

BULLETIN D'INFORMATION

BULLETIN N° 13

Décembre 2017

MOT DE LA DIRECTRICE

Je vous présente avec plaisir la toute dernière édition du bulletin d'information produit par le Secrétariat à l'accès à l'information et à la réforme des institutions démocratiques (SAIRID) à votre intention.

Vous pourrez y prendre connaissance des dernières avancées de nos travaux législatifs et réglementaires, incluant la modernisation de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels (Loi sur l'accès). Comme à l'habitude, divers sujets d'actualité liés à vos activités de responsables sont présentés. Je vous invite à prendre connaissance également de l'une des questions d'application de la Loi sur l'accès que nous avons reçue et dont nous vous partageons la réponse. Également, je crois que la décision de la Cour d'appel qui est présentée et commentée sera d'intérêt pour vous.

Bonne lecture!

Manon Boisvert, directrice
Direction de l'accès à l'information
et de la protection des renseignements personnels

DANS CE NUMÉRO

Dans ce numéro, vous en apprendrez plus sur :

- les travaux en cours en vue du dépôt du projet de loi modifiant la Loi sur l'accès;
- les travaux d'élaboration des règlements sur la diffusion et sur la protection des renseignements personnels qui s'appliqueront aux organismes publics autres que ceux du gouvernement;
- la tenue d'une Journée des responsables, offerte bientôt par le SAIRID à tous les membres du Réseau;
- la collecte standardisée de données annuelles concernant les demandes reçues et traitées par les responsables de l'accès;
- une décision de la Cour d'appel concernant l'accessibilité des mémoires;
- une nouvelle d'intérêt dans l'actualité : une amende de 7 500 \$ pour un accès sans droit à des renseignements personnels de tiers;
- un rappel concernant l'obligation d'aviser la CAI de tout changement du nom ou des coordonnées de la personne responsable de l'AIPRP;
- une formation de l'AAPI sur les audiences devant la CAI, incluant les préparatifs et une simulation;
- une question reçue par le SAIRID concernant l'application de la Loi sur l'accès :
 - *Les documents reçus de tiers pour commenter un projet de règlement sont-ils accessibles?*
- une décision récente de la Cour d'appel concernant le secret professionnel de l'avocat et l'accès aux honoraires.

QUOI DE NEUF?

Travaux de révision de la Loi sur l'accès

Depuis la dernière édition de ce bulletin, les travaux se sont poursuivis au SAIRID, avec la collaboration de juristes du ministère de la Justice, afin de préparer le projet de loi modifiant la Loi sur l'accès.

Au nombre des travaux menés, le SAIRID a pris en compte les commentaires et recommandations reçus concernant le 6^e rapport quinquennal de la Commission d'accès à l'information (CAI) lors de la consultation générale et des auditions publiques tenues en août 2017 par l'Assemblée nationale. Une part de ces recommandations avaient trait à l'application de la Loi sur l'accès et ont donné lieu à des analyses et consultations particulières supplémentaires afin de compléter les travaux de révision de la Loi.

En parallèle, l'équipe du SAIRID poursuit la préparation de la documentation pour vous guider dans l'application des modifications qui seront apportées à la Loi sur l'accès, ainsi que les mesures à mettre en place pour vous accompagner (rencontres, partage des réponses à vos questions, etc.), et ce, toujours dans l'optique que vous disposiez d'un temps conséquent pour vous préparer AVANT l'entrée en vigueur des changements.

Travaux d'élaboration de règlements sectoriels

Afin de donner suite à l'orientation gouvernementale n° 29, le SAIRID a mené plusieurs travaux afin d'élaborer, de manière concertée, une réglementation similaire au Règlement sur la diffusion de l'information et sur la protection des renseignements personnels qui puisse s'appliquer respectivement dans le secteur municipal, dans les réseaux de l'éducation et de l'enseignement supérieur, dans le réseau de la santé et des services sociaux ainsi que dans les ordres professionnels.

Ces travaux sont menés en collaboration avec les ministères responsables de ces réseaux ainsi que l'Office des professions du Québec, et en partenariat également avec des organismes représentant ces instances. Cette approche concertée vise à ce que les règlements prennent en compte les particularités de chaque réseau tout en accroissant la diffusion proactive et en protégeant mieux les renseignements personnels.

Journée du Réseau des responsables AIPRP en mars 2018

Le SAIRID annonce la tenue, le 28 mars 2018, d'une Journée du Réseau des responsables AIPRP sous le thème *Dans l'avènement d'une culture de transparence : notre expertise fait la différence!*

Pour l'élaboration du programme de cette journée, le SAIRID s'inspirera des résultats de la toute récente consultation en ligne sur vos intérêts concernant divers outils et sujets de formation ou de soutien. Un grand merci d'y avoir répondu en grand nombre! Des remerciements tout particuliers aux personnes parmi vous qui avez manifesté de l'intérêt à présenter une conférence, à animer un atelier ou qui avez eu la générosité de partager un outil ou une bonne pratique implantée dans votre organisation au cours des dernières années.

