

AVIS DE LA COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION

SUR LE RAPPORT PRÉPARÉ

PAR LE

**COMITÉ DE TRAVAIL SUR LES DIAGNOSTICS MÉDICAUX
DES EMPLOYÉS DE L'ADMINISTRATION PUBLIQUE
JUN 2001**

PRÉSENTÉ PAR

LE SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR

DOSSIER 01 13 23

DÉCEMBRE 2001

1. INTRODUCTION

Par le biais d'une lettre adressée le 21 août 2001 à la présidente de la Commission d'accès à l'information (Commission), la secrétaire du Conseil du Trésor soumet, pour avis, un document de politique gouvernementale sur la gestion des diagnostics médicaux des employés de l'administration publique.

Le présent avis porte donc sur ce projet de politique.

2. PROPOSITION DU SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR RELATIVEMENT À LA COLLECTE, L'UTILISATION, LA COMMUNICATION ET LA CONSERVATION DES DIAGNOSTICS MÉDICAUX DES EMPLOYÉS DE L'ADMINISTRATION PUBLIQUE

Les ministères et organismes, en matière de gestion des ressources humaines, jouent deux rôles indissociables et étroitement liés. Ils sont à la fois employeurs et assureurs.

2.1 *Les principes*

Dans sa présentation, le *Secrétariat du Conseil du trésor (SCT)* rappelle que les solutions proposées furent élaborées en tenant compte, en premier lieu, de la *prépondérance* de la *Charte des droits et libertés de la personne*, ci-après appelée Charte, du *Code civil du Québec* et de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, ci-après appelée Loi sur l'accès, afin de donner priorité au respect de la vie privée et à la protection des renseignements personnels des employés de l'administration publique.

En second lieu, le *SCT* précise que les exigences et obligations découlant des autres lois, conventions collectives et directives furent prises en considération pour les intégrer sans contredire les premières exigences.

2.2 *La collecte du diagnostic médical*

Le **principe** en matière de collecte veut qu'un organisme public ne recueille que les renseignements qui sont nécessaires à ses attributions ou à l'objet de ses dossiers.

Les **solutions retenues** par le Comité de travail à cet égard sont les suivantes :

- 2.2.1 Un membre du personnel d'encadrement qui requiert d'un employé un document comportant des renseignements personnels à caractère médical doit aviser l'employé des modalités de transmission de ce type de document. Pour l'employé, ces modalités

consistent à transmettre tout billet/certificat¹ ou rapport médical d'invalidité, sous pli scellé, à l'unité administrative désignée (généralement la Direction des ressources humaines). Dans l'éventualité où cet employé choisit de faire parvenir l'un des trois documents précédemment mentionnés au demandeur sans le mettre préalablement sous pli scellé, celui-ci devra transmettre en toute diligence le document sous pli scellé à cette unité administrative. Dans l'éventualité où l'employé transmet au demandeur l'un des trois documents sous pli scellé, ce dernier le transmettra tel quel à l'unité administrative désignée.

En ce qui concerne le rapport d'expertise, la Commission et le *SCT* constatent que les experts transmettent plus de renseignements que ceux qui sont nécessaires à la prise de décision par l'employeur. Malgré la solution palliative mise en place par le groupe conseil en assurance traitement du *SCT*, soit la rature définitive de ces renseignements sur une copie de l'original du rapport, les ministères et organismes qui n'utilisent pas les services du groupe conseil continuent à recevoir de tels renseignements.

- 2.2.2** Convenir avec le Collège des médecins que les experts conservent la partie du rapport d'expertise médicale relative aux antécédents familiaux et qu'ils transmettent à l'employeur l'historique, les antécédents médicaux pertinents, les conclusions et les recommandations médico-administratives. Entre-temps, l'employeur devra raturer définitivement sur le document original les renseignements non requis transmis par l'expert et aviser celui-ci des ratures qu'il a effectuées.

2.3 *L'accès et l'utilisation par le personnel de l'organisme du diagnostic médical*

Le **principe** veut que dans un organisme, l'utilisation de renseignements personnels soit réservée aux seules personnes qui en ont besoin de manière indispensable dans l'exercice de leurs fonctions.

Les **solutions retenues** par le Comité de travail nécessitent que ces personnes soient identifiées et qu'on détermine pourquoi elles en ont besoin, à quel moment et quel document prouve ce droit à l'utilisation. Outre le plan de délégation des responsabilités en matière de gestion des ressources humaines, les ministères et organismes utilisent la description des fonctions, la formulation des responsabilités et mandats et la signification des attentes.

