines où l'intervention humaine était requise et pouvait se manifester, notamment l'exploration de l'arrière-pays et la construction de voies ferrées.

Le début de notre histoire économique est marqué par les marchands de fourrure, tandis qu'à la fin du XIX^e siècle, ce sont les idées des grands entrepreneurs qui graduellement orientent notre économie. Par leurs activités, ces hommes d'action se sont enrichis et ce n'est pas sans raison qu'on les a appelés les « Robber barons ». C'était l'époque de la liberté la plus absolue : ces entrepreneurs prônaient le « laisser faire ». Ils croyaient profondément que la libre concurrence permet un développement économique maximum. Les hommes d'affaires dirigeaient l'économie du pays et les gouvernements n'avaient pas à intervenir pour modifier les règles du jeu. « Les affaires étaient les affaires », disait-on. Toute personne avait le droit d'accumuler autant de richesses que possible à condition de ne pas contrevenir aux lois du pays.

Inutile de dire que cette conception de la vie économique stimule les entrepreneurs et génère une atmosphère de concurrence. Or, l'un des éléments essentiels de la concurrence, c'est le droit au secret. Les hommes d'affaires qui travaillaient dans un contexte de laisser faire prenaient pour acquis le droit au secret.

Depuis les temps ont changé. En termes politiques et sociologiques, la population est devenue plus instruite et plus éveillée aux effets avantageux ou désavantageux que le commerce et l'industrie mondiaux ont dans leurs vies. De plus, le concept du gouvernement a changé pour passer du laisser faire et de la non-intervention au concept de la responsabilité étatique et de l'intervention gouvernementale dans plusieurs domaines de la vie des citoyens. Le monde des affaires en fut affecté. En termes

économiques, un des principaux facteurs du processus de changement a été le phénomène grandissant des compagnies qui a vu non seulement les riches, mais aussi la classe moyenne et la population en général acquérir des actions et toucher les dividendes distribués par les compagnies qui devinrent le symbole de la croissance économique du pays.

Jusqu'aux années 1920, les petits actionnaires s'intéressaient peu au fonctionnement des compagnies dans lesquelles ils avaient investi, se contentant de toucher les dividendes.

Cependant la débâcle de 1929 n'a pas atteint seulement les riches mais aussi les petits épargnants, d'où la fureur publique qui a conduit à la création de la commission des valeurs mobilières en 1933 en Angleterre et à la modification au Canada de la loi des compagnies en 1934. En même temps plusieurs lois provinciales s'attaquaient à la prévention de la fraude dans le domaine des valeurs mobilières. Plus récemment la dernière décennie a vu un changement dans l'attitude des parlements et des tribunaux. Alors que la loi favorisait toujours les grandes entreprises, elle se retourne de plus en plus vers la protection du petit épargnant, du consommateur et de l'employé.

Après cette courte incursion historique, qu'il nous soit permis de tenter une définition du concept du secret dans le droit des affaires, de son fondement et de ses objectifs ainsi que de la preuve de son existence dans le droit de la province de Québec. Ceci fait nous pourrions analyser son étendue dans les différentes branches des affaires.

Section II :

DÉFINITION ET NATURE DU SECRET DES AFFAIRES.

Le secret des affaires devrait être défini comme étant le droit d'une compagnie, des officiers d'une compagnie, d'un homme d'affaires, de ne pas être obligés de divulguer soit au grand public en général, soit à un groupe particulier d'individus des informations qui pourraient affecter ou réduire ses avantages à l'égard de la concurrence. Prenons par exemple le processus d'une formule chimique, d'une machine ou d'un plan, une liste de clients, un code pour déterminer des escomptes, des rabais ou d'autres concessions, une méthode de tenue des livres, ou autres techniques de gestion, de vente, de marketing, etc.

Ce concept du secret est une création de notre système qui est fondé sur les principes de la liberté individuelle et du droit absolu à la propriété privée.

Nonobstant la clarté de la définition, les hommes d'affaires ont d'autres motifs que la concurrence pour ne pas divulguer. Est-ce qu'on ne

peut pas dire que le droit naturel de la vie privée est transposé sur le plan commercial?

Section III:

BUT DU SECRET DES AFFAIRES.

Le but du secret est d'appuyer notre système économique qui tire ses racines du système de la libre entreprise.

La conséquence de la libre concurrence est de forcer l'homme à conserver pour lui les moyens développés pour acquérir. La loi inexorable de la puissance découlant de la richesse fait que l'homme doit tendre à posséder toujours plus. Il n'y a pas de repos, car le rival d'à côté profitera de cet arrêt pour prendre une longueur sur lui. De sorte que l'homme doit continuellement se garder de dévoiler ses secrets de peur qu'un rival profite d'une faiblesse jusque-là inconnue, faiblesse qu'il est libre d'exploiter à son profit.

Le secret des affaires est nécessaire aussi pour conserver les opportunités qui se présentent. Serait un homme d'affaires bien maladroit celui qui, ayant fait des études sur la rentabilité d'un marché, irait les publier. Il sait très bien que d'autres sauteront sur l'opportunité avant lui, ce qu'ils sont libres de faire, et le priveront d'un gain substantiel.

Par conséquent, la loi est à l'effet suivant: moins il y a de personnes dans le coup, plus notre homme a des chances de réussite.

Le secret dans les affaires vise également d'autres buts particuliers relatifs à la protection de certaines informations spécifiques, par exemple en matière de marque de commerce, de secret de fabrique, de droit d'auteur, ces domaines étant nécessaires à la croissance économique du pays. Nos tribunaux protègent même les secrets commerciaux non enregistrés d'un homme d'affaires afin de décourager les pratique déloyales en affaires.

Cette description du fonctionnement du secret des affaires peut paraître simpliste, mais elle démontre à notre avis les fins essentiellement pratiques et économiques.

Section IV:

L'EXISTENCE LÉGALE DU SECRET.

L'existence de la protection du secret dans la loi peut être confirmé à deux points de vue.

1) En premier lieu, nonobstant l'absence de lois qui imposent l'obligation de respecter le secret, certaines lois, dans le domaine des

marques de commerce et du droit d'auteur notamment¹, permettent des palliatifs comme l'injonction et l'action en dommages. Ceci s'applique uniquement quand il est clair que l'invention, l'idée ou la marque de commerce a été jusqu'alors secrète et exclusive à son propriétaire. Notons que la grande majorité des propriétés incorporelles ou, pour être plus précis, des biens incorporels qui font l'objet d'un droit de propriété exclusif ne réunit pas les conditions nécessaires à une forme d'enregistrement authentique.

Une certaine protection peut être cependant invoquée en partie grâce aux principes de la responsabilité délictuelle, de l'atteinte au droit de propriété, de la liberté contractuelle et bien souvent de justice naturelle et d'équité, qui permettent à l'homme d'affaires de repousser les tactiques déloyales.

2) En deuxième lieu, la deuxième preuve réside dans l'existence de textes législatifs qui obligent les hommes d'affaires à divulguer certaines informations. Cette intervention du législateur présuppose l'existence du secret : le secret existe, il est inhérent aux affaires. Il n'est donc pas besoin de l'encadrer législativement : il vaut mieux, de l'avis du législateur, créer des obligations de le dévoiler lorsque des intérêts supérieurs l'exigent.

Dans cette perspective, il faut donc conclure que le secret des affaires est tellement fondamental et inhérent à l'homme, que le législateur le prend pour acquis.

Chapitre II

DOMAINES D'APPLICATION DU SECRET DES AFFAIRES.

Ayant examiné la définition et la preuve de l'existence législative du secret des affaires, nous tenterons dans les paragraphes qui suivent d'examiner le secret dans les affaires civiles ou privées et dans les affaires commerciales afin de saisir l'étendue de la protection qui a été accordée par la loi.

Section I :

LE SECRET DANS LES AFFAIRES CIVILES.

Dans les affaires civiles, aucun texte de loi ne consacre le secret. La loi oblige plutôt, dans certains cas, la divulgation du secret.

Ainsi le secret des affaires civiles est tempéré en matière immobilière par la nécessité de l'enregistrement (art. 2131 C.C.) qui exige le dépôt ou la présentation de l'original (art. 2140 C.C.) ou d'une copie (art. 2133 C.C.) de l'acte conférant la propriété ou créant une charge ou un droit réel sur un immeuble (art. 2015 et 2098 C.C.).

¹ *La loi sur les marques de commerce*, 1970 R.S.C., c. T-10.

Cette exigence pour les immeubles découle de l'importance historique de ceux-ci. Aucun secret ne peut rester pour les tiers; donc, le but principal pour la publicité est la protection des tiers.

Le secret peut cependant être conservé en matière mobilière dans les cas où la loi n'exige pas la publicité, ni l'enregistrement. Cependant, de plus en plus aujourd'hui, des dispositions d'exception exigent de rendre public le transfert de propriété ou les charges affectant des meubles (nantissement agricole et commercial, 1979a C.C.). Cependant, la loi vient au secours du tiers lésé (vente de la chose d'autrui, 1487 C.C.).

Notons aussi que sur paiement des frais, toute personne qui fait la demande a droit de prendre copie ou de consulter lesdits employés (2177, 2178, 2179 C.C.).

Les affaires civiles regroupent également certaines activités du monde corporatif.

*a) La vente ou l'achat d'actions entre actionnaires
ou entre actionnaires et tiers.*

Tout transfert d'actions de gré à gré doit être enregistré au registre des transferts de la compagnie, à moins que la compagnie ait ses actions cotées à une bourse².

De plus, au Québec, les compagnies doivent tenir un registre des hypothèques³, mais celui-ci fait double emploi de la divulgation vu la nécessité de l'enregistrement en vertu du Code civil (2083, 2084 C.C.).

Au fédéral, toute hypothèque ou charge créée pour une compagnie doit faire l'objet d'un envoi au ministère de la Consommation et des Corporations des détails de l'acte la constituant⁴. Le ministère tient un registre à cette fin⁵, qui peut être consulté par toute personne indistinctement⁶, et de plus, la compagnie doit conserver à son siège un exemplaire de tout acte créant hypothèque ou charge⁷.

b) La prise de contrôle.

La prise de contrôle nous fournit l'exemple d'une situation dans laquelle le droit au secret est mis de côté, dans le but de protéger un certain groupe, nommément celui des petits actionnaires.

² *Loi des compagnies*, S.R.Q. 1964 cf 271, art. 68 et *Loi sur les corporations canadiennes*, S.R.C. 1970 C-32, art. 39.