Plus de détails en janvier prochain!

Bilan annuel des demandes reçues et traitées par les responsables de l'accès

Dans l'édition de mai dernier, il vous était annoncé qu'un gabarit vous serait transmis afin de standardiser la manière de présenter le bilan annuel des demandes reçues et traitées par les responsables de l'accès, lequel

est requis en vertu du Règlement sur la diffusion de l'information et sur la protection des renseignements personnels [article 2, paragraphe 4, alinéa a)].

Les tableaux aux fins de cette collecte standardisée ont été convenus avec le Secrétariat du Conseil du trésor (SCT) et ont été intégrés au guide qu'il produit pour orienter les ministères et organismes dans la manière de présenter leur rapport annuel de gestion. Ainsi, pour l'année financière **2017-2018**, ce sont les tableaux fournis dans le guide du SCT qu'il vous sera demandé de remplir pour les fins de votre reddition au rapport annuel de gestion.

Pour l'année financière **2016-2017**, une demande vous a été acheminée tout récemment afin de remplir ces mêmes gabarits et de les retourner au SAIRID au plus tard le 26 janvier 2018. Des instructions de remplissage sont incluses et du soutien vous est offert au besoin.

Accessibilité des mémoires – décision de la Cour d'appel du Québec

Le 6 décembre 2017, la Cour d'appel du Québec a rendu un jugement confirmant trois décisions de la CAI¹, qui ordonnait la communication, en partie, de mémoires communiqués au Conseil exécutif par différents ministères. **La Cour d'appel a donné suite à la demande du procureur général de surseoir à l'exécution de cette décision**, les procédures ayant été entamées en vue de la porter en appel à la Cour suprême du Canada.

La position du procureur général, concernant l'accessibilité des mémoires communiqués au Conseil exécutif, est à l'effet que ceux-ci sont protégés par le paragraphe 2° de l'article 33 de la Loi sur l'accès, y compris dans le cadre d'une demande d'accès qui serait reçue après le 6 décembre 2017 et qui viserait de tels documents.

¹ D.T. c. Québec (Ministère du Conseil exécutif) [2013 QCCA 76](#)
D.T. c. Québec (Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale) [2013 QCCA 40](#)
D.T. c. Québec (Ministère de la Justice) [2013 QCCA 352](#)

Une nouvelle d'intérêt dans l'actualité

Le 22 septembre dernier, un média de Winnipeg rapportait qu'un ex-employé du gouvernement provincial du Manitoba a été condamné à une amende de 7 500 \$ en raison de son accès illégal au dossier de santé de sa fille, laquelle avait par ailleurs exprimé un non-consentement manifeste. La juge de la cour provinciale a estimé qu'une telle pénalité financière était nécessaire pour servir d'exemple auprès des employés de l'État et pour marquer qu'il est de leur devoir de respecter la vie privée, ajoutant que toute brèche au respect de la Loi sur les renseignements médicaux personnels était sérieuse.

Source : [Article en anglais du Winnipeg Free Press](#)

Rappel – Obligation d'aviser de la désignation de la personne responsable

En vertu de la Loi sur l'accès (alinéa 3 de l'article 8), tous les organismes publics doivent aviser la CAI par écrit lorsque les fonctions de responsable de l'accès et de la protection des renseignements personnels sont déléguées à une autre personne que celle exerçant la plus haute autorité au sein de l'organisme public. Cette obligation implique d'informer la CAI de tout changement quant à la personne désignée ou aux coordonnées pour la joindre.

La CAI diffuse sur son site Web le [formulaire](#) dynamique à utiliser pour effectuer cette désignation. Les informations fournies lui permettent de diffuser cette information au bénéfice des citoyens, lesquels peuvent exercer plus aisément leurs droits lorsqu'ils disposent d'une information à jour.

Audience simulée : formation par l'AAPI, avec la collaboration de la CAI

L'Association sur l'accès et la protection de l'information (AAPI) offre à son programme une formation intitulée *Simulation d'une audience devant la Commission d'accès à l'information*. Celle-ci se tiendra à Drummondville le 31 janvier prochain. Tous les détails sur le [site Web de l'AAPI](#).

QUESTION D'APPLICATION

Accès aux commentaires reçus par un organisme public à la suite de la prépublication d'un projet de règlement

L'article 8 de la [Loi sur les règlements](#) (RLRQ, chapitre R-18.1) exige que tout projet de règlement soit publié dans la *Gazette officielle du Québec*. Du fait de cette publication, il acquiert un caractère public. Également, l'article 10 de cette même loi énonce que « tout intéressé peut [...] transmettre des commentaires » à une personne désignée à cet effet, dans le délai de publication prévu, lequel est généralement de 45 jours.

