

01 01 01

VALERY I. FABRIKANT,

demandeur,

c.

COMMISSION SCOLAIRE DU VAL-DES-CERFS,

organisme public.

L'OBJET DU LITIGE

Le 6 décembre 2000, M. Valery I. Fabrikant demande à l'organisme, la Commission scolaire du Val-des-Cerfs (la « Commission scolaire »), de lui donner accès aux documents comme suit :

According to the Access to Information Act, I hereby request access to all rules and regulations presently in effect, concerning examinations in general and Mathematics examinations in particular. I also request access to the exam papers written by my students J. Craigwell (written in Cowansville jail on or about November 2, 2000, course GSM-213) and by S. Small (written in Cowansville jail on or about November 7, 2000, course GSM-212).

N'ayant reçu aucune réponse de la Commission scolaire, M. Fabrikant s'adresse à la Commission d'accès à l'information (la « Commission »), le 8 janvier 2001, pour réviser cette décision.

Le 24 janvier suivant, la Commission scolaire, par l'intermédiaire de M. Georges Lizotte, conseiller, répond, en partie, à M. Fabrikant. Celui-ci pourra recevoir des documents, moyennant le paiement de 47,80 \$.

Le 4 avril 2002, une audience se tient à Montréal en présence des représentants de la Commission scolaire et de son avocat. M. Fabrikant participe à l'audience par communication téléphonique.

LES MOYENS PRÉLIMINAIRES PRÉSENTÉS À L'AUDIENCE

La requête en irrecevabilité de l'avocat de la Commission scolaire

L'avocat de la Commission scolaire soumet une requête en irrecevabilité qui vise essentiellement le fait que la demande d'accès de M. Fabrikant n'a pas été adressée à la personne responsable de l'accès aux documents chez l'organisme tel que le prévoit la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*¹ (la « Loi »).

Il cite, à cet effet, la décision *Parenteau c. Ministère de l'Industrie, du Commerce, de la Science et de la Technologie*² dans laquelle la commissaire, M^e Laurie Miller, statue que :

La demande doit être adressée au responsable de l'accès ou à la personne ayant la plus haute autorité au sein de l'organisme. Cette dernière personne a l'obligation de transmettre la demande au responsable.

[...]

Donc, si un citoyen veut communiquer avec un employé d'un organisme, il lui est loisible de le faire mais, s'il n'obtient aucune réponse ou n'est pas satisfait de la réponse reçue, il ne peut exercer de recours en révision à la Commission puisque, conformément à l'article 135 de la loi, la Commission révisé la décision du responsable :

[...]

L'avocat ajoute que, dans l'éventualité où je décidais de rejeter cette requête, il citerait la décision traitant, entre autres, du défaut d'un organisme à donner suite à une demande d'accès dans les délais légaux. La commissaire,

¹ L.R.Q., c. A-2.1.

² [1995] C.A.I. 47, 49.

M^e Carole Wallace, conclut de la manière qui suit dans *L. c. Société de transport de la Communauté urbaine de Montréal*³ :

En effet, une demande d'accès au sens de la Loi sur l'accès doit être adressée au responsable de l'accès ou bien à la personne ayant la plus haute autorité. La demande du 9 décembre n'était adressée ni au responsable ni à la directrice générale et rien ne permet de croire qu'elle a été transmise à l'une ou l'autre de ces personnes. La Commission ne peut donc pas reprocher à la S.T.C.U.M. d'avoir fait défaut de répondre dans les délais prévus.

Il fait entendre, sous serment, M^e Jean Jutras, secrétaire général et responsable de l'application de la Loi au sein de la Commission scolaire. Il dépose une désignation, dûment signée par M. Richard Lecours, directeur général de la Commission scolaire, lui permettant de témoigner au nom de celui-ci (pièce O-1). M^e Jutras déclare que la demande d'accès de M. Fabrikant, portant la date du 6 décembre 2000, ne lui était pas adressée. Après vérification auprès de certains employés, il a appris que M. Lizotte, occupant le poste de conseiller au secteur professionnel à la Commission scolaire, était en communication avec M. Fabrikant.

M^e Jutras prétend n'avoir été informé de la demande de celui-ci qu'au moment de la réception de la lettre de la Commission, datée du 2 février 2001, référant à la demande de révision de M. Fabrikant, le 8 janvier 2001. Il soutient également que le fait de ne pas avoir été informé, dès sa réception à la Commission scolaire, de la demande initiale de M. Fabrikant, motive son incapacité à respecter le délai de réponse tel que prévu par la Loi.