³ S.R.Q. 1964 C-274, art. 194.

⁴ 1970 S.R.C. c.0-32, art. 3 C.C.

⁵ *Ibid.*, art. 68(5).

⁶ *Ibid.*, art. 68(10).

⁷ *Ibid.*, art. 68(11).

Une offre visant à la prise de contrôle est une offre d'achat faite à des actionnaires en général et qui aura pour résultat, si l'offre est acceptée, de conférer à l'offrant le droit de vote sur un certain pourcentage des actions en tenant compte de celles déjà détenues par l'offrant⁸. Au Québec, si l'offrant devient titulaire du droit de vote pour plus de 20% des actions à la suite de son offre, il s'agit d'une offre visant à la prise de contrôle⁹. Au fédéral, le pourcentage est de 10%¹⁰.

L'offre visant à la prise de contrôle soumet celui qui la fait à plusieurs obligations de divulgation :

1. Au Québec, l'offrant doit divulguer son intention de se porter acquéreur de valeurs sur le marché¹¹.
2. Une copie de l'offre doit être transmise immédiatement au ministre, s'il s'agit d'une *loi sur les Corporations canadiennes*¹², et à la *Commission des Valeurs mobilières du Québec*, s'il s'agit d'une compagnie provinciale¹³.
3. L'offrant doit expédier en même temps une « circulaire d'offre » à tous les actionnaires, au fédéral¹⁴, et à toutes les personnes pressenties au provincial¹⁵.
 - Cette circulaire d'offre doit contenir tous les renseignements prescrits par la loi ou les règlements.
 - Ainsi les règlements exigent entre autres, pour ce qui touche particulièrement le secret des affaires, de divulguer :
 - i — le nombre de valeurs de la compagnie visée, détenues par un associé ou une personne liée à l'offrant¹⁶.

⁸ *Loi des valeurs mobilières*, S.R.Q. 1964 ch. 274 art. 113, modifié par S.Q. 1973, art. 26; *Loi sur les corporations canadiennes*, *op. cit.*, art. 35-1.

⁹ *Loi des valeurs mobilières*, *op. cit.*, art. 113.

¹⁰ *Loi sur les corporations canadiennes*, *op. cit.*, art. 135-1.

¹¹ *Op. cit.*, art. 124.

¹² *Ibid.*, art. 135.

¹³ *Op. cit.*, art. 124.

¹⁴ *Loi des corporations canadiennes*, *op. cit.*, art. 135-6, 135-3.

¹⁵ *Loi des valeurs mobilières*, *op. cit.*, art. 124, 125.

¹⁶ Règlement d'application de la *Loi des valeurs mobilières*, art. 35a. Arrêté en conseil 2745-73, 30 juillet 1973; règlement concernant l'activité de dirigeant, DORS/71-125, 23 mars 1971, art. 13a). Par associé ou personne liée, on entend : une compagnie dont l'offrant détient des actions qui donnent plus de 10% des droits de vote, un associé de l'offrant agissant au nom et au bénéfice d'une société où tous deux sont associés, une fiducie ou succession dans laquelle l'offrant a un intérêt véritable et important (l'intérêt n'est pas défini plus précisément), le conjoint ou les enfants de l'offrant et tout parent de l'offrant qui partage le même logis : *Loi sur les corporations canadiennes*, *op. cit.*, art. 100(1); *Loi des valeurs mobilières*, *op. cit.*, art. 113(b).

ii — La circulaire d'offre doit aussi divulguer le nombre et la désignation des actions négociées entre autres par l'offrant ou une personne liée à l'offrant dans les six mois qui précèdent l'offre¹⁷.

iii — La circulaire d'offre doit aussi contenir suffisamment de détails sur le volume des opérations de la compagnie visée pendant les six mois précédant l'offre¹⁸.

iv — On doit y retrouver également les détails de toute entente intervenue entre l'offrant et les administrateurs et officiers de la compagnie visée¹⁹.

v — Au fédéral, on exige aussi de déclarer dans la circulaire d'offre tout contrat important, auquel un directeur, fonctionnaire ou actionnaire, détenant plus de 10% des droits de vote de la compagnie visée, est partie avec l'offrant²⁰.

vi — Enfin la circulaire doit énoncer tout fait connu de l'offrant, indiquant un changement important dans la situation financière de la compagnie visée, depuis les derniers états financiers²¹.

vii — De plus, si le conseil d'administration de la compagnie visée recommande de rejeter ou d'accepter l'offre, il doit expédier à toutes les personnes pressenties une circulaire des administrateurs²². Cette circulaire des administrateurs doit contenir sensiblement la même chose que la circulaire d'offre, sauf qu'on doit y ajouter le nombre des actions de l'offrant détenues par les administrateurs de la compagnie visée, et le nombre d'actions de la compagnie détenues par les administrateurs²³.

viii — Enfin, pour le Québec, la circulaire d'offre et celle des administrateurs doivent comporter une déclaration à l'effet que les renseignements y contenus sont complets, véridiques et clairs²⁴.

¹⁷ Art. 35 b) Règlement d'application de la *Loi des valeurs mobilières*: art. 13 b) Règlement sur l'activité de dirigeant.

¹⁸ Art. 35 g) Règlement d'application de la *Loi des valeurs mobilières*; art. 13 f) Règlement sur l'activité de dirigeant.

¹⁹ Art. 35 h) Règlement d'appel, *Loi des valeurs mobilières*: art. 13 d) Règlement sur l'activité de dirigeant.

²⁰ Art. 13 e) Règlement sur l'activité de dirigeant.

²¹ Art. 35 i) Règlement d'application, *Loi des valeurs mobilières*; art. 13 g) Règlement sur l'activité de dirigeant.

²² *Loi des valeurs mobilières*, *op. cit.*, art. 129; *Loi sur les corporations canadiennes*, *op. cit.*, art. 135-7.

²³ Art. 38(1) a) et c) Règlement d'application, *Loi des valeurs mobilières*: art. 18 a) et c) Règlement sur l'activité de dirigeant.

²⁴ Art. 36(1), 39(1), Règlement d'application, *Loi des valeurs mobilières*.

Les nouvelles mesures législatives visant à obliger à de plus nombreuses divulgations tendent, pour certaines, à fournir aux actionnaires faisant partie du public de meilleures opportunités de se renseigner sur les faits entourant certaines transactions. Mais les obligations ainsi créées n'apportent rien de nouveau puisque ces obligations de divulgation existent déjà. Ainsi, l'obligation de divulguer le nombre d'action de l'offrant détenues par les administrateurs de la compagnie visée, ou celles de la compagnie visée détenues de l'offrant, fait double emploi si l'on considère que ces renseignements peuvent être obtenus en consultant les registres de chacune des compagnies. De même, la notion d'associé ou de personne liée peut facilement être évitée en sortant des cadres de la définition de cette notion.

Par conséquent, si l'on s'en tient à ce genre d'obligations de divulguer, le secret des affaires subsiste toujours.

En tout cas, il subsiste en ce qui concerne l'offre d'achat faite pour les actions d'une compagnie privée ou l'offre faite exclusivement à un nombre inférieur de 15 actionnaires²⁵.

Si l'on considère cependant l'obligation de divulguer dans la circulaire d'offre ou la circulaire des administrateurs, le volume des opérations, toute entente entre les administrateurs de la compagnie visée et l'offrant, tout contrat important auquel sont parties l'offrant et les administrateurs de la compagnie visée ou encore tout changement important dans la situation financière de la compagnie visée, on peut affirmer qu'il s'agit réellement dans ce cas d'atteintes au secret des affaires.

Par ailleurs, les législateurs canadiens et québécois se sont montrés malgré tout respectueux du secret des affaires en donnant la possibilité à un offrant de demander l'exemption de toutes les obligations de divulgation dont nous venons de parler, par une demande à la *Commission des Valeurs mobilières pour le Québec*, ou au tribunal pour le fédéral²⁶. La décision qui accepte ou refuse l'exemption est sujette à appel à la Cour provinciale pour le Québec ou à la Cour d'Appel pour le fédéral²⁷. Au Québec le critère utilisé par la *Commission des Valeurs mobilières* pour rendre sa décision est l'intérêt public²⁸, alors qu'au fédéral, le critère est le préjudice qui serait causé éventuellement aux actionnaires par une exemption.

²⁵ Art. 113 f), *Loi des valeurs mobilières*, op. cit.; art. 113 f), *Loi sur les corporations canadiennes*, op. cit., art. 135-1.

²⁶ *Loi des valeurs mobilières*, op. cit., art. 136; *Loi sur les corporations canadiennes*, op. cit., art. 135-91 (1).

²⁷ *Loi des valeurs mobilières*, op. cit., art. 13, mod. par S.Q. 1971, ch. 77, art. 10 et par S.Q. 1973, art. 9; *Loi sur les corporations canadiennes*, op. cit., art. 135-91 (3).

²⁸ *Supra*, note 26.

*c) Les transactions des initiés ou des dirigeants
sur les actions de la compagnie.*

On peut aussi grouper dans les affaires civiles ce que la loi appelle au fédéral, les activités des dirigeants d'une compagnie, et au Québec, les transactions des initiés. Il s'agit, si l'on veut dégager une image globale de cet aspect de la loi, des achats d'actions d'une compagnie publique qui rendent l'acquéreur un dirigeant ou un initié de cette compagnie au sens de la loi. Nous rappelons que tout administrateur ou fonctionnaire d'une compagnie publique est un dirigeant ou un initié de cette compagnie²⁹.

Soulignons aussi que là où la loi touche le plus durement le secret des affaires, c'est lorsqu'elle définit le statut de dirigeant ou d'initié comme étant le fait d'être propriétaire bénéficiaire directement ou indirectement ou d'exercer un contrôle ou une direction sur les actions de la compagnie publique³⁰. La loi arrive ainsi à créer des obligations de divulgation à l'égard de personnes qui ne sont pas nécessairement inscrites au registre des actionnaires ou au registre des transferts.

Pour avoir le statut de dirigeant ou d'initié, il suffit aussi de détenir à titre de propriétaire, de la façon décrite plus haut, plus de 10% des droits de vote afférents aux actions de la compagnie³¹. La loi oblige tout dirigeant ou initié d'une compagnie à faire rapport dans un bref délai au ministre (fédéral) ou à la *Commission des Valeurs mobilières* (Québec) de son statut de dirigeant ou d'initié nouvellement acquis ou modifié par la suite³². Ces rapports sont publics et peuvent être consultés par toute personne ou copiés³³.

