

Dossier : 00 21 78

Date : 20030303

Commissaire : M^e Diane Boissinot

MAROIS, M^e JEAN-PHILIPPE

Demandeur ou M. Marois

c.

**MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES
SERVICES SOCIAUX**

Organisme ou le MSSS

DÉCISION

OBJET

DEMANDE DE RÉVISION EN MATIÈRE D'ACCÈS (a. 135 de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*¹).

[1] Le 2 novembre 2000, le demandeur s'adresse au Responsable de l'accès (le Responsable) de l'organisme pour obtenir

[...] copie du rapport du comité de madame Rachel Rivest, sous l'autorité de Pierre Michaud, portant sur la problématique des personnes âgées dans les CHSLD dans la région de la Beauce-Amiante et ailleurs au Québec.

¹ L.R.Q., c. A-2.1, ci-après appelée « la Loi ».

[2] Cette demande est reçue au bureau du Responsable le même jour et, le 20 novembre suivant, le Responsable avise le demandeur qu'il se prévaut du délai supplémentaire de 10 jours prévu par l'article 47 de la Loi.

[3] Le 29 novembre 2000, le Responsable refuse de communiquer le rapport demandé au motif que ce document constitue un avis ou une recommandation au sens de l'article 37 de la Loi.

[4] Le 19 décembre 2000, M. Marois requiert la Commission d'accès à l'information (la Commission) de réviser cette décision du Responsable.

[5] Le 16 octobre 2002, l'avocate qui a comparu pour l'organisme informe la Commission et le demandeur qu'elle entend soulever aussi l'article 34 de la Loi comme motif de refus lors de l'audition prévue pour le 21 octobre suivant.

[6] Une audience se tient en la ville de Québec le 21 octobre 2002 pour se poursuivre par écrit, à la suite de la réouverture de l'audience, jusqu'au 7 février 2003, date à laquelle débute le délibéré.

L'AUDIENCE

A) LES QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

[7] À la demande de la Commission, le MSSS établit, par la production des pièces introductives d'instance manquantes (lettre d'accusé de réception et lettre de prorogation de délai) que le délai pour répondre à la demande d'accès se terminait le lundi 4 décembre 2000.

[8] Il n'est pas contesté par le demandeur que l'organisme, sur la base de la jurisprudence² de la Commission et de la Cour du Québec sur ce point précis, puisse soulever l'application de l'article 34 de la Loi à tout moment avant et pendant l'audience.

² *Desbiens (Ville de) c. Chambord (Ville de)*, [1992] CAI 85, requête pour permission d'appeler rejetée, jugement non rapporté, C.Q.Q., n° 200-02-002307-926, 1^{er} mai 1992; *Marchand c. Québec (Ville de)*, [1993] CAI 168, requête pour permission d'appeler accueillie, [1994] CAI 326, appel rejeté sur requête, jugement non rapporté C.Q.Q., n° 200-02-004867-935, 11 mars 1994.

B) LE LITIGE

[9] Lors du témoignage du Responsable, il est établi à la satisfaction de la Commission, qu'il n'y a pas de document appelé « rapport du comité de madame Rachel Rivest (le Responsable corrige par le nom Ruest) sous l'autorité de Pierre Michaud », mais bien trois documents qui peuvent répondre à la demande d'accès. Il s'agit des documents suivants :