Toutefois, il demeure qu'une copie de la demande d'accès de M. Fabrikant ainsi que les documents y afférant ont été transmis par la Commission scolaire à la Commission, le 25 janvier 2001. M^e Jutras dit ne pas pouvoir expliquer qui a pu procéder à cet envoi de documents, par télécopieur.

³ [1989] C.A.I. 317, 319.

L'avocat de la Commission scolaire fait également témoigner M. Bernard Dunn, directeur du Centre d'éducation pour la formation générale des adultes et de la formation professionnelle (le « Centre »). Celui-ci allègue ne pas se souvenir avoir reçu la demande de M. Fabrikant à l'un ou l'autre des centres d'éducation aux adultes. Il en aurait pris connaissance que peu de temps après l'expiration du délai prévu par la Loi. Il ajoute que le Centre utilise deux établissements qui sont situés respectivement, l'un, sur la rue Adélarde-Godbout à Cowansville et l'autre, à Granby.

La requête verbale en récusation du demandeur

M. Fabrikant, pour sa part, soumet une requête en récusation. Il m'informe qu'il n'est pas satisfait de deux décisions que j'ai prononcées antérieurement au sujet de demandes de révision qu'il avait présentées. Il considère que j'« étais biaisée et [que] j'aurais dû apporter les rectifications nécessaires », dans un des dossiers, relatives aux frais de reproduction des documents demandés. Il allègue que je ne peux pas décider du sort de sa requête verbale en récusation, car je serais « juge et partie en même temps ». M. Fabrikant n'a porté aucune des décisions en appel devant la Cour du Québec, dans les délais légaux. Il indique qu'il ne pouvait pas le faire puisqu'il vit dans un pénitencier et qu'il n'a pas les moyens financiers pour s'adresser à la Cour. Je n'ai pas été informée, au préalable, de l'intention du demandeur de me soumettre cette requête verbale.

L'avocat de la Commission scolaire demande de rejeter la requête verbale en récusation de M. Fabrikant, entre autres, au motif que celui-ci ne m'avait pas avisée, au préalable, de son intention. L'avocat déclare être prêt à procéder dans l'éventualité où je décide d'entendre cette cause.

M. Fabrikant réplique qu'il n'existe aucun article dans la Loi indiquant qu'il aurait dû, au préalable, m'informer de son intention à soumettre une requête verbale en récusation. Il ajoute que si je décide de procéder dans cette cause, il n'y participera pas et que l'audience se tiendra en son absence. M. Fabrikant décide donc d'interrompre la conversation téléphonique et de ne plus participer à l'audience ayant pour objet sa demande de révision.

Décisions sur les deux moyens préliminaires

Les articles pertinents de la Loi relatifs à la requête de la Commission scolaire sont :

43. La demande d'accès peut être écrite ou verbale.

Elle est adressée au responsable de l'accès aux documents au sein de l'organisme public.

Si une demande écrite d'accès est adressée à la personne ayant la plus haute autorité au sein de l'organisme public, cette personne doit la transmettre avec diligence au responsable qu'elle a désigné en vertu de l'article 8, le cas échéant.

47. Le responsable doit, avec diligence et au plus tard dans les vingt jours qui suivent la date de la réception d'une demande:

1° donner accès au document, lequel peut alors être accompagné d'informations sur les circonstances dans lesquelles il a été produit;

2° informer le requérant des conditions particulières auxquelles l'accès est soumis, le cas échéant;

3° informer le requérant que l'organisme ne détient pas le document demandé ou que l'accès ne peut lui y être donné en tout ou en partie;

4° informer le requérant que sa demande relève davantage de la compétence d'un autre organisme ou est relative à un document produit par un autre organisme ou pour son compte;

5° informer le requérant que l'existence des renseignements demandés ne peut être confirmée; ou

6° informer le requérant qu'il s'agit d'un document auquel le chapitre II de la présente loi ne s'applique pas en vertu du deuxième alinéa de l'article 9.

Si le traitement de la demande dans le délai prévu par le premier alinéa ne lui paraît pas possible sans nuire au déroulement normal des activités de l'organisme public, le responsable peut, avant l'expiration de ce délai, le prolonger d'une période n'excédant pas dix jours. Il doit alors en donner avis au requérant par courrier dans le délai prévu par le premier alinéa.

Il est exact qu'en vertu de l'article 43 de la Loi précité, la demande d'accès est adressée au responsable de l'accès aux documents à la Commission scolaire. Dans le cas sous étude, une personne non en autorité répond à M. Fabrikant qu'il peut obtenir une copie de certains documents, moyennant le paiement des frais de reproduction de 47,80 \$.