Cependant, le législateur s'est montré encore une fois respectueux du secret des affaires en fournissant la possibilité d'être exempté de ces obligations de divulgation à une personne qui en fait la demande au ministre (fédéral) ou à la Commission (Québec)³⁴. Le critère de décision est l'intérêt public au Québec, et au fédéral le Ministre doit apprécier si la demande est justifiée et opportune³⁵.

²⁹ *Loi des valeurs mobilières, op. cit.*, art. 139 (c); *Loi sur les corporations canadiennes, op. cit.*, art. 100 (1).

³⁰ Art. 139 d), *Loi des valeurs mobilières, op. cit.*, art. 139 d); *Loi sur les corporations canadiennes, op. cit.*, art. 100 (1).

³¹ *Loi des valeurs mobilières, op. cit.*, art. 1390; *Loi sur les corporations canadiennes, op. cit.*, art. 100 (1).

³² *Loi sur les corporations canadiennes, op. cit.*, art. 100 (1).

³³ *Loi des valeurs mobilières, op. cit.*, art. 148, *Loi sur les corporations canadiennes, op. cit.*, art. 100 (2).

³⁴ *Loi des valeurs mobilières, op. cit.*, art. 149; *Loi sur les corporations canadiennes, op. cit.*, art. 100-1 (10).

³⁵ *Ibid.*

Finalement la loi crée une responsabilité pour tout dirigeant ou initié d'une compagnie qui, relativement à des transactions sur les valeurs de la compagnie, utilise un renseignement confidentiel précis qui, s'il était généralement connu, pourrait affecter considérablement la cote des valeurs de la compagnie³⁶. À mon avis, le secret des affaires n'est pas levé par une telle disposition. Encore faut-il, pour créer cette responsabilité, que le renseignement confidentiel précis parvienne à la connaissance des personnes lésées; de plus, ce renseignement doit être précis et doit affecter considérablement la cote des valeurs s'il était connu généralement. Enfin, il faut prouver la connaissance par le dirigeant ou initié de ce renseignement. La loi offre donc beaucoup de moyens de défense au dirigeant ou initié qui utilise un tel renseignement.

Le secret des affaires subsiste, malgré les récents amendements et particulièrement la nouvelle notion de dirigeant ou initié; on peut toutefois affirmer que le secret des affaires est quelque peu atteint si l'on se place du point de vue du professionnel ou spécialiste, par exemple le conseiller financier ou courtier en valeurs mobilières, mais pas du point de vue du simple actionnaire qui, probablement, ne fera pas l'effort, au demeurant assez pénible, de déchiffrer cette masse d'informations maintenant à sa disposition.

En résumé des affaires civiles on peut dire que :

Le secret des affaires civiles est tempéré en matière immobilière par la nécessité de l'enregistrement, qui exige le dépôt ou la présentation de l'original, ou d'une copie de l'acte transférant la propriété ou créant une charge ou droit réel sur l'immeuble. Le secret peut cependant être conservé en matière mobilière dans les cas où la loi n'exige pas la publicité par l'enregistrement ou ne crée pas d'obligations particulières de divulgation.

Nous avons vu qu'en matière de meubles incorporels (valeurs mobilières), le législateur, dans un effort de protection du participant au financement d'une compagnie qui reçoit son capital d'un public en général, a porté certains coups au secret des affaires en obligeant l'auteur d'une offre d'acquisition des actions d'une compagnie, et le dirigeant ou l'initié d'une compagnie, à divulguer certains renseignements sur les personnes liées et leur statut de dirigeant au sens de la loi.

Mais dans l'ensemble, nous pouvons réaffirmer que le secret, chasse gardée du monde des affaires, se porte bien.

En est-il de même en ce qui concerne les affaires commerciales ?

³⁶ *Loi des valeurs mobilières, op. cit.*, art. 151; *Loi sur les corporations canadiennes*.

Section II :

SECRET DES AFFAIRES COMMERCIALES.

S'il est un domaine où on est jaloux du secret de ses activités, c'est bien en matière commerciale. Par matière commerciale, nous entendons aussi la production, la fabrication et, bien entendu, la mise en marché. Dans ce domaine, on peut affirmer que là où la loi ne crée pas d'obligation de divulgation, le secret est la propriété de celui qui le détient. Si rien n'oblige une personne à le dévoiler, celle-ci est libre d'en faire ce qu'elle veut. Elle peut le divulguer aux personnes de son choix ou ne pas le divulguer du tout. Cependant, le législateur est intervenu pour exiger certaines divulgations et surtout, récemment, pour créer de toutes nouvelles obligations de divulgation. En ce sens, on peut de nouveau parler d'atteinte au secret des affaires qui, lui, existe en l'absence d'obligations de divulgation.

Nous avons vu plus haut que toute personne intéressée peut consulter les registres de transfert et d'hypothèque. Ajoutons à ces registres, les livres relatifs à la structure de la compagnie, c'est-à-dire ceux qui contiennent les lettres patentes et les règlements qui peuvent être consultés par toute personne intéressée³⁷.

Nous en arrivons maintenant aux livres relatifs à l'administration et aux opérations commerciales d'une personne morale ou physique. Dans ce cas, il faut distinguer entre compagnie publique et compagnie privée au sens de la loi, car les exigences ne sont pas aussi sévères pour les dernières que pour les premières.

Au Québec, la compagnie privée, en ce qui concerne les états financiers, est celle dont l'émission des valeurs mobilières ne nécessite pas un prospectus et la permission de la *Commission*³⁸ *des Valeurs mobilières*. La compagnie dont l'émission des valeurs mobilières ne nécessite pas un prospectus est celle dont les lettres patentes ou règlements restreignent le droit de transférer les actions, interdisent toute souscription du public et limitent à 50 le nombre de ses actionnaires³⁹. Au fédéral, la compagnie privée, en ce qui concerne les états financiers, est celle dont le revenu brut ne dépasse pas 10 millions de dollars, ou dont l'actif total ne dépasse pas 5 millions de dollars, et aussi celle qui est une corporation personnelle au sens de l'article 68 de la loi de l'impôt sur le revenu⁴⁰. Dans le calcul

³⁷ MARTEL, *Aspects juridiques de la Compagnie au Québec*, t. 1, Montréal, 1971, p. 121.

³⁸ *Loi sur les valeurs mobilières*, *op. cit.*, art. 95, modifiée par S.Q. 1973, art. 26.

³⁹ *Loi sur les valeurs mobilières*, *op. cit.*, art. 20(i), mod. par S.Q. 1971, ch. 77, art. 12(c), art. 52.

⁴⁰ *Loi sur les corporations canadiennes*, *op. cit.*, art. 128(3).

du revenu brut, ou de l'actif total, il faut tenir compte du revenu brut ou de l'actif de toute compagnie affiliée au sens de la loi à la compagnie privée, à moins que les états financiers de celle-ci et de la compagnie affiliée ne soient consolidés par une « holding company »⁴¹.

Les principales divulgations auxquelles sont tenues les compagnies, autres que privées telles qu'elles viennent d'être définies, sont d'abord les états financiers semestriels et annuels pour le Québec, et annuels pour le fédéral, comparatifs de la période qui vient de se terminer et de la précédente⁴². Ces états financiers comprennent l'état des revenus, l'état du surplus d'apport, l'état des bénéfices non répartis, l'état de la provenance et de l'utilisation des fonds et le bilan⁴³. L'état des revenus doit contenir entre autres le montant des ventes ou revenu brut et le profit net ou perte nette de la période⁴⁴. La loi oblige également les compagnies à indiquer le montant des ventes ou revenu brut des différents secteurs d'activités dans lesquels elles opèrent. Il faut cependant que les différentes activités soient notablement différentes de l'avis des administrateurs⁴⁵.

Doit être aussi divulguée la rémunération des administrateurs supérieurs de la compagnie⁴⁶.

De plus, la loi fédérale et les règlements québécois exigent de donner les raisons pour lesquelles les états financiers d'une filiale ne sont pas consolidés avec ceux de la « holding company »⁴⁷.

Cependant le législateur n'a pas cru bon de créer ces obligations de divulgation d'une manière péremptoire. Ainsi une compagnie incorporée au Québec peut demander à la *Commission des Valeurs mobilières* de la dispenser de tout état financier ou de tout item dans les états financiers⁴⁸. Le critère de la Commission est de voir si la demande n'est pas contraire à l'intérêt public⁴⁹. Au fédéral, une compagnie peut demander au tribunal

⁴¹ *Loi sur les corporations canadiennes*, op. cit., art. 128(4), 125.

⁴² *Loi sur les valeurs mobilières*, op. cit., art. 97, 98; *Loi sur les corporations canadiennes*, op. cit., art. 118(1) a).

⁴³ Règlement d'application de la *Loi sur les valeurs mobilières*, op. cit., art. 8(1); *Loi sur les corporations canadiennes*, op. cit., art. 118(1) a).

⁴⁴ Règlement d'application de la *Loi sur les valeurs mobilières*, op. cit., art. 9(1); *Loi sur les corporations canadiennes*, op. cit., art. 119(1).

⁴⁵ Règlement d'application de la *Loi sur les valeurs mobilières*, op. cit., art. 18(p); *Loi sur les corporations canadiennes*, op. cit., art. 122.1.

⁴⁶ Règlement d'application de la *Loi sur les valeurs mobilières*, op. cit., art. 18(j); *Loi sur les corporations canadiennes*, op. cit., art. 122.2.

⁴⁷ Règlement d'application de la *Loi sur les valeurs mobilières*, op. cit., art. 21; *Loi sur les corporations canadiennes*, op. cit., art. 123.

⁴⁸ *Loi sur les valeurs mobilières*, op. cit., art. 106.

⁴⁹ *Ibid.*

l'exemption de divulguer le montant des ventes ou du revenu brut de chacun de ses secteurs d'activités⁵⁰.

Dans tous les cas, la Cour doit examiner le préjudice éventuel causé à la compagnie par la divulgation de ces renseignements et doit aussi tenir compte de l'intérêt public⁵¹.