- Document-1 Note du 5 octobre 2000 préparée par Pierre Michaud, destinée au Sous-ministre Pierre Roy et intitulé « Situation des CHSLD – Chaudière-Appalaches » (3 pages);
- Document-2 État du dossier, selon le fichier informatique H17 de l'organisme (2 pages), au sujet de « Les CHSLD de la région Chaudière-Appalaches », a) courrier initial 00-AP-00916 Note du 12 juin 2000 de Richard Brunelle du Cabinet de la ministre d'État SSS et ministre de la Famille et de l'Enfance à M. Pierre Michaud (2 pages) b) lettre adressée le 12 juin 2000 à un gestionnaire du réseau de la santé par Richard Brunelle du Cabinet de la ministre accusant réception de deux lettres adressées les 7 et 8 juin 2000 par ce gestionnaire à la ministre ainsi que c) les deux lettres en question; et
- Document-3 a) Rapport-synthèse de la situation des CHSLD – Région Chaudière-Appalaches (3 pages); b) document de travail du 25 septembre 2000 (scénarios pour une répartition de nouveaux crédits additionnels [...] 2000-2001) (4 pages), avec 4 tableaux en annexe (4 pages); c) Rapport, CHSLD-Chaudière-Appalaches préparé par la Direction générale des services à la population - Services aux personnes âgées, daté du 25 septembre 2000 (15 pages de texte et de tableaux, incluant la page titre).

C) LA PREUVE

[10] L'avocate de l'organisme appelle, pour témoigner, monsieur Claude Lamarre, le Responsable. Il précise d'abord que le comité Rachel Rivest dont fait mention la demande d'accès n'existe pas. Il suppose que le demandeur veut parler de madame Rachel Ruest, directrice de la Direction des services à la population de l'organisme à la Direction générale de monsieur Michaud.

[11] Monsieur Lamarre dépose entre les mains de la Commission, sous le sceau de la confidentialité, les documents en litige mentionnés plus haut.

[12] Tant en interrogatoire principal qu'en contre-interrogatoire, le témoin Lamarre fait valoir que les rapports en litige (document 3) sont le résultat d'un mandat attribué à la Direction générale des services à la population de l'organisme par la ministre vers le 12 juin 2000. Il lit le texte du Rapport-synthèse (document 3a)) sous le titre du mandat :

La Direction générale des services à la population a eu comme mandat de donner suite à l'engagement pris par la ministre d'État à la Santé et aux Services sociaux, madame Pauline Marois de procéder à l'analyse de la situation financière des CHSLD de la région de la Chaudière-Appalaches (région 12).

[13] Le Responsable déclare que les documents en litige ont été obtenus de la Direction des services à la population dirigée par madame Ruest.

D) LES ARGUMENTS

I) de l'organisme

[14] L'avocate de l'organisme plaide que l'article 34 s'applique à tous les documents en litige puisqu'ils sont tous rattachés à la fonction politique de la ministre dirigeant cet organisme, c'est-à-dire à son cabinet. Ils ont été préparés à la demande de la ministre et il n'appartient qu'à elle de les rendre accessibles³.

[15] Elle plaide en outre que, pour l'application de l'article 37, la Commission doit se demander si les documents en litige ont des incidences sur les décisions administratives ou politiques.

ii) du demandeur

[16] Le demandeur prétend que c'est dans le cadre de ses responsabilités de chef « *exécutif* » de l'organisme que la ministre s'est adressée au personnel du Ministère qu'elle dirige et l'a mandaté pour effectuer les études en litige. C'est dans le but de régler un problème de gestion administrative dont la solution

³ *Procureur général du Québec c. Bayle*, [1991] CAI 306 (C.Q.) 307.

appartient, du moins en partie, à cette administration et non en raison de ses fonctions d'élue⁴, que la ministre a commandé ces études.

[17] Subsidiairement, pour le cas où la Commission déciderait de considérer les documents en litige comme émanant de l'exercice de la fonction politique ou législative de la ministre, le demandeur rappelle que la preuve et, vraisemblablement, la lecture des documents en litige démontrent que le document a circulé dans plusieurs Directions de l'organisme et qu'en raison de cette circulation, la ministre a renoncé à exercer sa discrétion d'invoquer la confidentialité de ces documents.

[18] Pour ce qui est de l'application de l'article 37, le demandeur réfère la Commission à l'application des critères énoncés par la Cour du Québec dans l'affaire *Deslauriers*⁵ et lui demande de vérifier, le cas échéant, si les parties qui ne sont pas visées par l'article 37 peuvent lui être accessibles en application de l'article 14 de la Loi.