Cependant, M^e Jutras, responsable de l'accès aux documents, invoque des motifs raisonnables selon lesquels il n'a pas pu acquiescer à la demande de M. Fabrikant, dans les délais légaux, tel qu'il est requis à l'article 47 de la Loi précité. M. Dunn, directeur du Centre, invoque également des motifs raisonnables pour lesquels il n'a pas réagi diligemment.

En raison des explications fournies sous serment par les deux témoins de la Commission scolaire, je considère que le délai de vingt jours commence à partir du moment où M^e Jutras, responsable de l'accès aux documents, a été informé par la Commission, dans une lettre datée du 2 février 2001, de la demande de M. Fabrikant.

Selon la preuve entendue sur ce point, je prends en compte les commentaires de la commissaire, M^e Laurie Miller, dans une affaire analogue à celle-ci, soit dans la décision *Parenteau c. Ministère de l'Industrie, du Commerce, de la Science et de la Technologie*⁴ précitée.

En ce qui concerne la requête verbale en récusation présentée par M. Fabrikant, je rejette sa requête, celui-ci n'ayant présenté aucun élément valable qui me motiverait à lui accorder cette récusation. Les arguments de M. Fabrikant se résument essentiellement au fait qu'il est mécontent de deux décisions que j'ai rendues antérieurement et par lesquelles je rejetais ses demandes. Pour aucune

⁴ Précitée, note 2.

des deux décisions, M. Fabrikant ne s'est prémuni de son droit d'en appeler auprès des instances supérieures.

En raison de ce qui précède, je décide d'entendre cette cause.

LA PREUVE

La déposition de M^e Jean Jutras

M^e Jutras, responsable de l'accès aux documents à la Commission scolaire, déclare avoir communiqué avec M. Dunn, directeur du Centre, et M. Lizotte afin de prendre la décision la plus appropriée à l'égard de la demande de M. Fabrikant. Le 22 mars 2001, M^e Jutras transmet à celui-ci une copie du document « *Evaluation of Scholastic Learning* », chapitre 8 d'un guide intitulé : « *Certification of Studies* » tel qu'il avait été demandé par M. Fabrikant (pièces O-4 et O-6). M^e Jutras indique également dans sa lettre, qu'en vertu de l'article 40 de la Loi, les examens écrits demeurent confidentiels tant et aussi longtemps qu'ils sont utilisés par la Commission scolaire.

M^e Jutras déclare que M. Fabrikant lui fait parvenir une lettre, le 4 avril 2001, dans laquelle il réfute son interprétation de l'article 40 de la Loi et son refus de lui soumettre les examens. Dans sa réponse, M. Fabrikant spécifie, entre autres, que cet article réfère aux tests d'aptitudes utilisés lors d'un processus d'embauche et qu'il ne s'applique pas, à son avis, aux examens scolaires (pièce O-3).

M^e Jutras dépose en preuve une lettre datée du 29 janvier 2001 que M. Fabrikant avait transmise à M. Lizotte, conseiller, demandant, entre autres, soit de pouvoir consulter le document « *Evaluation of Scholastic Learning* » ou de le référer aux pages traitant des examens de ses deux présumés étudiants

(pièce O-5). M^e Jutras dépose également un exemplaire de la version française du document envoyé à M. Fabrikant, le 22 mars 2001 (pièce O-2).

La déposition de M. Bernard Dunn

M. Dunn, directeur du Centre, confirme le témoignage de M^e Jutras, voulant que les examens remis aux détenus soient confidentiels. Ils sont utilisés régulièrement « d'une semaine à l'autre » par la Commission scolaire. Seul un technicien y a accès au moment de leur distribution lors de l'examen. Selon M. Dunn, « ces examens ne sont pas comme ceux donnés aux élèves du secondaire régulier, où ceux-ci peuvent y avoir accès et peuvent en donner une copie à leurs camarades pour se préparer à l'examen ».

M. Dunn affirme que, selon une entente intervenue entre la Commission scolaire et le Ministère de l'éducation du Québec, douze enseignants provenant de la Commission scolaire offrent des cours aux détenus. D'autres enseignants, issus du service correctionnel, donnent aussi des cours aux détenus. M. Fabrikant n'en fait pas partie, « il est étudiant au pénitencier au même titre que les autres ». M. Dunn ajoute que M. Fabrikant n'a pas été embauché par la Commission scolaire à titre d'enseignant et ne reçoit aucun salaire de celle-ci. Aucun contrat d'enseignement n'a été signé avec lui.