Quelques compagnies fédérales se sont prévaluées de cette porte de sortie de la loi. La Cour d'Appel de l'Ontario a bien spécifié cependant que la divulgation est la règle et l'exemption, l'exception, ajoutant qu'une sorte de discrimination était inhérente à la loi et découlait de celle-ci⁵². Toutefois, on retient le fait qu'une compagnie fabricante d'une seule sorte de produit puisse subir un préjudice de la divulgation du montant de ses ventes ou revenu brut⁵³. On suggère aussi que la divulgation du revenu brut ou montant des ventes peut ne pas servir l'intérêt public en donnant à un compétiteur l'occasion d'éliminer son concurrent et de créer ainsi un monopole⁵⁴. On tient aussi compte du nombre peu élevé d'actionnaires. Enfin, l'intérêt public allégué doit être autre chose que de simples généralités⁵⁵. On suggère comme exemple d'atteinte à l'intérêt public, le fait que des consommateurs se soient plaints des prix trop élevés d'un produit⁵⁶.

En somme malgré cette obligation de divulguer ce qui atteint directement le secret des affaires, soit le montant des ventes, les compagnies peuvent en être exemptées en prouvant le préjudice. D'autre part, l'intérêt public doit être considéré. M^e Yves Caron souligne que le secret des affaires est observé pour se protéger contre les « vols corporatifs ». Mais, dit-il, comme ces vols ont lieu malgré le secret des affaires, la divulgation de renseignements ne modifierait pas beaucoup la situation et par contre, profiterait, si l'on se permet de développer sa pensée, au simple actionnaire et au public en général⁵⁷.

Nous avons voulu simplement dégager les points saillants des nouvelles obligations de divulgation créées récemment par le législateur, à l'égard des compagnies dont la caractéristique générale est d'utiliser les fonds du public pour s'autofinancer. Nous avons vu que le législateur a osé, à l'égard de ces compagnies, porter atteinte au secret des affaires dans

⁵⁰ *Loi sur les corporations canadiennes*, op. cit., art. 129.3(1).

⁵¹ *Loi sur les corporations canadiennes*, op. cit., art. 129.3(2).

⁵² *In the matter of A. E. Ames & Co. Ltd*, Ontario Court of Appeal, 16 juin 1972.

⁵³ *In the matter of Wm. Wrigley Jr. Co. Ltd*, Ontario Court of Appeal, 2 juin 1972; *Re St-Lawrence Starch Co. Ltd*, 23 D.L.R. (3d) 24.

⁵⁴ *In the matter of Firth Brown Steels Ltd*, Ontario Court of Appeal, 5 mai 1972.

⁵⁵ *Re St-Lawrence Starch Co. Ltd*, 23 D.L.R. (3d) 24.

⁵⁶ Nabil ANTAKI, *Chronique de Droit commercial*, (1972) 32 R. du B. 274.

⁵⁷ *Le droit corporatif en évolution*, 13 McGill L.J. 439 (441).

un but de protection du petit investisseur. Comme corollaire et raison sous-jacente de cet effort, on peut affirmer, à l'instar du professeur Giguère, que là où il y a administration des biens d'autrui, le secret des affaires ne doit pas être un prétexte « pour éluder les devoirs de reddition de compte et d'information qui s'imposent à la correction d'une gestion⁵⁸ ».

Par ailleurs, lorsqu'il s'agit de compagnie privée, de société, ou généralement d'entreprise ne faisant appel qu'à un groupe restreint de particuliers, la loi demeure très respectueuse du secret des affaires. Il faut distinguer, dans ces cas, entre l'obligation de tenir des livres et l'obligation d'en faire rapport. L'obligation de tenir des livres peut découler de lois spéciales visant à réprimer la fraude, à prélever des droits fiscaux sur les revenus ou à prévenir des redditions de compte entre particuliers. En dehors de ces fins spécifiques, qui par ailleurs sont protégées dans une certaine mesure par le secret, à l'exception de la fraude, la loi n'exige pas la divulgation des opérations ou activités commerciales.

Certains renseignements concernant la structure, les dirigeants, la place d'affaires et la nature des affaires doivent être fournis par toute compagnie, corporation, association, syndicat ou société au ministre des Institutions financières, Compagnies et Coopératives du Québec⁵⁹. Excepté ces renseignements, qui ne touchent en aucune façon les opérations commerciales de la compagnie ou société, la loi se contente d'exiger d'autres renseignements, s'il y a lieu, sur le capital-actions, sa composition, les actions émises, souscrites et payées, les actions au porteur, leur valeur au pair ou selon les livres de la compagnie, etc.⁶⁰. Soulignons toutefois que le législateur a pratiqué récemment une légère brèche dans ce bastion des compagnies ou sociétés privées en exigeant de spécifier l'importance relative de chacune des activités de la compagnie⁶¹ ou société.

La *Loi des déclarations des compagnies et sociétés*⁶² exige de toute compagnie faisant affaire au Québec des renseignements moins élaborés que la *Loi des renseignements sur les compagnies*, e.g. des personnes entrant en société pour certaines fins, des personnes prenant une raison sociale, des sociétés en commandite et des femmes séparées de biens faisant le com-

⁵⁸ Marc GIGUÈRE, *Les devoirs des dirigeants de sociétés par actions*, P.U.L., 1967, p. 148.

⁵⁹ *Loi des renseignements sur les compagnies*, S.R.Q. 1964, ch. 273, art. 4, mod. par S.Q. 1971, ch. 76, art. 1, 3; mod. par S.Q. 1973, art. 1.

⁶⁰ *Ibid.*, art. 4.

⁶¹ L.Q. 1973, art. 1a), amendant S.R.Q. 1964, ch. 273, S.R.Q. 1964, ch. 273, art. 4f.

⁶² 1964 R.S.Q. c. 272, modifié 1966-67 S.Q. c. 72.

merce. Ces renseignements doivent être remis au protonotaire de la Cour Supérieure du district où le commerce est exercé. Cette loi fait double emploi avec la *Loi des renseignements sur les compagnies* car elle exige les mêmes, sinon moins, de renseignements des mêmes entreprises que cette dernière. Et en vertu de la *Loi des renseignements sur les compagnies*, les renseignements exigés sont centralisés au Ministère ce qui évite à celui qui fait des recherches l'inconvénient de s'adresser à chaque protonotaire de la province.

En somme, les deux lois que nous venons d'étudier portent très peu atteinte au secret des affaires commerciales. On peut affirmer à la fin de cette section, qu'en matière commerciale en général, le législateur est loin d'avoir pour objectif de mettre un terme au secret des affaires. Il a plutôt en vue la protection du public composé de petits épargnants et investisseurs. Ses interventions prennent surtout l'aspect de mesures sociales. Et à travers toutes ces nouvelles législations, on peut même discerner un souci constant de veiller à ce que le secret des affaires ne soit pas perturbé plus qu'il ne faut dans cet effort de protection du public.

La prochaine section sera consacrée aux documents contenant les renseignements exigés par la loi, qui, dans certains cas, ne sont pas accessibles à tous sans distinction.

Section III:

DU DROIT D'ACCÈS AUX RENSEIGNEMENTS RELATIFS AUX OPÉRATIONS COMMERCIALES.

Comme nous l'avons vu précédemment en matières civiles, les actes dont l'enregistrement est obligatoire sont accessibles à tous. Ils sont publics. En matières commerciales, alors que la divulgation est obligatoire dans certains cas, elle l'est rarement vis-à-vis du public en général. Il existe souvent ce qu'il serait convenu d'appeler un semi-secret, c'est-à-dire, une divulgation à laquelle on n'est tenu qu'à l'égard d'un groupe défini de personnes concernées.

D'autre part, en matière corporatives, les livres contenant les statuts et règlements de la compagnie, les registres de transferts, d'hypothèques et d'actionnaires ne sont accessibles qu'aux personnes intéressées.

L'article 103 de la *Loi des compagnies québécoises* dispose⁶³:

Les livres et registres mentionnés aux articles 101 et 102 peuvent être consultés tous les jours, au siège social de la compagnie, les dimanches et jours de fête exceptés, pendant les heures raisonnables d'affaires, par les actionnaires, les porteurs d'actions ordinaires ou privilégiées et les créanciers de la compagnie, ainsi que par leurs représentants et par tout créancier ayant un juge-

⁶³ *Op. cit.*

ment contre un actionnaire; et il est permis à l'actionnaire et au créancier ou à leurs représentants d'en faire des extraits.

Par personne intéressée, la jurisprudence entend aussi les héritiers d'un actionnaire décédé⁶⁴. De plus, on enseigne que même si le droit d'inspection existe en faveur des personnes intéressées, celles-ci ont quand même un devoir de ne pas divulguer ce qu'elles ont appris et même qu'on peut les empêcher judiciairement de le faire⁶⁵.

Par ailleurs, les livres contenant les détails des opérations et de l'administration des compagnies ne sont accessibles qu'aux administrateurs⁶⁶. Il en va de même des livres des procès-verbaux et délibérations, qui ne sont pas accessibles aux actionnaires⁶⁷.

Même si les livres contenant les détails des opérations et de l'administration des compagnies ne sont pas accessibles aux actionnaires, ceux-ci ont droit aux états financiers prescrits par la loi. Bien plus, dorénavant, toute personne a droit de les consulter et aussi de prendre connaissance de tous autres renseignements prescrits par la loi⁶⁸.

Ceci ne vaut cependant que pour les compagnies sujettes à ce régime spécial de publicité, c'est-à-dire les compagnies faisant appel au public pour leur financement et celles dont le revenu brut dépasse dix millions de dollars. Au fédéral, les autres compagnies, c'est-à-dire les petites compagnies privées, sont soumises aussi à ce régime de publicité. Cependant, elles peuvent en être exemptées par le consentement écrit de tous les actionnaires⁶⁹. Au Québec, une compagnie privée n'est pas soumise au régime de publicité des compagnies dont les actions sont cotées à une bourse ou dont les valeurs mobilières font l'objet d'une distribution dans le public⁷⁰. La compagnie privée demeure cependant tenue de fournir à ses actionnaires lors de l'assemblée générale des états financiers comprenant le bilan, les revenus et les dépenses⁷¹.

Comme on peut le constater, les compagnies privées sont beaucoup moins exposées aux regards indiscrets du public. Le législateur a respecté leur vie privée, si l'on peut s'exprimer ainsi.

⁶⁴ *Dame Séguin v. Larivière*, [1971] C.A. 623.

⁶⁵ FRASER & STEWART, *Company Law of Canada*, 5^e éd., Toronto, 1962. p. 684.

⁶⁶ MARTEL, *op. cit.*, p. 126.

⁶⁷ FRASER & STEWART, *op. cit.*, p. 685. Rappelons que les rapports concernant les transactions des dirigeants ou des initiés sont publiés.