Certains organismes publics ont reçu des demandes d'accès visant les commentaires reçus à la suite de la publication d'un projet de règlement (étape souvent désignée comme étant la prépublication). Ces commentaires émanaient de personnes physiques ou morales ainsi que d'autres organismes publics.

Les documents reçus de tiers pour commenter un projet de règlement sont-ils accessibles?

Réponse

Ça dépend. Bien que le projet de règlement publié acquière un caractère public, ce n'est pas le cas des commentaires émis sur celui-ci. Les documents reçus pour commenter un projet de règlement sont donc soumis au régime général de la Loi sur l'accès, ce qui implique l'accessibilité des documents à moins de restrictions applicables.

Pour apprécier l'accessibilité des documents, on peut considérer *a priori* que les personnes physiques ou morales qui transmettent des commentaires consentent implicitement à ce que les personnes impliquées dans le processus d'édiction ou d'approbation d'un règlement prennent connaissance de leurs commentaires. Ce consentement implicite ne s'étend pas à la communication auprès d'autres personnes.

Ainsi, à l'instar de tout autre document, l'évaluation de l'accessibilité doit se faire au cas par cas. Des documents fournis par des personnes morales pourraient contenir des éléments correspondant aux critères d'application des articles 23 ou 24 de la Loi sur l'accès, de sorte que des avis aux tiers pourraient s'avérer requis et des restrictions potentiellement appliquées.

De même, en l'absence de consentement, l'accès à tout renseignement personnel de tiers doit être refusé, ce qui inclut l'identification directe des personnes physiques ayant transmis des commentaires et tout renseignement qui permettrait de les identifier indirectement. Une bonne pratique en la matière consiste à masquer les renseignements d'identité de la personne signataire afin de fournir les commentaires eux-mêmes, sauf les renseignements qui permettraient de l'identifier indirectement.

Également, d'autres dispositions de la Loi sur l'accès pourraient devoir être invoquées. C'est le cas par exemple de l'article 48 qui doit être invoqué lorsque le document est produit par un autre organisme public ou pour son compte.

Complément d'information

Lorsque les commentaires ont été émis par un autre organisme public, il importe que la personne responsable de l'accès invoque l'article 48 de la Loi sur l'accès afin de rediriger le requérant à l'organisme public qui a produit le document ou qui a fait produire le document pour son compte. En effet, c'est l'organisme public qui a émis les commentaires qui est compétent, étant donné qu'il peut juger le mieux de l'accessibilité du document et qu'il peut effectuer éventuellement la démonstration nécessaire pour invoquer une restriction prévue à la Loi sur l'accès. En complément, voir la décision suivante de la CAI : [2010 QCCA 100](#).

INFORMATION DE NATURE JURIDIQUE

Jurisprudence

- **Cour d'appel, 22 août 2017, [Kalogerakis c. Commission scolaire des Patriotes](#), 2017 QCCA 1253 (CanLII)**

Le secret professionnel de l'avocat et l'accès aux honoraires

Le 22 août 2017, la Cour d'appel a rendu une décision attendue et importante en matière d'accès à l'information. Les faits à l'origine de ce litige consistent en une demande d'accès transmise à diverses commissions scolaires et à une municipalité afin d'obtenir le montant total des honoraires professionnels d'avocats engagés en défense à une action collective. La question principale débattue visait à déterminer si le secret professionnel de l'avocat, dont la protection est assurée par l'article 9 de la Charte des droits et libertés de la personne, pouvait faire obstacle à une demande d'accès visant uniquement le montant total des honoraires professionnels d'avocats facturés à des organismes publics.

Rappel du litige et des recours

En 2010, un citoyen s'est adressé à diverses commissions scolaires pour connaître le montant total des honoraires professionnels d'avocats engagés dans une action collective portant sur les mesures de dépistage de la dyslexie et à la Ville de Terrebonne pour connaître les frais liés aux actions intentées en matière de déontologie policière et de responsabilité civile.

Les organismes interpellés ont refusé de transmettre ces montants en invoquant que ces renseignements étaient protégés par le secret professionnel, motif de refus dont le bien-fondé a été confirmé par la CAI en 2012.

En mai 2014, la Cour du Québec a infirmé les jugements de la CAI et ordonné de transmettre les renseignements demandés. Or, en octobre 2015, la Cour supérieure donnait plutôt raison à la CAI, ce qui explique que le citoyen ait entrepris un recours en Cour d'appel pour obtenir lesdits montants.