DÉCISION

[19] L'organisme soulève les articles 34 et 37 de la Loi pour fonder le refus de communiquer l'ensemble des renseignements en litige.

L'ARTICLE 34

[20] Cet article se lit ainsi :

34. Un document du bureau d'un membre de l'Assemblée nationale ou un document produit pour le compte de ce membre par les services de l'Assemblée n'est pas accessible à moins que le membre ne le juge opportun.

⁴ *Paquet c. Le Gardeur (Ville de)*, [2000] CAI 14, 17, 18.

⁵ *Deslauriers c. Québec (Sous-ministre de la Santé et des Services sociaux)*, [1991] CAI 311 (C.Q.).

Il en est de même d'un document du cabinet du président de l'Assemblée, d'un membre de celle-ci visé dans le premier alinéa de l'article 124.1 de la Loi sur l'Assemblée nationale (chapitre A-23.1) ou d'un ministre visé dans l'article 11.5 de la Loi sur l'exécutif (chapitre E-18), ainsi que d'un document du cabinet ou du bureau d'un membre d'un organisme municipal ou scolaire.

[21] Il n'est pas contesté que l'organisme puisse soulever l'application de cet article en dehors des délais prescrits par la Loi pour répondre à une demande d'accès. En effet, cet article est d'application impérative et peut être soulevé en tout temps par l'organisme. La Commission peut également le soulever d'office⁶.

[22] La jurisprudence récente de la Cour d'appel du Québec⁷ et de la Cour suprême du Canada⁸ dans l'affaire *MacDonell* porte sur l'interprétation à donner au premier paragraphe de l'article 34, en particulier aux mots « ...un document produit pour le compte » d'un membre de l'Assemblée nationale « par les services de l'Assemblée ». Les Juges de la Cour d'appel du Québec, puis de la Cour suprême du Canada ont, en majorité, conclu que ces termes étaient de claire rédaction et ne nécessitaient aucune interprétation au moyen de diverses méthodes d'interprétation des lois, dont l'utilisation doit être réservée aux dispositions dont le sens n'est pas manifeste. Dans cette affaire *MacDonell*, le décideur n'avait qu'à « déterminer si le document [...] avait été produit pour le compte d'un député⁹ ».

[23] Or ici, il est question du deuxième paragraphe de l'article 34. S'agit-il d'un document du cabinet du ministre de la Santé et des Services sociaux par

⁶ Lire à ce sujet *Desbiens (Ville de) c. Chambord (Ville de)* [1992] CAI 85, requête pour permission d'appeler rejetée par jugement non rapporté C.Q. n° 200-02-002307-926, 1^{er} mai 1992; *Fréchette c. Commission scolaire Des Chênes*, [1991] CAI 83; *Marchand c. Québec (Ville de)*, [1993] CAI 168, requête pour permission d'appeler accueillie, [1994] CAI 326, appel rejeté sur requête, jugement non rapporté, C.Q., n° 200-02-004867-935, 11 mars 1994.

⁷ *Québec (Procureur général) c. MacDonell*, [2000] CAI 467 (C.A.).

⁸ *MacDonell c. Québec (Commission d'accès à l'information)*, 2000 CSC 71.

⁹ Id., paragraphe 19, page 10 sur 28.

opposition à un document détenu, au sens de l'article 1 de la Loi, par l'organisme public qu'est le ministère de la Santé et des Services sociaux ?

[24] Pour répondre à cette question, il faut donc se demander ce que sont un ministre, un ministère et un cabinet de ministre.

[25] Les auteurs Issalys et Lemieux¹⁰ décrivent les fonctions et rôles de chacune de ces entités et leur cadre de fonctionnement :

Placés au point de jonction des institutions politiques et des institutions administratives, participant à la fois au Pouvoir législatif et au Pouvoir exécutif, les ministres sont le pivot de la quasi-totalité de l'appareil de l'État¹¹. [...]

[...]