⁶⁸ *Loi sur les valeurs mobilières*, *op. cit.*, art. 111; *Loi sur les corporations canadiennes*, *op. cit.*, art. 129.

⁶⁹ *Loi sur les corporations canadiennes*, *op. cit.*, art. 118.1.

⁷⁰ *Loi sur les valeurs mobilières*, *op. cit.*, art. 95.

⁷¹ *Loi des compagnies*, S.R.Q., 1964, ch. 271, *op. cit.*, art. 95.

À part ces exigences minimums, imposées aux personnes morales que sont les compagnies privées, les autres entreprises, que ce soit les sociétés commerciales, les personnes faisant affaire sous une raison sociale, les sociétés en commandite, ne sont pas tenues de divulguer des états financiers si ce n'est l'exigence de déclarer l'importance relative de chacune de leurs activités établie par le récent amendement de la Loi des renseignements sur les compagnies⁷² ou l'obligation de rendre des comptes qui peut exister en vertu de conventions entre sociétés. Dans ce dernier cas, cependant, la divulgation ne profite qu'aux associés et non au public en général, ni plus particulièrement aux personnes qui traitent avec la société. Celles-ci doivent user de la force persuasive de leur force économique pour en savoir plus long sur l'état des affaires de ces entreprises. Ainsi une banque ou une caisse fera une enquête sur les affaires de l'entreprise avant de lui consentir un prêt ou une marge de crédit.

Somme toute, le secret des affaires demeure entier dans le domaine privé alors que le caractère public d'une compagnie la soumet, de ce chef, au regard inquisiteur de l'État qui, lui, fait en sorte que tous, sans distinction, aient l'opportunité de prendre connaissance des secrets ainsi arrachés à la compagnie à caractère public.

Une autre sorte de documents qui peut s'avérer une excellente source de secrets d'affaires est tout ce qui peut faire l'objet d'envois postaux. Dans ce domaine, autant les affaires civiles que les affaires commerciales sont concernées. En vertu de la *Loi sur les postes*, tout objet transmis par la poste devient la propriété du destinataire dès qu'il est déposé à un bureau de poste⁷³ sous réserve du droit de propriété du ministère des Postes après ce dépôt et avant la livraison au destinataire. Le fait d'ouvrir illégalement ou volontairement un sac postal ou une lettre confiée à la poste constitue un acte criminel que la possession en ait été obtenue en les trouvant ou autrement⁷⁴. On ne retrouve aucun cas d'ouverture de lettre qui ait fait l'objet de sanction dans notre jurisprudence. On retrouve cependant des cas de vol de lettres ou d'autres envois postaux⁷⁵.

Le secret du courrier est si bien gardé que même le ministre ou ses fondés de pouvoir ne semblent pas avoir le droit d'ouvrir ou de prendre connaissance du contenu d'un envoi postal. Ainsi, la loi permet au ministre, lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire qu'une personne utilise la poste pour commettre une infraction, de rendre un ordre provisoire interdisant toute livraison de courrier à cette personne⁷⁶. Les

⁷² *Supra*, note 61, p. 19.

⁷³ *Loi sur les postes*, S.R.C., 1970, ch. P-14, art. 41.

⁷⁴ *Loi sur les postes*, *op. cit.*, art. 58.

⁷⁵ *Regina v. Bennett*, 119 C.C.C. 215; *Landry v. The Queen*, 40 C.R. 188.

⁷⁶ *Loi sur les postes*, *op. cit.*, art. 7.

rapports des décisions judiciaires sous cet article nous font voir que le ministre n'émet de telles ordonnances que sur les plaintes des destinataires qui fournissent au ministre le contenu des lettres qu'ils ont reçues. Jamais, le ministre ne procède lui-même à l'ouverture du courrier⁷⁷.

Le monde des affaires peut donc utiliser la poste en toute quiétude, sans crainte que ses secrets soient dévoilés ou ne tombent sous l'œil de regards indiscrets.

À ce stade, le lecteur est en droit de se demander si l'homme d'affaires qui est tenu de divulguer des renseignements sur ses affaires, le plus souvent à l'État, est en mesure de s'attendre à ce qu'au moins les choses qu'il a dévoilées soient tenues secrètes par celui-ci. En d'autres termes, mis à part les documents que la loi décrète publics ou semi-publics, les autres sont-ils protégés par le secret une fois en la possession de l'État? Ce sera l'objet du prochain chapitre.

Chapitre III

PROTECTION DE SECRET OBTENU PAR L'ÉTAT

Ce chapitre peut être divisé en trois sections :

- Primo, le pouvoir exécutif est-il tenu au secret vis-à-vis du public en général?
- Secundo, le pouvoir exécutif est-il tenu au secret vis-à-vis du pouvoir législatif?
- Tertio, le pouvoir exécutif est-il tenu au secret vis-à-vis du pouvoir judiciaire?

Section I :

LE POUVOIR EXÉCUTIF⁷⁸ FACE AU PUBLIC.

La *Loi de la fonction publique* du Québec oblige le greffier du Conseil exécutif et ses employés, les sous-chefs et fonctionnaires des cadres supérieurs et tous autres fonctionnaires requis par le lieutenant-gouverneur en conseil de prêter le serment de discrétion⁷⁹. Ce serment est formulé comme suit :

Je jure que je ne révélerai ou ne ferai connaître, sans y être dûment autorisé, quoi que ce soit dont j'aurai eu connaissance dans l'exercice de ma charge.

⁷⁷ *Medi-Dato Inc. v. Procureur général du Canada*, [1972] C.F. 469; *Fishman v. La Reine*, 1970 R.C. de l'E. 784; *Pinker v. La Reine*, 1966 C. de l'E. 534; *La Reine v. Randolph*, [1966] R.C.S. 260; *Regina v. Lambert*, 47 C.R. 12.

⁷⁸ Par pouvoir exécutif, il faut comprendre également l'administration gouvernementale.

⁷⁹ *Loi de la fonction publique*, S.Q., 1965, ch. 14, art. 47, mod. par S.Q., 1969, ch. 14, art. 33.

Par ailleurs, il est défendu à tout employé du ministère des Institutions financières, Compagnies et Coopératives, de même qu'à toute personne qui fait enquête dans l'application d'une loi dont le ministère est chargé, de communiquer ou de permettre que soit communiquée à une personne non autorisée une information obtenue en vertu de la *Loi du ministère des Institutions financières, Compagnies et Coopératives*⁸⁰. Soulignons que cette loi donne au ministre un pouvoir général d'enquête lui permettant de se rendre compte si un acte frauduleux ou une infraction à une loi qu'il est chargé d'appliquer a été commis⁸¹. Ce pouvoir d'enquête est un pouvoir additionnel aux pouvoirs que le ministre possède déjà en vertu de chaque loi particulière. L'autorisation dont parle l'article 13 de la loi est sans doute celle du ministre que celui-ci accorde ou refuse à sa discrétion, et, il faut sans doute détenir une raison sérieuse pour obtenir une telle autorisation.

Par ailleurs, s'il est un domaine où le secret des affaires est écarté, c'est bien en matière de fiscalité.

Théoriquement, aucun secret ne peut résister aux agents du fisc, si ce n'est les communications entre avocats ou notaires et leurs clients⁸². La *Loi fédérale de l'impôt sur le revenu*, et la *Loi du ministère du Revenu du Québec*, donnent au ministre le pouvoir d'entrer dans tout endroit, à des heures convenables et d'y examiner tout document s'il s'agit de l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*⁸³. De plus, lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction à la *Loi de l'impôt sur le revenu* a été commise, le ministre peut même demander ex-parte, à un juge, l'autorisation de perquisition, par la force si nécessaire, dans tout endroit⁸⁴. La Cour suprême a jugé qu'une enquête faite en vertu de l'article 231 de la *Loi de l'impôt fédéral* est d'ordre administratif et non judiciaire et, par conséquent, peut être faite en l'absence de la personne concernée⁸⁵.

Par contre, si rien n'échappe théoriquement au fisc, rien ne doit en sortir. La *Loi fédérale* interdit à tout fonctionnaire de communiquer ou de permettre que soit communiqué un renseignement obtenu en vertu de la *Loi sur l'impôt*⁸⁶; tandis que la loi québécoise stipule qu'un renseignement

⁸⁰ S.Q., 1966-67, ch. 72, art. 13.

⁸¹ S.Q., 1966-67, ch. 72, art. 3.

⁸² *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C., 1970-71-72, ch. 63, art. 232; *Loi du ministère du Revenu*, L.Q. 1972, ch. 22, art. 46.

⁸³ *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 231; *Loi du ministère du Revenu*, L.Q. 1972, ch. 22, art. 38.

⁸⁴ *Loi du ministère du Revenu*, *ibid.*, art. 40, art. 231 (4); *Loi de l'impôt sur le Revenu*, *ibid.*, art. 231 (4).

⁸⁵ *Guay v. Lafleur*, [1965] R.C.S. 12.

⁸⁶ *Loi de l'impôt sur le Revenu*, *op. cit.*, art. 241.

obtenu en vertu d'une loi fiscale est confidentiel, et interdit de communiquer à une personne qui n'y a pas légalement droit tout renseignement⁸⁷.

On constate donc que le législateur est conscient de sa responsabilité lorsqu'il oblige les individus, sociétés ou corporations, à dévoiler leurs secrets d'affaires. Il oblige donc le pouvoir exécutif lui-même au secret vis-à-vis de toute personne non légalement autorisée à obtenir un renseignement.

Qu'en est-il maintenant de l'obligation au secret du pouvoir exécutif vis-à-vis du pouvoir législatif?

Section II:

LE POUVOIR EXÉCUTIF VIS-À-VIS DU POUVOIR LÉGISLATIF.

Sur ce point, le secret est moins bien sauvegardé, c'est-à-dire que la protection du secret est moins bien assurée que contre le public. Ceci est dû au fait que notre système politique ne consacre pas une complète séparation des pouvoirs. Si le pouvoir judiciaire est nettement séparé du pouvoir législatif, le pouvoir exécutif l'est beaucoup moins du législatif, parce que nos ministres font partie du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif en même temps.

En conséquence, les hauts fonctionnaires et sous-chefs participent à l'application comme à la fabrication des lois. Comment concilient-ils les deux, lorsqu'il s'agit surtout de l'élaboration des lois? Ne seraient-ils pas tentés de réprimer par des lois des états de chose particuliers, qu'ils connaissent en raison de leur fonction exécutive? C'est une question que l'on peut se poser, mais à laquelle il est difficile d'apporter une réponse juridique.