- 2.3.1** Les personnes ayant qualité pour avoir accès au diagnostic médical se présente de la manière suivante; en voici la liste :

¹ Les éléments minimaux requis dans un billet ou certificat médical sont les suivants :

- diagnostic pathologique;
- dates de début et de fin prévues de l'invalidité;
- comporter la signature d'un membre du Collège des médecins.

- les personnes responsables de l'application du *Guide des ministères et organismes concernant le traitement des périodes d'absence pour invalidité* afin d'établir l'admissibilité et la durée de l'invalidité (la désignation de ces personnes s'effectue en tenant compte de l'effectif à gérer par le ministère ou l'organisme et de l'organisation du travail);
- celles qui ont pour mandat de régler les cas litigieux reliés à l'invalidité et pour lesquels le Guide ne fournit pas d'éclairage suffisant;
- celles qui voient à l'élaboration et au suivi des mesures relatives à l'assignation temporaire, à la réadaptation, au retour progressif, de même qu'aux mesures prises lorsque l'invalidité est liée au contexte du travail;
- le directeur des ressources humaines qui prendra une décision éclairée quant au cheminement du dossier;
- le médecin chargé d'interpréter au profit de l'employeur le diagnostic médical;
- les agents de rentes du groupe conseil en assurance traitement du SCT, sous la supervision du médecin de ce groupe, qui conseilleront les ministères et organismes (employeurs) relativement à la gestion de l'absentéisme à caractère médical;
- le médecin du groupe conseil en assurance traitement qui agira comme médecin-conseil auprès de ces employeurs;
- le conseiller en gestion des ressources humaines de la Direction des relations professionnelles du SCT qui interviendra uniquement dans les cas de griefs et d'arbitrage dont il a la responsabilité.

Pour les mesures administratives et disciplinaires, les modalités d'accès au dossier de santé sont prévues à 2.3.3.

La désignation de ces personnes doit correspondre à celle mentionnée au numéro 20 de la *Déclaration de fichier des renseignements personnels* des dossiers des employés de ce ministère ou de cet organisme.

- 2.3.2** Les personnes désignées à la section 2.3.1 pour élaborer et assurer le suivi des mesures relatives à l'assignation temporaire, à la réadaptation, au retour progressif de même qu'aux mesures prises lorsque l'invalidité est liée au contexte du travail, s'acquitteront de leur tâche en collaboration avec les membres du personnel mandatés au sein de leur ministère ou de leur organisme pour assurer la gestion de l'absentéisme. Les personnes désignées à 2.3.1 **ne peuvent toutefois divulguer le diagnostic médical** à celles identifiées au plan de délégation des responsabilités en matière de gestion des ressources humaines pour assurer la gestion de l'absentéisme. **Elles ont cependant l'autorisation de communiquer les limitations fonctionnelles et le pronostic.**

L'utilisation des renseignements médicaux, dans le cadre de mesures administratives ou disciplinaires, se justifie en fonction du critère de compatibilité prévu au *Code civil du Québec*, malgré que ces renseignements sont colligés initialement pour la gestion de l'absentéisme des employés. L'employeur doit prendre en considération l'état de santé de l'employé que révèle le dossier d'absentéisme. En conséquence, il s'agit d'une utilisation qui serait non seulement compatible mais obligatoire.

2.3.3 Avant que des mesures disciplinaires ou administratives soient imposées à un employé, le sous-ministre ou le dirigeant d'organisme ainsi que toutes les personnes à qui ce dernier a donné le mandat d'imposer de telles mesures peuvent s'enquérir, auprès des personnes désignées au paragraphe 2.3.1, afin que celles-ci l'assurent que le dossier de santé de l'employé ne comporte pas d'éléments pertinents dont ils doivent tenir compte dans leur prise de décision à l'égard de l'application ou non d'une mesure. L'employeur est informé de tous les éléments pertinents et de toutes les circonstances nécessaires afin qu'il puisse les prendre en compte dans sa décision.

3. ANALYSE DU PROJET DE POLITIQUE

La Commission constate que le projet de politique place l'ensemble de la démarche à l'enseigne de la primauté du respect des droits fondamentaux et, notamment, celui relatif au respect de la vie privée.

La Commission constate également que l'esprit de la Charte, du *Code civil du Québec* et de la Loi sur l'accès président au développement et à la facture du texte.

3.1 Des principes

L'examen des principes et de leur application qui soutiennent le projet de politique fait une place prépondérante à la Charte, au *Code civil du Québec* ainsi qu'à la Loi sur l'accès et donne donc la priorité au respect de la vie privée et à la protection des renseignements personnels des employés de l'administration publique.

Ainsi, au chapitre de la collecte des renseignements personnels, le document rappelle que l'organisme ne peut colliger que les renseignements nécessaires à ses attributions. À cet égard, le concept de « nécessité » est interprété dans le sens d'« indispensable ».