M. Dunn ajoute que les examens sont corrigés par une équipe d'enseignants à l'extérieur du centre correctionnel. Il indique que « les enseignants qui oeuvrent en milieu carcéral, ne corrigent pas les examens des détenus, afin d'éviter toute forme de pressions indues de la part des détenus ». Selon M. Dunn, aucun examen ne reste au pénitencier.

ARGUMENTATION

En ce qui concerne le statut d'étudiant ou d'enseignant de M. Fabrikant au pénitencier, l'avocat de la Commission scolaire cite la décision *Commission scolaire de Chicoutimi c. Tribunal du travail et Gagné*⁵. Le juge Jean Moisan, de la Cour supérieure, y fait ressortir, entre autres, les articles pertinents de la *Loi sur l'instruction publique*⁶ (« L.i.p. ») reconnaissant « l'autorité de la Commission en matière d'engagement et la nécessité d'un contrat signé entre l'enseignant et la Commission ou son délégué légalement autorisé ». Cette décision fut confirmée en appel⁷. Ces articles sont :

259. La commission scolaire est l'employeur du personnel qu'elle requiert pour son fonctionnement et celui de ses écoles et de ses centres d'éducation des adultes, à l'exception de celui requis pour les programmes de services complémentaires et particuliers qui relèvent de la compétence d'un ministre autre que le ministre de l'éducation. [...]

[...]

262. La commission scolaire affecte le personnel dans les écoles et les centres d'éducation des adultes en tenant compte des besoins en personnel dont lui font part les directeurs d'école et de centre d'éducation des adultes et le cas échéant conformément aux dispositions des conventions collectives. Elle s'assure qu'une personne qu'elle engage pour enseigner est titulaire d'une autorisation d'enseigner délivrée par le ministre, sauf dans les cas où elle n'est pas requise. [...]

(Le texte a été souligné par le juge Moisan.)

En ce qui concerne certains pouvoirs de délégation, le juge Moisan cite l'article 174 L.i.p. :

174. Le conseil des commissaires peut, par règlement, déléguer certaines de ses fonctions et certains de ses pouvoirs au directeur général, à un directeur général adjoint, à un directeur d'école, à un directeur de centre d'éducation des adultes ou à un autre membre du personnel cadre.

⁵ D.T.E. 91T-788 (C.S.), p. 5 du texte intégral.

⁶ L.R.Q., c. I-13.3.

⁷ [1996] R.D.J. 85 (C.A.Q.).

Les fonctions et pouvoirs ainsi délégués s'exercent sous la direction du directeur général.

L'avocat de la Commission scolaire rappelle que M. Fabrikant n'est pas un employé de celle-ci.

Il cite également la décision *Bayle c. Université Laval*⁸ où M^e Jacques O'Bready, alors président de la Commission, commente l'article 40 de la Loi de la façon suivante :

Nous traiterons, dans un premier temps, du contenu de l'article 40. L'objectif visé par le législateur à cet article a été bien cerné par les auteurs René Dussault et Louis Borgeat qui disent que:

Au Québec comme au fédéral, certains documents servant à des évaluations comparatives nécessaires à des prises de décisions font l'objet d'une restriction au droit d'accès. Comment, en effet, une évaluation pourrait-elle se faire valablement si les personnes qu'elle vise pouvaient en prendre connaissance au préalable, qu'il s'agisse du candidat à un poste avant la sélection, *d'un étudiant avant un examen* ou du concepteur d'un produit avant un test comparatif de qualité. Dans bien des cas, le secret est donc essentiel pour assurer la validité d'un test ou d'une évaluation⁴.

⁴ Québec. Ministère des Communications. Information et liberté. *Rapport de la Commission d'étude sur l'accès du citoyen à l'information gouvernementale et sur la protection des renseignements personnels*. Québec, Direction générale des publications gouvernementales, 1981, p. 987.

[...] Bref, l'article 40 permet à un organisme de restreindre l'accès à une épreuve, de telle sorte qu'aucune des personnes susceptibles de la subir ne puisse en prendre connaissance prématurément et en tirer ainsi un avantage indu. Par ailleurs, rien ne nous permet de croire que cette disposition exclut les épreuves académiques, comme le prétend le demandeur. Cette distinction ne peut en effet se fonder ni sur les textes qui ont précédé l'adoption de cette disposition ni sur l'interprétation littérale de l'article 40.