Des éléments d'ordre plus juridique peuvent être apportés sur le problème de la protection vis-à-vis du pouvoir judiciaire.

Section III:

OPPOSABILITÉ DU SECRET AU POUVOIR JUDICIAIRE.

Face au pouvoir judiciaire, le secret ne peut tenir que dans les cas où la loi le permet. Le *Code de Procédure civile* (art. 308) énumère les cas où le secret est protégé.

De même, ne peuvent être contraints de divulguer ce qui leur a été révélé confidentiellement en raison de leur état ou profession:

1. Les prêtres et autres ministres du culte;

⁸⁷ *Loi du ministère du Revenu, op. cit.*, art. 69.

2. Les avocats, les notaires, les médecins et les dentistes; à moins, dans tous les cas, qu'ils n'y aient été autorisés, expressément ou implicitement, par ceux qui leur ont fait ces confidences:

3. Les fonctionnaires de l'État, pourvu que le juge soit d'avis, pour les raisons exposées dans l'affidavit du ministre ou du sous-ministre de qui relève le témoin, que la divulgation serait contraire à l'ordre public.

En ce qui concerne le secret des affaires, retenons que le notaire et l'avocat ne sont pas tenus de divulguer ce qu'ils ont appris confidentiellement en raison de leur profession, à moins d'autorisation de ceux par qui les confidences ont été faites.

De même, les fonctionnaires de l'État ne sont pas tenus de divulguer ce qu'ils ont appris confidentiellement en raison de leur fonction. Cependant, pour que le fonctionnaire ne soit pas obligé de témoigner, le ministre de qui il relève doit exposer les raisons pour lesquelles il s'oppose au témoignage du fonctionnaire dans un affidavit et le juge, devant ces raisons, doit être convaincu que le témoignage serait contraire à l'intérêt public. La jurisprudence a interprété cet article comme obligeant le ministre à attester par affidavit les raisons précises pour lesquelles il serait contraire à l'intérêt public de forcer le fonctionnaire à témoigner. En l'absence d'un tel affidavit, ce fonctionnaire sera forcé de témoigner⁸⁸.

Un bon exemple nous est fourni par l'article 241 (2) de la *Loi fédérale de l'impôt sur le revenu* qui stipule qu'aucun fonctionnaire ne doit être tenu de témoigner ou de produire des documents relativement à des renseignements obtenus en vertu de la *Loi de l'impôt*⁸⁹. La loi fait cependant exception pour des poursuites criminelles ou pour des infractions à la *Loi de l'impôt*, par exemple la fraude ou l'évasion fiscale⁹⁰.

Sur cette question de l'opposabilité du secret au pouvoir judiciaire, il ne faut pas oublier de mentionner la doctrine du «privileged communications». Celle-ci concerne les documents bénéficiant du droit au secret en raison de leur caractère confidentiel⁹¹. La jurisprudence québécoise, selon M^e Beaudoin, considère comme privilégiés les rapports d'agents d'assurance à la compagnie qui les emploie et également les rapports de compagnies privées⁹². En ce qui concerne ces dernières, nous avons vu qu'elles ne sont pas tenues par la loi de les communiquer à des personnes non intéressées ni même aux actionnaires, si ce n'est sous forme d'états financiers.

⁸⁸ *Commission des Relations ouvrières de la Province de Québec v. Eddy*, [1956] B.R. 306; *In re Succession Mercier: Gagnon v. Commission des Valeurs mobilières du Québec*, [1965] R.C.S. 73.

⁸⁹ *Loi de l'impôt sur le Revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 241 (2).

⁹⁰ *Loi de l'impôt sur le Revenu*, *op. cit.*, art. 241 (3).

⁹¹ J. L. BEAUDOIN, *Secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve*, p. 186.

⁹² *Op. cit.*, p. 186-187.

Dans l'ensemble, le pouvoir judiciaire n'est tenu de respecter le secret que lorsque la loi, organe supérieur, l'y force. On peut en déduire qu'en l'absence d'un texte de loi, les tribunaux se considèrent en droit d'exiger tout document nécessaire à leurs décisions.

Comme conclusion de ce chapitre, on peut affirmer que de façon générale, lorsque le législateur exige des individus, sociétés ou corporations la divulgation de renseignements qu'ils ne seraient pas tenus de divulguer autrement, il fait en sorte que les secrets ainsi dévoilés ne le soient pas complètement, en ce sens que la divulgation ne se fait qu'au profit de l'État, qui vise des buts d'intérêt public ou de juste assujettissement de tous aux charges financières de l'État. Cependant, l'État n'est pas le seul à détenir le secret des affaires. D'autres institutions ou professions sont tenues au secret, soit par la loi ou soit par les règles d'éthique de chaque profession. Ce sera l'objet du prochain chapitre.

Chapitre IV

PERSONNES OU INSTITUTIONS À QUI LE SECRET EST IMPOSÉ.

Très peu de textes de loi obligent une institution ou des personnes à garder le secret. Il semble que le législateur a si bien pris pour acquise l'existence du secret des affaires, qu'il n'a pas vu la nécessité d'obliger certaines institutions au secret.

Ainsi rien dans la *Loi des banques* n'oblige une institution bancaire⁹³ à garder le secret sur les comptes de ses clients ou les transactions effectuées par eux. Pourtant, l'on sait très bien qu'un gérant ou directeur de banque refusera de donner à une personne des renseignements sur le compte d'une autre personne, à moins que celle-ci ne l'ait autorisé. Dans ce cas, il s'agit plutôt d'une pratique établie, d'une coutume, que d'une obligation légale.

Par ailleurs, rien n'oblige un mandataire à garder le secret des affaires dans l'exécution de son mandat. L'obligation au secret existera cependant en vertu d'un contrat entre le mandant et le mandataire. En l'absence de convention à cet effet, le mandant aurait-il recours contre son mandataire pour avoir divulgué des renseignements sur les affaires de son mandant? La réponse ne peut être trouvée ailleurs que sous l'article 1053 C.C. et le mandant doit alors prouver la faute, le dommage et le lien de causalité entre les deux.

On peut affirmer la même chose pour le fiduciaire qui est tenu de veiller à l'administration des biens qui lui sont confiés comme un bon père de famille. Cette notion inclut-elle l'obligation au secret pour le fiduciaire

⁹³ S.R.C. (1970), ch. B-1.

sur les affaires de la fiducie ? Si un dommage résultait de la divulgation sans raison valable et fautive de renseignements sur les affaires de la fiducie, on pourrait invoquer l'article 1053 du Code civil.

Par ailleurs, les représentants de certaines professions en contact avec le monde des affaires sont tenus au secret par la loi. L'avocat est tenu par la loi d'observer le secret sur ce qui lui a été confié à l'occasion de l'exercice de sa profession⁹⁴. La *Loi du Notariat* oblige le notaire à garder secret ce qui lui est confié à raison de son caractère professionnel⁹⁵. On constate cependant que la *Loi des comptables agréés* ne les oblige pas à garder le secret⁹⁶. Il faut, toutefois, que le *Code des Professions* donne au Bureau de la corporation régissant une profession le pouvoir d'adopter un code de déontologie, contenant entre autres des dispositions visant à préserver le secret professionnel⁹⁷.

Somme toute, le législateur n'avait pas en vue la protection du secret des affaires lorsqu'il a imposé l'obligation de garder le secret aux représentants de certaines professions, mais cherchait plutôt à protéger la confidentialité de renseignements sur la vie privée des individus. Cela ressort à notre avis de l'esprit des lois visant à protéger le secret.

Par ailleurs, la sanction de l'inobservance du secret n'est pas autre chose que pénale ou disciplinaire. Une recherche approfondie dans les annales judiciaires nous convainc qu'il ne semble y avoir jamais eu de cas où un recours civil en dommages a été accordé comme sanction de l'inobservance du secret.

Chapitre V

COMMISSION DES VALEURS MOBILIÈRES DU QUÉBEC ET ASSOCIATIONS COOPÉRATIVES.

Jusqu'ici, nous avons pu constater que le législateur tend à abandonner son attitude plusieurs fois séculaire de «laisser-faire» vis-à-vis du monde des affaires et, en particulier, vis-à-vis de la question du secret des affaires. La nouvelle attitude consiste à créer des obligations de divulgation. La mode est à la divulgation. Cela est vrai en particulier dans le domaine des valeurs mobilières. Aussi, ce chapitre sera consacré à la *Commission des Valeurs mobilières du Québec*, de même qu'à la situation nouvelle qui tend à se développer de nos jours, à savoir la participation du salarié aux profits des compagnies. Nous examinerons cette situation à la lumière des associations coopératives.

⁹⁴ S.R.Q., 1964, ch. 247, art. 131.

⁹⁵ *Loi du Notariat*, S.R.Q., 1964, ch. 248, art. 62 (1).

⁹⁶ S.Q., 1973. (Bill 264).

⁹⁷ S.Q., 1973. (Bill 250), art. 85 (3).

En plus des obligations de divulgation créées par la loi pour toute compagnie dont les actions sont souscrites par le public, la *Loi des valeurs mobilières*, qui est appliquée par la Commission des Valeurs mobilières, exige un prospectus pour toute distribution de valeurs mobilières d'une compagnie dans le public⁹⁸. Ce prospectus doit contenir des renseignements, entre autres, sur les fins spécifiques de l'émission des valeurs, la rémunération des administrateurs et des officiers dont le traitement est supérieur à \$10.000,00, les commissions payées dans les deux années précédentes, les détails des biens acquis par la compagnie, les vendeurs de ces biens, les valeurs émises pendant les deux années précédentes et payées autrement qu'en argent, les détails de tout contrat essentiel passé dans les deux années précédentes et les intérêts des administrateurs dans la compagnie⁹⁹. Ce prospectus doit être soumis à l'approbation de la Commission avant d'être distribué et doit être remis à chaque acheteur de valeurs mobilières¹⁰⁰.

Par ces renseignements on espère que l'investisseur sera mieux informé et plus éclairé dans le choix de ses investissements. On espère aussi éviter la fraude du petit épargnant. On constate que les obligations de divulgation ont été créées dans un but précis de protection du public. Le législateur a jugé que cet objectif était plus impératif que le respect de la propriété privée et partant du secret des affaires.

Depuis quelque temps au Québec, se développe une tendance à faire participer davantage le salarié aux profits de l'entreprise. Témoin: l'entreprise de pâtes et papier « Tembec » dans le Témiscamingue. Il est encore trop tôt pour déterminer l'incidence de cette tendance sur le secret des affaires. Cependant, il existe au Québec une institution qui s'apparente beaucoup à cette tendance, il s'agit des associations coopératives.