Pour exercer les pouvoirs qui lui sont personnellement conférés par la loi, un ministre dispose d'un ministère, c'est-à-dire d'un appareil hiérarchisé, constitué par le rassemblement de ressources humaines, matérielles et financières et chargé d'un secteur plus ou moins précis d'activités administratives¹². [...]

[...]

[...] Le ministère n'agit formellement que par le ministre, seul titulaire de pouvoirs sauf dans les cas où la loi attribue directement des pouvoirs au sous-ministre ou à des fonctionnaires subalternes du ministère¹³.

[...]

Le premier collaborateur du ministre est le **sous-ministre**, « administrateur général du ministère », chargé d'en diriger « les affaires courantes » et de surveiller le travail des autres fonctionnaires du

¹⁰ Issalys, Pierre et Lemieux, Denis. *L'action gouvernementale : Précis de droit des institutions administratives*. Cowansville : Y. Blais, 1997, 1132 p.

¹¹ Id., 269.

¹² Id., 273.

¹³ Id., 275.

ministère, tout en étant placé lui-même « sous la direction du ministre »¹⁴.
[...]

[...]

Dans les ministères dont les attributions ou les effectifs sont particulièrement importants, le sous-ministre sera entouré d'un certain nombre de **sous-ministres associés, délégués ou adjoints**, désignés dans les mêmes conditions que lui¹⁵. [...]

[...]

[...]

Le ministre peut également disposer, pour l'assister dans l'exécution de sa mission, d'un **cabinet ministériel**. Il s'agit d'une équipe de collaborateurs recrutés personnellement par le ministre, à des conditions fixées par le Conseil du trésor, en général à l'extérieur de la fonction publique. Ces personnes jouent auprès du ministre le rôle de conseillers politiques, qui les amène parfois à entrer en conflit avec le sous-ministre et les hauts fonctionnaires dont la tâche est également de conseiller le ministre¹⁶.

[26] Le ministre est donc entouré de deux équipes distinctes qui produisent des documents ou à qui on en adresse : l'administration d'un Ministère d'un côté et le cabinet du ministre de l'autre. La Loi prévoit un traitement différent selon que le document est un document de l'administration du Ministère ou un document du cabinet du ministre.

[27] Il ressort des textes précités que pour être assujetti aux dispositions générales de la Loi, le document doit être rattaché à l'action de l'administration du Ministère sous l'égide de sa plus haute autorité, le ministre, aidé de ses sous-ministres : le document qui en émane est un document rattaché à l'exercice du Pouvoir exécutif de l'État par le ministre.

¹⁴ Id., 276.

¹⁵ Id., 277.

¹⁶ Id., 277, 278.

[28] Par opposition, le document du cabinet du ministre est celui qui est rattaché au caractère politique ou partisan de la fonction de ministre, à l'exercice par lui du Pouvoir législatif de l'État. Cet exercice, il doit pouvoir le faire librement, à l'abri de toute pression extérieure, avec la plus grande discrétion ou latitude possible, devant l'Assemblée nationale. Par définition, le document qui émane de l'exercice de ce pouvoir est un document politique appartenant exclusivement à l'élu à ce titre. C'est un « document du cabinet » au sens du deuxième alinéa de l'article 34 et il n'est pas accessible à moins que le ministre ne le juge opportun.

[29] Après examen des documents en litige et de la preuve, compte tenu de la structure du réseau de la santé, il apparaît clairement que le contenu des deux lettres adressées les 6 et 7 juin 2000 par un gestionnaire d'un Centre hospitalier de soins de longue durée (CHSLD) à la ministre de la Santé et des services sociaux (documents 2c)) constitue, en substance, une intervention politique de la part de ce gestionnaire auprès de la ministre. Ces deux documents sont des documents du cabinet de la ministre et doivent rester confidentiels dans leur totalité, sauf si le ministre juge opportun de les rendre accessibles.

