



Commission d'accès à l'information du Québec

Dossier : 10 03 28

Date : Le 12 février 2013

Membre: M^e Diane Poitras

DANIEL TREMBLAY

Demandeur

c.

MINISTÈRE DE L'EMPLOI ET
DE LA SOLIDARITÉ SOCIALE

Organisme

DÉCISION

OBJET

DEMANDE DE RÉVISION en matière d'accès en vertu de l'article 135 de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels

[1] M. Daniel Tremblay (le demandeur) s'adresse au ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale (l'organisme) afin d'obtenir divers documents relatifs au dossier des orphelins de Duplessis.

[2] Par la suite, une conversation téléphonique entre le demandeur et M^{me} Pierrette Brie, responsable de l'accès aux documents de l'organisme, permet de préciser cette demande d'accès.

[3] L'organisme accueille partiellement la demande d'accès et transmet au demandeur quelques documents dont certains sont élagués des renseignements personnels qu'ils contiennent. Il indique ne pas détenir certains

des documents demandés. Enfin, il refuse l'accès à un mémoire au Conseil des ministres au motif qu'il s'agit d'un document confidentiel. L'organisme invoque les articles 1, 33 et 53 de la Loi sur l'accès pour motiver ce refus partiel.

[4] Insatisfait de cette réponse, le demandeur s'adresse à la Commission d'accès à l'information (la Commission) afin qu'elle révise cette décision de l'organisme.

[5] Les parties sont entendues lors de plusieurs jours d'audience, les 14 mai, 19 et 27 juin et 16 octobre 2012. Ces audiences portent sur le présent dossier et trois autres demandes d'accès portant sur le même sujet, formulées auprès d'autres organismes publics.

FAITS

[6] Le témoignage de M^{me} Brie révèle qu'elle a transmis la demande d'accès initiale au Secrétaire du programme des orphelins de Duplessis et au Bureau du sous-ministre adjoint responsable du programme des orphelins de Duplessis, deux directions de l'organisme susceptibles de détenir des documents visés par cette demande.

[7] À leur demande, M^{me} Brie rencontre les répondants de ces unités administratives afin de circonscrire les recherches à effectuer en vue du traitement de la demande d'accès.

[8] À cette occasion, ils expliquent à M^{me} Brie qu'il y a eu deux programmes d'indemnisation dans le dossier des orphelins de Duplessis. Le premier programme a été instauré en 2001, au sein du ministère des Relations avec les citoyens et de l'immigration (MRCI) de l'époque : « Programme national de réconciliation avec les orphelins et les orphelines de Duplessis » (programme de réconciliation). Un secrétaire du programme des orphelins de Duplessis a été créé au sein du MRCI et un comité multipartite indépendant a été constitué afin de décider de l'admissibilité des personnes à l'aide financière octroyée. Le premier programme a pris fin en 2003.

[9] Le second programme d'aide financière a été mis en place en 2006. Il a été confié à M^{me} Michèle Courchesne, ancienne ministre des Relations avec les citoyens et de l'immigration, nommée ministre de l'Emploi et de la Solidarité sociale en février 2005. Dans le cadre de ce mandat, la même structure administrative a été créée afin de déterminer l'admissibilité des personnes à ce second programme d'indemnisation (Secrétariat du programme des orphelins de Duplessis et comité multipartite indépendant). Ce second programme est entré en vigueur en avril 2007.

[10] À la suite de la rencontre avec les répondants de ces directions, M^{me} Brie détenus par l'organisme : essentiellement, il s'agit des documents relatifs au second programme. Elle l'informe également qu'aucune liste des avis, études ou analyses concernant ce dossier n'est détenue par l'organisme. C'est lors de cet entretien téléphonique que la demande d'accès est précisée en quatre points :

- Liste des établissements ou institutions pour lesquels des demandes ont été acceptées ou refusées lors du premier et du deuxième programme d'aide financière;
- Documentation non publiée portant sur les établissements et qui a été utilisée dans le cadre de l'analyse des dossiers lors des deux programmes;
- Correspondance de nature politique échangée entre des représentants de l'organisme et des congrégations religieuses ou autres autorités religieuses;
- Avis, études, analyses ou rapports portant sur la détermination du montant d'indemnité à verser lors des deux programmes d'aide financière.

[11] Après avoir transmis ces précisions aux deux unités administratives concernées, M^{me} Brie reçoit deux liasses de documents totalisant environ 150 pages qu'elle a analysées avant de rendre sa décision le 28 septembre 2009. Elle dépose les documents en litige sous pli confidentiel² et explique la réponse rendue sur chacun des points de la demande d'accès :

1. Liste des établissements ou institutions pour lesquels des demandes ont été acceptées ou refusées lors du premier et deuxième programme d'aide financière

[12] L'organisme a transmis au demandeur les six pages de listes d'établissements qui ont été retrouvées. Ces listes ne concernent que le second programme.

² Tel que le prévoit l'article 20 des Règles de preuve et de procédure de la Commission d'accès à l'information, (1984) 116 G.O. II, 4648.

2. Documentation non publiée portant sur les établissements et qui a été utilisée dans le cadre de l'analyse des dossiers lors des deux programmes

[13] M^{me} Brie a reçu quatre liasses de documents qu'elle a transmis au demandeur, après avoir retiré les renseignements personnels qu'ils contiennent. Il s'agit du nom de personnes physiques, notamment de personnes œuvrant au sein d'institutions privées, religieuses ou autres. Le demandeur ne conteste pas le retrait des informations relatives à l'identité de ces personnes.

3. Correspondance de nature politique échangée entre des représentants de l'organisme et des congrégations religieuses ou autres autorités religieuses

[14] M^{me} Brie indique que l'organisme ne détient pas de document de cette nature.