Par ailleurs, en ce qui concerne l'accès et l'utilisation par le personnel de l'organisme, le principe retenu veut qu'au sein de l'organisme, l'utilisation des renseignements personnels soit réservée aux seules personnes qui en ont besoin de manière indispensable.

3.2 Des solutions retenues en matière de collecte

Le projet de politique propose des solutions concrètes à des problèmes réels. Ainsi, il est recommandé de mettre en place des modalités précises de transmission à l'employeur par l'employé du certificat médical. La Commission comprend que le but visé par cette pratique vise à écarter le supérieur immédiat et hiérarchique de l'accès à ce renseignement.

En outre, la Commission souscrit au principe qui postule que les médecins experts conservent la partie du rapport d'expertise médicale relative aux antécédents familiaux et qu'ils transmettent à l'employeur les seuls renseignements pertinents, à savoir les conclusions et les recommandations médico-administratives.

En corollaire, l'employeur doit s'assurer que, dans le cadre du mandat administratif donné au médecin expert, ne soient exigés que les renseignements strictement nécessaires, tant en vertu de la Loi sur l'accès qu'en vertu de la convention collective en vigueur.

Entre-temps, l'employeur devra raturer sur le document original les renseignements non requis transmis par l'expert et aviser ce dernier des ratures effectuées.

3.3 Des solutions retenues au chapitre de l'accès par une personne à son dossier personnel en vertu de l'article 83 de la Loi sur l'accès

La Commission comprend que l'accès par une personne concernée à son dossier personnel peut se réaliser d'une manière informelle et efficace au sein de son unité administrative.

La Commission rappelle cependant que cette pratique ne saurait prévaloir sur les dispositions de la Loi sur l'accès et, plus précisément, des articles 83 et suivants.

3.4 Des solutions retenues en matière d'accès en vertu de l'article 62 de la Loi sur l'accès

La proposition de politique qui fait l'objet de notre examen est illustrée au paragraphe 2.3.1 du présent avis. La Commission constate que celle-ci a pour objet d'ajuster les lignes directrices de 1995 sans pour autant porter atteinte aux principes qui ont présidé à son élaboration.

La lecture que la Commission fait des solutions retenues en matière d'accès est à l'effet qu'en premier lieu la proposition reprend l'essentiel de la directive de 1995. Il s'agit de la personne responsable de l'application du *Guide des ministères et organismes concernant le traitement des périodes d'absence pour invalidité*, du directeur des ressources humaines et du médecin de l'organisme.

Par ailleurs, cette même proposition intègre dans la nomenclature des personnes ayant qualité pour avoir accès au diagnostic médical, à savoir celles qui exercent, au sein du *SCT* des

fonctions conseil en matière d'assurance traitement. Il s'agit des agents de rentes du groupe conseil en assurance traitement, du médecin du groupe conseil en assurance traitement et du conseiller en gestion des ressources humaines de la Direction des relations professionnelles.

En troisième lieu, la proposition soumise à notre examen prend en considération que l'organisation administrative des ministères varie selon qu'elle est centralisée ou décentralisée, selon qu'elle atteint, notamment au chapitre des ressources humaines, un niveau de spécialisation plus ou moins élevé. Ainsi, la Commission comprend que dans certains ministères, plus d'une personne peuvent être désignées responsables du *Guide*. En outre, quant la complexité et la taille de la structure administrative le justifient, nous sommes susceptibles de retrouver les fonctions de responsabilité en matière de cas litigieux et en matière de suivi. La Commission comprend que ces personnes ont alors qualité pour avoir accès aux renseignements de nature médicale.

En quatrième lieu et compte tenu des impératifs issus de la *Loi sur la fonction publique*, la Commission comprend qu'il importait donc d'harmoniser certaines dispositions avec les principes qui soutiennent la directive de 1995. De façon plus précise, le sous-ministre ou son équivalent étant de manière ultime responsable de l'administration de l'organisme, il fallait donc trouver des réponses à des questions précises, telles la gestion de l'absentéisme, la réinsertion en emploi ou l'imposition de mesures disciplinaires.

La Commission retient que la solution proposée est à l'effet d'imposer à la ligne hiérarchique un passage obligé par les personnes qui ont qualité pour avoir accès à ces données. À cet égard, la solution proposée interdit l'accès aux données médicales.

De plus, la Commission émet le souhait qu'éventuellement toutes les personnes ayant qualité pour avoir accès au sein de l'organisme au diagnostic médical soient tenues de signer un engagement à maintenir le caractère confidentiel de ces données, sous réserve évidemment qu'une disposition légale ou réglementaire en autorise expressément la divulgation.