[30] Le fait que le cabinet de la ministre décide de transmettre copie de ces deux documents à l'administration du Ministère, au niveau du sous-ministre adjoint, pour les fins d'une étude approfondie du problème qu'il soulève, équivaut à la renonciation de la ministre à la confidentialité de ces documents du cabinet. En effet, à partir de ce moment, le cabinet perd le contrôle de ces documents. Ceux-ci doivent forcément circuler à l'intérieur des directions impliquées dans les analyses et ce, à la demande de la ministre.

[31] La Commission est d'avis que la ministre a implicitement jugé opportun de divulguer ce document et a ainsi « épuisé le pouvoir discrétionnaire qui lui était réservé¹⁷ ».

[32] Tous les autres documents en litige résultent de la décision de la ministre de poser la problématique soulevée par ces deux lettres et d'autres sources à l'examen de l'administration du Ministère et de ses ressources plutôt que d'en faire un enjeu politique ou que d'y trouver une solution politique. Il suffit de lire la description du mandat reçu de la ministre, auquel réfèrent les travaux d'analyse en litige, pour être convaincu que la ministre a souhaité mettre l'administration du ministère à l'œuvre pour trouver une solution à ces problèmes.

¹⁷ *Québec (Procureur général du Québec) c. Bayle*, [1991] CAI 306 (C.Q.) 307.

[33] À partir de cette décision, l'accessibilité aux documents produits tant par le cabinet de la ministre que par l'administration du Ministère doit être régie par les règles générales d'accessibilité aux documents des organismes publics.

[34] La seule exception à l'accès invoquée à leur égard est celle prévue à l'article 37 de la Loi.

L'ARTICLE 37

[35] L'article 37 se lit :

37. Un organisme public peut refuser de communiquer un avis ou une recommandation faits depuis moins de dix ans, par un de ses membres, un membre de son personnel, un membre d'un autre organisme public ou un membre du personnel de cet autre organisme, dans l'exercice de leurs fonctions.

Il peut également refuser de communiquer un avis ou une recommandation qui lui ont été faits, à sa demande, depuis moins de dix ans, par un consultant ou par un conseiller sur une matière de sa compétence.

[36] Dans l'affaire *Deslauriers*¹⁸, la Cour du Québec a développé l'interprétation qu'il faut donner aux termes *avis* et *recommandations* de l'article 37. Il doit s'agir d'énoncés, de jugements de valeur qui, le plus souvent, suivent une analyse, et qui placent immédiatement le décideur devant une alternative : faire une chose ou ne pas la faire, agir ou non, ou encore, choisir entre diverses alternatives.

Document 1

[37] À sa lecture, il appert que le document 1 est un document résumant l'état de la situation, les analyses et les recommandations des deux directions auxquelles le sous-ministre Pierre Roy avait fait appel pour trouver une solution au problème en cause ici. Il en résulte que le contenu de la dernière phrase de l'avant-dernier paragraphe et le dernier paragraphe de cette note résumant, en substance, les recommandations auxquelles en arrivent ces directions doit être protégé tout autant que les textes mêmes de ces recommandations que l'on retrouve dans certains des documents qui suivent.

¹⁸ Voir note 5 *supra*.

[38] En conséquence, la dernière phrase de l'avant-dernier paragraphe et le dernier paragraphe de la note du 5 octobre 2000 adressée au sous-ministre Pierre Roy par le sous-ministre adjoint Pierre Michaud sont inaccessibles au demandeur en vertu de l'article 37 de la Loi.

Document 2

[39] Les deux premières pages du document 2, représentant l'état du dossier selon le fichier informatique H 17, ne contiennent aucun avis ou recommandation au sens de l'article 37.

[40] Les documents 2 a) b) et c) constituent la correspondance entre le cabinet et l'administration du Ministère concernant la question soumise à l'examen des fonctionnaires du Ministère. L'examen de ces documents ne décèle aucun avis ni aucune recommandation au sens de l'article 37.