La principale caractéristique des associations coopératives, qui rend celles-ci différentes des compagnies, est le fait qu'un détenteur de part sociale n'a droit qu'à un vote, peu importe le nombre de parts sociales qu'il détient. Cependant, on réalise à la lecture de la *Loi des associations coopératives* que le secret des affaires est mieux sauvegardé qu'à l'égard des compagnies¹⁰¹. En effet, depuis les récentes mesures législatives obligeant les compagnies à de nombreuses divulgations, que nous avons vues au cours de cette étude, celles-ci sont beaucoup plus « envahies » que les associations coopératives. Ces dernières étant demeurées sujettes sensiblement aux mêmes mesures de divulgation auxquelles étaient tenues les compagnies auparavant.

⁹⁸ *Loi sur les valeurs mobilières*, *op. cit.*, art. 53.

⁹⁹ Règlement d'application. *Loi des valeurs mobilières*, A.C. 2745-73, 25 juillet 1973. art. 5 (1) et Annexe A.

¹⁰⁰ *Loi sur les valeurs mobilières*, *op. cit.*, art. 53.

¹⁰¹ S.R.Q., 1964, ch. 292, art. 73 à 92, modifié par 1970, S.Q., ch. 58.

Chapitre VI

LA PROTECTION DES SECRETS DE COMMERCE (TRADE SECRET).

Dans une autre perspective, la loi protège les secrets de commerce tels que les idées, les connaissances techniques et le know-how de l'homme d'affaires. Dans certains cas, ce dernier bénéficie de la protection législative qui lui permet de livrer son «secret» comme dans le cas de la loi concernant les brevets d'invention. On peut dire qu'il jouit alors d'un monopole limité dans l'exploitation de son invention. C'est aussi le cas du droit d'auteur.

Cependant, la grande majorité des droits incorporels qui comprennent un secret de commerce ne sont pas sujets à enregistrement en vertu des lois sur les brevets d'invention ou sur le droit d'auteur. Pouvons-nous dire alors, dans ces cas, que l'information secrète que possède l'homme d'affaires est protégée?

Nous ne saurions répondre à cette question sans nous pencher d'abord sur les lois aussi bien québécoises que fédérales en vigueur au Québec. Nous ne tardons pas alors à constater que ces lois ne pardonnent pas à la concurrence déloyale. Le plus souvent c'est au nom de ce principe établi que nos tribunaux ont protégé le secret des affaires. Ainsi, l'article 7 de la *Loi des marques de commerce*¹⁰², qui se lit comme suit :

Nul ne doit :

a) faire une déclaration fausse ou trompeuse tendant à discréditer l'entreprise, les marchandises ou les services d'un concurrent;

b) appeler l'attention du public sur ses marchandises, ses services ou son entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada, lorsqu'il a commencé à y appeler ainsi l'attention, entre ses marchandises, ses services ou son entreprise et ceux d'un autre;

c) faire passer d'autres marchandises ou services pour ceux qui sont commandés ou demandés;

d) utiliser, en liaison avec des marchandises ou services, une désignation qui est fausse sous un rapport essentiel et de nature à tromper le public en ce qui regarde :

i) les caractéristiques, la qualité ou composition,

ii) l'origine géographique, ou

iii) le mode de fabrication, de production ou d'exécution de ces marchandises ou services, ni

e) faire un autre acte ou adopter une autre méthode d'affaires contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada,

a servi de fondement à l'octroi d'une injonction, dans la cause *Vapor Canada v. McDonald*¹⁰³, pour le cas d'un ex-employé qui avait utilisé et

¹⁰² *Op. cit.*, R.S.C. 1970 CT-10, art. 7.

¹⁰³ 6 C.P.R. (2d), Cour fédérale, J. Walsh, 19 avril 1972.

divulgué des informations confidentielles d'une nature objective, acquises dans l'exercice de ses fonctions.

La rareté des lois protégeant l'information confidentielle dans le monde des affaires n'empêche pas notre conviction que la législature reconnaît l'existence du secret commercial et industriel. Le Code de procédure civile du Québec contient des dispositions relatives au secret dans certaines dépositions, et, ainsi que nous l'avons déjà vu dans un autre contexte, il existe des dispositions visant la protection de secrets commerciaux non protégés par les lois de certains corps administratifs quant à la conduite de leurs investigations.

Nos tribunaux n'ont eu que très peu l'occasion de se pencher sur des litiges mettant en cause l'information confidentielle du commerçant en dehors de l'article 7 de la *Loi des marques de commerce* et en dehors des relations employeur-employé (voir *infra*). À notre connaissance, il n'y a qu'un seul arrêt en droit québécois où le secret de commerce était protégé, comme tel, l'affaire *Continental Casualty Company v. Combined Insurance Company of America*¹⁰⁴. Sans fonder la protection de ces secrets sur aucun concept, le juge Tremblay disait :

Celui qui possède des secrets de commerce a clairement droit à la protection de ces secrets. Le seul moyen d'assurer cette protection, c'est d'empêcher ceux qui n'y ont pas droit de s'en servir à leur profit ou de les condamner au paiement des dommages causés par leur usurpation. Il est d'ordre public que les tribunaux puissent accorder ces remèdes, mais la partie demanderesse devra d'abord établir quels sont ces secrets qu'elle possède. Or, un secret ne demeure un secret qu'en tant qu'il est connu que d'un petit nombre de personnes. Si la preuve est faite en public, tout le monde pourra connaître ces services qui perdront, par le fait même, leur caractère secret. Il résultera que le détenteur du secret de commerce le perdra par le fait même de s'adresser aux tribunaux en vue d'en assurer la protection.

À mon avis, il ne devrait pas y avoir de doute que les concepts de droit civil devraient venir à la rescousse de l'homme d'affaires. Avant de passer à l'analyse de cette protection nous devons établir clairement les circonstances dans lesquelles elle devrait être offerte.

L'expérience dans d'autres juridictions canadiennes où les informations confidentielles sont protégées¹⁰⁵, révèle que la question, dans

¹⁰⁴ 1967, B.R. 814 à la page 819.

¹⁰⁵ Certains arrêts concernant les relations entre employeur et employés. *Reliable Toy Co. Ltd. and Reliable Plastics Co. Ltd. v. Collins*, 13 C.P.R. 53, 11 Fox Pat. C. 5, [1950] 4 D.L.R. 499, [1950] O.R. 360; *R. L. Crain Ltd. v. Ashton*, *supra*; *Electric Reduction Co. of Canada Ltd. v. Crane* (1961), 36 C.P.R. 177, 21 Fox Pat. C. 169; *International Tools Ltd. v. Kollar*, 48 C.P.R. 145, 32 Fox Pat. C. 123, 56 D.L.R. 289, [1966] 2 O.R. 201; *Protective Plastics Ltd. v. Hawkins*, 45 C.P.R. 163, 49 D.L.R. (2d) 496, [1965] 2 O.R. 32; *Pre-Cam Exploration & Development Ltd. v. McTavish*, 50 C.P.R. 299, 57 D.L.R. (2d) 557, [1966] S.C.R. 551, 56 W.W.R. 697; *Tasco Telephone Answering Exchange Ltd. v. Ellerbeck* (1966), 48 C.P.R. 160, 57 D.L.R. (2d) 500, 55 W.W.R.; ou la sollicitation des clients: *Canadian*

chaque litige, était de savoir si l'information constituait un secret de facto. On admet facilement que les industries ne peuvent pas prétendre à un droit particulier dans les domaines qui sont de notoriété publique ou de connaissance générale. D'autre part, l'information divulguée par les produits mêmes d'un industriel, ne saurait être considérée comme étant son secret. En fait le degré de confidentialité nécessaire pour invoquer une protection quelconque est une question de jugement particulier à chaque cas et peut, par conséquent, varier d'un cas à l'autre.

Plusieurs facteurs doivent être pris en considération, e.g. le degré de connaissance effective de l'information en dehors de l'entreprise ou par les employés au service de l'entreprise; l'étendue des mesures adoptées par l'homme d'affaires en vue de sauvegarder le secret, etc., et la facilité (ou la difficulté) avec laquelle l'information pourrait être acquise ou copiée par d'autres¹⁰⁶.

Une fois que nous avons déterminé que l'information a besoin d'être protégée, il nous reste à découvrir le pourquoi et le comment de cette protection.

D'un côté, nous pouvons invoquer l'article 406 du Code civil pour décréter le droit absolu du commerçant sur son information secrète. Nous pourrions aussi, d'un autre côté, fonder la protection sur le contrat et la confiance indispensable au monde des affaires. Il nous semble que dans une action intentée contre une personne qui se serait appropriée une information secrète sans le consentement de son propriétaire, nos tribunaux devraient se demander si les parties entretenaient des relations contractuelles ou de confiance mutuelle. On peut facilement imaginer l'existence d'un contrat avec des clauses restrictives entraînant la responsabilité pour bris de contrat dans le cas de divulgation d'un secret protégé par le contrat.

Dans tous les cas, il nous semble que le détenteur légitime d'un secret d'affaires pourrait compter sur les principes reconnus par notre code civil quant au droit de propriété absolu d'une personne sur ses biens corporels et incorporels.

Les situations les plus courantes dans le cadre de notre étude ont généralement pour objet les relations entre employeurs et employés. Ce dernier ayant, par la force des choses, accès aux différentes activités de son employeur.

Factors Corp. Ltd. v. Cameron, (1971) R.C.S. 148; *Stevens v. Robert Simpson Co. Ltd.* (1964), 41 C.P.R. 204, 28 Fox Pat. C. 58; *Breeze Corps. v. Hamilton Clamp & Stampings Ltd.*, 37 C.P.R. 153, 22 Fox Pat. C. 57, 30 D.L.R. (2d) 685, [1962] O.R. 29; *Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd.* (1964), 44 C.P.R. 239, 28 Fox Pat. C. 163; affd 48 C.P.R. 109, 31 Fox Pat. C. 186, 54 D.L.R. 97, [1966] 1 O.R. 409.

¹⁰⁶ Voir *Caristrap Corp. v. Cornex Ltd. et Al.*, 50 C.P.R. 201, Ontario High Court, Moorhouse I, Jan. 6, 1967.