Suivant le libellé de cette disposition, le soussigné est d'avis que l'existence des deux éléments suivants doit être démontrée pour en justifier l'application. Il faut d'abord examiner si le document en litige constitue une épreuve destinée à l'évaluation comparative des connaissances, des aptitudes ou de l'expérience d'une personne. Ensuite,

⁸ [1989] C.A.I. 48, 52.

il faut se poser la question à savoir si l'épreuve sera réutilisée.

(Les italiques sont du commissaire O'Bready.)

M. Fabrikant, ayant décidé de ne pas participer à l'audience de sa demande de révision, cette dernière s'est tenue en son absence.

DÉCISION

La demande de révision de M. Fabrikant auprès de la Commission scolaire est répartie en deux points :

- L'accès aux règles traitant des examens en général et aux examens de mathématiques en particulier;
- L'accès aux examens de ses deux présumés étudiants.

Sur le premier point ci-dessus mentionné, j'ai examiné la preuve tant testimoniale que documentaire que la Commission scolaire m'a soumise à l'audience. Je suis convaincue que celle-ci y a répondu positivement, en faisant parvenir à M. Fabrikant une copie du chapitre 8 du document original intitulé : « *Evaluation of Scholastic Learning* »(pièce O-6 précitée), moyennant le paiement des frais de reproduction.

Par ailleurs, les dispositions législatives de la Loi auxquelles je réfère, aux fins de la présente cause, sont les articles 1 et 9 tout en prenant compte des restrictions contenues à l'article 40 :

1. La présente loi s'applique aux documents détenus par un organisme public dans l'exercice de ses fonctions, que leur conservation soit assurée par l'organisme public ou par un tiers.

Elle s'applique quelle que soit la forme de ces documents: écrite, graphique, sonore, visuelle, informatisée ou autre.

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

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

40. Un organisme public peut refuser de communiquer une épreuve destinée à l'évaluation comparative des connaissances, des aptitudes ou de l'expérience d'une personne, jusqu'au terme de l'utilisation de cette épreuve.

De plus, M. Fabrikant demande l'accessibilité aux « examens de ses étudiants » tout en s'assurant d'avoir obtenu, au préalable, une autorisation écrite de ceux-ci. Or, la preuve démontre que M. Fabrikant n'est pas un enseignant embauché par la Commission scolaire ou par le service correctionnel. Il est un étudiant au même titre que les autres étudiants. Il ne peut donc pas avoir accès aux examens des tiers, même si ceux-ci y ont consenti.

Dans la décision *Commission scolaire de Chicoutimi c. Tribunal du travail et Gagné*⁹, le juge Moisan, de la Cour supérieure, en se basant sur les dispositions législatives de la L.i.p. à ce moment, ajoute :

Il n'y a pas de preuve d'une résolution de la Commission scolaire déléguant le pouvoir d'engager le personnel enseignant. Celui qui a engagé Mme Gagné pour l'année 88-89 est M. Ghislain Girard, directeur des ressources humaines. Il a signé le contrat pour la Commission. Pour l'année 1989-1990, M. Girard déclare détenir le même pouvoir. Cependant, il dit n'avoir ni signé ni même offert un contrat d'engagement à Mme Gagné. Il ajoute, confirmé par les intéressés que ni le directeur de l'école, ancien ou actuel, ni la coordinatrice en enfance inadaptée, n'ont le pouvoir d'engager, d'offrir ou de promettre un emploi d'enseignant.

J'ai également examiné les jugements soumis par l'avocat de la Commission scolaire lors de son argumentation, particulièrement en ce qui a trait à l'interprétation donnée à l'article 40 de la Loi. La preuve me convainc que les examens remis aux détenus sont utilisés régulièrement par la Commission scolaire. M. Fabrikant ne peut donc pas y avoir accès. Celui-ci n'est pas un enseignant au sens de la L.i.p., il ne donne pas de cours aux détenus, au nom de

la Commission scolaire. Il n'a signé aucun contrat d'embauche avec celle-ci et reçoit aucun salaire. Il ne peut pas, non plus, obtenir une copie des examens des deux détenus dont les noms sont mentionnés dans la demande d'accès.

POUR CES MOTIFS, LA COMMISSION :

REJETTE la demande de révision de M. Fabrikant.

CHRISTIANE CONSTANT
Commissaire

Montréal, le 23 mai 2002

M^e Bernard Jacob
Kronstrom Desjardins
Procureur de la Commission scolaire

⁹ Précitée, note 4, p. 4 du texte intégral.