Analyse de la Cour d'appel

La Cour d'appel s'est alors penchée sur la question en litige suivante : « Le secret professionnel de l'avocat peut-il faire obstacle à une demande d'accès à l'information visant à obtenir le montant des honoraires professionnels d'avocats facturés à des organismes publics? ».

Les commissions scolaires ont invoqué que de divulguer le montant des honoraires révélerait l'ampleur des efforts qu'ils sont prêts à consentir pour se défendre et fait valoir que cela nuirait lors d'éventuels litiges, car connaissant le budget pouvant être dégagé, les parties adverses seraient avantagées lors de la conclusion

d'un règlement. La Cour d'appel a plutôt conclu que les litiges en cause étant terminés et les décisions publiées, les détails sont déjà publics et l'ampleur des efforts déjà connue. Elle a conclu également que l'argument sur le budget pouvant être dégagé n'est pas en lien avec la divulgation d'aspects confidentiels de la relation avocat/client.

La municipalité, quant à elle, a fait valoir que si un débat public avait lieu sur le montant des honoraires, cela la forcerait peut-être à renoncer au secret professionnel pour remettre les choses dans leur contexte. La Cour d'appel a plutôt conclu qu'il était possible d'expliquer les enjeux d'une affaire sans dévoiler les communications confidentielles ayant eu lieu avec les avocats.

La Cour d'appel a fait valoir également que l'accessibilité au montant total des honoraires versés peut certes résulter en un débat public sur l'importance de la somme consacrée à une affaire, mais que c'est précisément l'objectif de la Loi sur l'accès que d'informer pour favoriser un débat éclairé. Elle a statué par ailleurs que la protection du secret professionnel ne dégage pas un organisme public de son imputabilité vis-à-vis ses administrés ni les élus vis-à-vis de leurs électeurs.

Rappelant que le secret professionnel de l'avocat « jouit d'une protection quasi constitutionnelle », la Cour a indiqué que bien que ce dernier prévaut sur le droit d'accès, une analyse en deux étapes doit être faite pour trancher les questions y ayant trait.

Étape 1 : déterminer si l'information est couverte par le secret professionnel.

Il s'agit de se questionner si « l'information demandée révèle ou non la nature des services rendus, les conseils ou les avis donnés ou si l'information met en cause le caractère confidentiel de la relation professionnelle entre le client et l'avocat ».

Étape 2 : évaluer s'il est justifié de lever le secret.

Lorsque l'information visée est couverte par le secret professionnel, il faut évaluer s'il s'agit d'un cas où il est justifié de lever le secret et de permettre la divulgation de l'information autrement inaccessible. Il est à noter qu'il est exceptionnel d'écarter le secret professionnel et que cela se fait pour des motifs se rattachant au crime, à la sécurité et à l'intérêt public ou lorsque l'innocence d'un accusé en dépend.

À la lumière de ces éléments, la Cour d'appel a conclu que le montant des honoraires professionnels d'avocats n'était pas, dans ce cas-ci, protégé par le secret professionnel. Ainsi, la décision rendue en révision judiciaire se substitue au jugement de la Cour supérieure et rétablit le jugement de la Cour du Québec, soit de transmettre au demandeur les montants des honoraires professionnels d'avocats demandés.

Commentaire

La Cour d'appel a démontré que la présomption du secret se doit d'être vérifiée afin de discerner, en fonction des critères pertinents et du contexte, les éléments qui sont couverts par le secret professionnel.

Ainsi, s'il est possible d'affirmer qu'un compte d'honoraires professionnels peut comprendre des informations susceptibles de révéler un aspect confidentiel de la relation avocat/client, ce n'est certes pas dans tous les cas que le montant des honoraires est susceptible de divulguer des informations secrètes. D'ailleurs, la Cour d'appel a rappelé qu'il convient d'évaluer le contexte juridique entourant la demande afin de déterminer si le renseignement, le montant des honoraires en l'espèce, est couvert et protégé par le secret professionnel.

Dans le cadre d'un tout autre litige – l'arrêt Cunningham¹ –, la Cour suprême avait énoncé que lorsque l'information n'est pas liée au fondement de l'affaire ou que sa divulgation n'est pas préjudiciable pour le client, elle ne peut être protégée par le secret professionnel.

À la lumière de cette récente décision de la Cour d'appel, il appert que le refus d'accès à des renseignements découlant de la relation avocat/client ne peut se baser sur l'unique motif qu'il s'agit d'un secret professionnel. Un tel refus doit s'appuyer, dans tous les cas, sur une analyse démontrant qu'il s'agit bel et bien d'une information protégée par le secret professionnel.

¹ Cour suprême du Canada, *R. c Cunningham*, 2010 CSC 10.

* * * * *



Équipe éditoriale

Ministère du Conseil exécutif

SAIRID – Direction de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels

Pour tout renseignement sur le bulletin, vous pouvez joindre le SAIRID au 418 528-8024.