Document 3

[41] Le rapport-synthèse (document 3a)) se présente d'abord en quatre chapitres introductifs (Mandat, Problématique, Méthodologie d'analyse et Résultats) amenant le lecteur à la question centrale à développer. Toute cette partie introductive ne contient pas d'avis ou de recommandation. Suit l'analyse proprement dite où les dépenses consacrées aux soins infirmiers, les dépenses d'assistance, les taux de réponse aux besoins, les dépenses totales par lit, les *per capita* par région, les taux d'hébergement moyens par région sont comparés et des critères de comparaisons sont élaborés. Cette partie analytique ne contient pas, non plus, d'avis ou de recommandation au sens de l'article 37. Les quatre derniers paragraphes du document, sous le titre « Proposition de financement », sont, en substance, des avis et des recommandations au sens de cet article et ne devront pas être remis au demandeur.

[42] Le document de travail du 25 septembre 2000 (document 3b)) fait d'abord état de la situation, puis dégage quatre constats principaux sous les titres « État de situation » et « Les principaux constats ». Jusque-là, seuls les deux derniers paragraphes (page 2) sous le titre « Les principaux constats » constituent, en substance, un avis au sens de l'article 37. Aux pages 2 et 3, l'auteur énonce ensuite quatre scénarios de compensation lesquels constituent, en eux-mêmes et en substance, des avis car ils illustrent clairement les choix qui s'offrent au décideur. À la fin de la page 3 et au début de la page 4, un chapitre intitulé « Montant proposé » révèle la recommandation d'une autre direction de l'organisme, la Direction générale du budget. Cette recommandation doit être

également protégée en vertu de l'article 37. Suit, à la page 4, la recommandation finale sous le titre « Proposition ». Tout ce qui est contenu sous ce titre constitue une recommandation au sens de l'article 37. Les annexes sont des tableaux qui ne comportent que des faits bruts et ne recèlent aucun élément visé par l'article 37. En résumé, sauf le texte sous les deux premiers titres jusqu'aux mots « *peuvent être envisagés* » et sauf les annexes, ce document est visé par l'article 37.

[43] Enfin, le Rapport, CHSLD-Chaudière-Appalaches préparé par la Direction générale des services à la population le 25 septembre 2000 (document 3c) est une analyse quantitative des iniquités qui aboutit à la proposition spécifique d'un redressement budgétaire à être réalisé selon les quatre scénarios de compensation décrits au document précédent. Seul le texte de la conclusion, à la dernière page de ce rapport, constitue un avis au sens de l'article 37. Tout le reste du rapport est de la nature d'une analyse et n'est pas visé par cet article.

[44] Les parties des documents en litige ci-après décrites dans le dispositif sont les seules qui sont visées par l'article 37.

[45] La Commission ne peut déceler dans le reste des documents aucun renseignement qu'elle doit protéger d'office.

POUR CES MOTIFS, LA COMMISSION :

ACCUEILLE en partie la demande de révision; et

ORDONNE à l'organisme de divulguer au demandeur

A. le document 1, soit la note du 5 octobre 2000 adressée par Pierre Michaud au sous-ministre Pierre Roy, à l'exception de la dernière phrase de l'avant-dernier paragraphe et le dernier paragraphe;

B. toutes les composantes du document 2, savoir le fichier informatique H 17, a) le courrier initial, b) la lettre du 12 juin 2000 et, c) les lettres des 7 et 8 juin 2000;

C. toutes les composantes du document 3, sauf

- a) les quatre derniers paragraphes du Rapport-synthèse, sous le titre « Proposition de financement »,
- b) les deux derniers paragraphes du titre « Les principaux constats », le reste de la page 2, les pages 3 et 4 du document de travail du 25 septembre 2000 et
- c) le texte apparaissant sous le titre « Conclusion » à la dernière page du Rapport CHSLD-Chaudière-Appalaches du 25 septembre 2000.

Québec, le 3 mars 2003

DIANE BOISSINOT
Commissaire

Avocat de l'organisme :
M^e Reyna St-Pierre