Dans ces relations, il faut d'abord décider si l'information a été développée par l'employeur dans le cours normal de son travail. Il va sans dire que cette information appartient à l'employeur qui l'aura pour ainsi dire payée.

Nous devons également admettre que dans les relations employeur-employé, ce dernier s'engage implicitement à ne pas utiliser ou divulguer l'information acquise chez son employeur au cours de son emploi pour des fins personnelles. Cet engagement, il va de soi, peut faire aussi l'objet d'une entente expresse.

Cette obligation de l'employé quant au secret des affaires de son employeur durera tout le temps de l'emploi et bien souvent s'étendra après la fin dudit emploi.

La protection de l'homme d'affaires ne peut évidemment se faire au détriment de l'intérêt public ou de l'ordre public ou dans le but d'éliminer la concurrence.

Dand un arrêt récent de la Cour suprême du Canada, *Cameron v. Canadian Factors Corporation Limited*¹⁰⁷, nous lisons et nous citons :

En vertu tant du Code civil que de la Common Law, les stipulations restrictives de la liberté du travail peuvent être déclarées nulles en raison de leur durée déraisonnable ou de leur portée territoriale déraisonnable, eu égard en chaque cas au domaine des affaires ou des activités visées par les clauses restrictives.

Le principe soulevé dans la présente affaire se fonde sur le bon sens qui demande que l'on concilie les intérêts de l'employeur avec ceux d'un ex-employé relativement au besoin qu'éprouve celui-là de se protéger sur le plan commercial et celui-ci d'être mobile sur le marché du travail, eu égard à une conception qui tend à s'opposer à toutes restrictions de la liberté individuelle, spécifiquement de la liberté de profiter des occasions qui s'offrent sur le plan économique ou sur le marché du travail. À cet égard, l'interdiction de cinq ans est tout à fait déraisonnable et, partant, contraire à l'ordre public.

Quant à la clause (3), elle est contraire à l'ordre public parce qu'en raison de sa portée à l'échelle du Canada, elle outrepassé toute exigence raisonnable en vue de la protection des intérêts commerciaux de la demanderesse, intérêts qui, selon le dossier, sont concentrés dans la province de Québec.

Dans cette affaire, Robert Cameron avait, lors de son embauchage, signé un document par lequel il promettait notamment :

- (2) Pendant que je serai à votre service et durant les cinq années qui suivront mon départ, je ne pourrai ni amener, ni essayer d'amener directement ou indirectement aucun de vos clients ou clients en perspective à confier ses affaires à quelqu'un d'autre ou à cesser de faire affaires avec vous.
- (3) Pendant que je serai à votre service et durant les cinq années qui suivront mon départ, je ne pourrai ni m'engager, ni travailler à

¹⁰⁷ 1971, R.C.S. 148.

quelque tire que ce soit, directement ou indirectement, au Canada, chez aucune entreprise de « factoring », société de financement ou entreprise similaire, ni chez aucun de vos concurrents, ni chez aucun client en perspective avec qui vous pourriez être en pourparlers.

- (5) J'admets et accepte expressément que si j'enfreins l'une des interdictions ci-dessus mentionnées, je serai tenu de vous payer, à titre de peine, une somme de dix mille dollars qui deviendra due et exigible sans aucune mise en demeure.

Cameron avait démissionné avant la fin du contrat et, trois semaines plus tard, il trouvait à se placer chez une concurrente de la demanderesse dans les opérations dites de « factoring ». Alléguant violation des clauses (2) et (3), la demanderesse avait intenté une action à Cameron en vue de recouvrer la sanction pécuniaire de \$10.000.

Le juge de première instance avait rejeté l'action pour les motifs que la preuve n'établissait pas violation de la clause (2) et que la clause (3) était invalide car sa portée était beaucoup plus étendue que ce que justifiait la protection raisonnable des intérêts de la demanderesse Canadian Factors.

Ce jugement avait été infirmé par un arrêt majoritaire de la Cour d'Appel du Québec. À son tour, la Cour suprême du Canada cassait le jugement de la Cour d'Appel pour, ainsi, confirmer le jugement de première instance.

Qu'il nous soit permis ici de faire une simple constatation qui, à notre avis, est assez éloquente! Dans cette cause, le banc était formé de cinq juges dont trois de common law (les juges Abbott, Spence et Laskin) et deux de droit civil (le juge en chef Fauteux et le juge Pigeon, tous deux du Québec). Or, la décision a été rendue par les juges Abbott, Spence et Laskin! Les juges Fauteux et Pigeon étant dissidents!

Dans une autre cause, celle de *Beneficial Finance Co. of Canada v. Ouellette*¹⁰⁸, la Cour d'Appel du Québec a considéré nulle et de nul effet parce que déraisonnable et exagérée la clause suivante :

Que pour une période d'un an après la fin de mon emploi, je ne m'engagerai pas directement ou indirectement dans toute affaire concurrentielle à l'entreprise de mon employeur, ne solliciterai ni travaillerai d'aucune manière pour une entreprise concurrentielle dans aucune ville ou territoire auquel j'aurai été attaché pendant la dernière année de mon emploi.

Nous pouvons donc dire que la jurisprudence québécoise admet des clauses restrictives lorsqu'elles sont raisonnables quant à l'intérêt qu'elles doivent protéger eu égard aux circonstances de chaque transaction. Elles doivent être limitées quant au temps et quant au lieu. La clause restrictive n'est illicite et nulle qu'en autant que l'interdiction est générale et absolue quant au temps et quant au lieu.

¹⁰⁸ 1967 B.R. 721.

Comme disait le juge Frédéric Dorion dans l'affaire *T v. B*¹⁰⁹ :

La liberté du travail et du commerce peut être valablement restreinte par les conventions des parties, pourvu que ces conventions n'impliquent pas une interdiction générale et absolue, c'est-à-dire illimitée tout à la fois quant au temps et quant aux lieux.

La restriction demeure licite lorsqu'elle est perpétuelle mais limitée à un endroit déterminé comme aussi lorsque s'étendant à tous les lieux, elle ne doit être observée que pendant un certain temps.

Nos tribunaux sont plus sévères, dans l'interprétation des clauses restrictives, lorsqu'il s'agit de contrats d'emploi plutôt que de contrats de ventes d'entreprises. Dans ce dernier cas, l'interprétation du tribunal est, elle-même, moins restrictive. Après tout, les tribunaux ont le devoir de faire respecter la nature des conventions¹¹⁰.

Par contre, celui qui vend son commerce et s'engage ensuite comme vendeur dans le même genre de commerce n'est pas considéré comme exerçant un commerce similaire¹¹¹.

En général, la partie qui ne respecte pas un engagement de non-concurrence en s'emparant, par exemple, de la liste des clients de son employeur peut faire l'objet d'une poursuite soit en dommages-intérêts, soit en injonction. Si une clause pénale a été prévue, la partie lésée peut en poursuivre l'exécution si la convention restrictive est valide et sans avoir à faire la preuve des dommages.

L'interprétation jurisprudentielle de la validité de ces conventions restrictives démontre que le droit au secret n'est pas vraiment atteint.

Il est vrai que nos tribunaux, afin de favoriser la liberté de travail et de permettre la concurrence, ont déclaré nulles certaines clauses restrictives. Toutefois, le seul fait que de telles conventions soient admises confirme, à notre avis, l'existence du droit à la protection du secret, car en général c'est là la considération principale de l'entente. Comme le disait le juge Brossard dans l'affaire *Needco Cooling Etc. v. Mester* :

In particular, in my opinion, the professional quality of respondent, the confidential nature of the work for which his services were retained as well as the fact that his professional services were retained by petitioner in a rather restricted new and already highly competitive field, not only rendered the clauses aforesaid perfectly legal, but made them, it would appear, necessary for the protection of petitioner¹¹².

¹⁰⁹ 1958 C.S. 587.

¹¹⁰ *Champlain Oil Products v. Imbeault*, 1960 R.P. 399. Dans *Selnekovic v. Matuski* (39 R.P. 260), la vente d'un restaurant à clientèle tchécoslovaque avec engagement de ne pas exploiter un commerce semblable dans un territoire déterminé a été jugée valide. Cette clause a été jugée licite, même si elle est illimitée parce que c'était une clause essentielle de la vente.

¹¹¹ *Tirbutt v. Laurie*, 65 C.S. 492; *Lacasse v. Lamarche*, 1952 C.S. 97; *Dionne v. Thibodeau*, (1941) 47 R. de J. 287; *Brisebois v. Beauséjour et Can. Paper Box*, 1951 B.R. 584.

¹¹² 38 C.P.R., Cour supérieure de Québec, 21 avril 1967.

CONCLUSION

À part la situation un peu particulière de la protection des secrets de commerce, une idée a été véhiculée en filigrane tout au long de cette étude, le secret des affaires appartient de plein droit à ceux qui œuvrent en affaires. Cependant, comme le nombre de ceux qui œuvrent réellement en affaires tend de plus en plus à se restreindre à un petit groupe d'élus, le législateur intervient pour rétablir l'équilibre des forces en présence en obligeant les membres de ce petit groupe à se soumettre à une surveillance plus stricte. Cette surveillance plus stricte implique la nécessité d'un droit de regard plus élargi sur les affaires. Et comme les affaires sont devenues aujourd'hui l'apanage du monde corporatif, c'est là que le législateur a d'abord frappé.

La publicité imposée d'abord sur les transactions immobilières n'était plus au fait de l'époque moderne où les valeurs mobilières sont véritablement devenues la base d'une fortune. Ainsi, le législateur a osé pénétrer dans cette enceinte jusque-là inviolée du commerce des valeurs mobilières, en obligeant les émetteurs qui s'adressent au public à fournir une foule de renseignements qui portent atteinte au secret des affaires.

Les membres du petit groupe d'élus doivent maintenant faire état de leurs activités concernant les valeurs des compagnies à caractère public. Par exemple, les prises de contrôle de compagnies qui s'inscrivent dans la loi fondamentale de notre système ne peuvent plus être faites maintenant sans que l'État et le public investisseur soient informés. En conséquence, les actionnaires et le public investisseur peuvent maintenant scruter de façon plus aigüe les faits et gestes des administrateurs par les états financiers.

En résumé, le législateur a frappé pour des motifs d'intérêts supérieurs comme la protection du petit épargnant de plus en plus tenu à l'écart du monde des affaires. On a voulu rétablir l'équilibre des forces dans un système qui rejette fondamentalement cet équilibre. C'est la raison pour laquelle le secret des affaires était voué dès le départ à une violation éventuelle et inévitable.