Enfin, la Commission prend acte que cette approche dispose de trois vieux contentieux. Elle affirme une fois pour toutes que le supérieur immédiat n'a aucun accès au diagnostic médical et, dans cette perspective, limite toute la question de la réinsertion en emploi à des questions de limitations fonctionnelles. Enfin, elle oblige les décideurs à s'enquérir auprès de la personne qui a qualité pour avoir accès au dossier s'il existe une composante médicale susceptible d'atténuer la sanction administrative.

4. CONCLUSION

La Commission conclut que le projet tel que soumis à son examen s'avère conforme aux principes qui soutiennent la Loi sur l'accès ainsi que ses impératifs qui en déterminent l'application.

Ainsi, tant au chapitre de la collecte du diagnostic qu'à celui de son accès, le projet de politique retient la définition la plus rigoureuse du concept de *nécessité* et en fait le synonyme d'indispensable, ce qui vient conforter les articles 64 et 62 de la Loi sur l'accès.

De façon plus spécifique, la Commission reconnaît le lien qui existe entre la collecte du diagnostic médical et les finalités poursuivies.

En outre, en ce qui concerne l'accès au diagnostic au sein de l'organisme, la Commission constate que le projet de politique établit un lien clair entre les exigences de la fonction et l'accès au diagnostic médical.

Enfin, la Commission fait sienne la lecture qui est proposée des dispositions de la *Loi sur la fonction publique* et qui reconnaît au sous-ministre des responsabilités précises au chapitre de l'administration du ministère et de la gestion du personnel. Dans cette perspective, la Commission donne son aval à un accès par personne interposée lorsque des circonstances exceptionnelles le justifient.

En corollaire, ce projet de politique rappelle que l'accès au diagnostic est déterminé par des impératifs fonctionnels et non pas par des privilèges attachés à la fonction fut-elle de sous-ministre.

Enfin, le projet de politique propose que la définition des personnes ayant qualité pour avoir accès soit congruente avec le plan de délégation des responsabilités en matière de gestion des ressources humaines, la description des fonctions, la formulation des responsabilités et mandats.

4.1 La communication à l'extérieur du dossier de santé de l'employé

La Commission constate que dans la fonction publique, lors de la mutation d'un employé, le dossier constitué par l'employeur initial doit éventuellement être acheminé au nouvel employeur et que ce dossier est susceptible de contenir certains renseignements de nature médicale.

Or, le principe qui prévaut en matière de communication de renseignements nominatifs passe par l'expression d'un consentement, à moins que la loi ne l'autorise autrement.

À cet égard, la Commission croit que la communication au nouvel employeur, qu'il soit ministère ou organisme, du dossier de santé, y incluant les éléments du dossier qui relèvent des programmes gérés par la Commission de la santé et de la sécurité du travail, peut se réaliser sans le consentement de l'intéressé.

En effet, la Commission considère que l'article 67.1 de la Loi sur l'accès établit qu'une telle communication peut intervenir si elle s'avère nécessaire à l'application d'une convention collective, d'un décret, d'un arrêté, d'une directive ou d'un règlement qui établit des conditions de travail.

La Commission retient en outre dans cette perspective stricte ce qui a été reconnu en droit administratif, soit que la Couronne provinciale, agissant par l'intermédiaire de ses ministères et organismes, est le seul et unique employeur des personnes y œuvrant.

Toutefois, la Commission tient à préciser que cette règle n'invalide pas pour autant le principe inscrit au chapitre I de la Loi sur l'accès.

À cet égard, la Commission rappelle également que selon les termes de la loi, seuls les renseignements nominatifs nécessaires, donc indispensables, doivent être transmis. L'employeur devra donc faire l'exercice de déterminer quels sont ces renseignements nécessaires. Dans cette perspective, les données conservées et non transmises seront soumises aux impératifs du calendrier de conservation.

4.2 Que le Comité interministériel sur la protection exige de chaque ministère la mise en œuvre du rapport

Comme le projet de politique soumis à l'examen de la Commission rencontre les principes inhérents à la protection du droit au respect de la vie privée ainsi que de la protection des renseignements personnels et que les modalités d'application proposées sont congruentes, celle-ci souscrit au projet de politique et, en conséquence, invite le *SCT* à procéder à l'implantation de cette politique.

Elle émet le souhait que cette politique soit mise en oeuvre dans les meilleurs délais et que le *SCT* se dote de mécanismes pour faire un suivi périodique de son implantation et de son observance.

5. LA COMMISSION ÉMET UN AVIS FAVORABLE

En conséquence et compte tenu de ce qui précède, la Commission émet donc un avis favorable.