4. Tout document portant sur la détermination du montant d'indemnité à verser lors des deux programmes d'aide financière

[15] M^{me} Brie précise que les montants d'indemnité pour le second programme ont été proposés dans un mémoire présenté au Conseil des ministres qui est refusé en vertu de l'article 33 de la Loi sur l'accès. Dans sa réponse, elle indique toutefois quels sont ces montants.

[16] Le témoin explique que quelque temps après sa réponse, on a porté à son attention que le MRCI a transmis à l'organisme certains documents en 2005 et 2006, lorsque la responsabilité du programme d'aide financière a été transférée à l'organisme. Il s'agit surtout des dossiers des personnes indemnisées en vertu du premier programme d'aide financière et de quelques documents de nature administrative.

[17] En prévision de l'audience, elle a demandé que des recherches supplémentaires soient faites parmi ces documents afin d'identifier ceux qui sont visés par chacun des points de la demande d'accès, telle que précisée par le demandeur. Ces documents sont également déposés sous pli confidentiel et comprennent :

- Une liste informelle et incomplète d'hôpitaux reconnus dans le cadre du premier programme d'aide financière pour laquelle l'organisme invoque l'article 9 al. 2 de la Loi sur l'accès pour en refuser l'accès. Ce document est remis au demandeur lors de l'audience du 16 octobre 2012 et n'est donc plus en litige;
- Un document produit par le MRCI dans le cadre du premier programme faisant état d'une recherche documentaire au sujet de

divers établissements qui s'intitule « Institutions à l'étude dans le cadre du Programme national de réconciliation avec les orphelins et orphelines de Duplessis ». Ce document est remis au demandeur à l'audience de mai 2012; seuls quelques renseignements personnels ont été retirés. Le demandeur ne souhaitait pas obtenir ces renseignements personnels, le document n'est plus en litige;

- Un mémoire déposé en septembre 2001 par M. Joseph Facal, ministre, au Conseil des ministres, contenant le montant des indemnités du premier programme. Ce document est refusé en vertu de l'article 33 de la Loi sur l'accès.

[18] M^{me} Brie précise qu'elle a communiqué de nouveau avec le cabinet de la ministre afin de vérifier si elle souhaitait rendre accessibles les deux mémoires au Conseil des ministres. La ministre a confirmé son refus de communiquer ces documents.

[19] Contre-interrogée par le demandeur, M^{me} Brie précise qu'un des deux mémoires (celui présenté en 2001 par M. Facal) contient une partie intitulée « partie accessible au public », alors que l'autre indique être entièrement confidentiel.

[20] Le demandeur dépose le document « Le fonctionnement du Conseil des ministres »³ qui précise que, lors de la rédaction d'un mémoire au Conseil des ministres, on doit y indiquer s'il est accessible ou confidentiel.

[21] Sans remettre en doute le travail effectué par la responsable de l'accès aux documents, le demandeur s'étonne que l'organisme ne détienne aucune étude ou analyse relative au programme d'indemnisation. À son avis, tout processus décisionnel au sein d'un organisme public génère nécessairement divers documents, dont des états de situation, des analyses, des avis, des recommandations, etc.

[22] Il fait entendre M^{me} Francine Fournier, présidente du comité multipartite créé par le gouvernement dans le cadre du programme de réconciliation. Ce comité, composé de trois personnes, avait pour mandat de déterminer l'admissibilité des personnes ayant soumis une demande d'indemnisation aux deux programmes d'aide financière établis par le gouvernement, de même que le montant d'aide accordé.

[23] Les deux décrets confiant cette responsabilité au comité énoncent les critères d'admissibilité à l'aide financière établis dans le cadre du programme de

³ *Le fonctionnement du Conseil des ministres*, 18 avril 2008, déposé sous la cote D-1, p. 4.

réconciliation. C'est le comité qui devait interpréter, au besoin, ces différents critères. Le comité utilisait notamment un document intitulé « Règles d'administration du programme » qui apportait certaines précisions au sujet des critères établis par le premier décret.

[24] En ce qui concerne la seconde phase d'indemnisation du programme de réconciliation, M^{me} Fournier précise qu'il n'y avait pas de document d'interprétation. C'est dans le cadre de l'analyse de chacune des demandes d'indemnisation que le comité s'est constitué une sorte de « jurisprudence » au fil du temps.

[25] Le témoin mentionne que le comité ne se référerait pas au Secréariat de l'organisme pour l'analyse des demandes d'indemnisation puisqu'il était indépendant.

[26] M^{me} Fournier décrit toutefois certains aspects de l'administration des programmes qui ont donné lieu à des échanges écrits entre le comité multipartite et l'organisme, notamment quant à des demandes soumises en dehors des délais prévus par le décret.

[27] Elle ajoute qu'entre les deux phases d'indemnisation du programme de réconciliation, le comité multipartite a rencontré la ministre à quelques reprises, mais que ces échanges n'ont été que verbaux.

[28] M^{me} Fournier indique que l'évaluation financière relative aux indemnités versées, soit les dépenses liées à la première phase d'indemnisation, se trouve dans le rapport du comité de 2003. Pour la seconde phase du programme, elle affirme qu'on a demandé verbalement au comité de ne pas faire d'évaluation des dépenses.

ARGUMENTS DES PARTIES

[29] L'avocate de l'organisme, M^{me} Marie-Josée Bourgeault, soumet que les deux mémoires au Conseil des ministres sont protégés par les articles 30, 33 et 34 de la Loi sur l'accès.

[30] Plus précisément, elle invoque les paragraphes (2) et (4) de l'article 33 al. 1 de cette loi.

[31] Elle soutient que l'article 34 de la Loi sur l'accès s'applique également puisque les mémoires en litige constituent des documents du cabinet d'un ministre. Elle ajoute que le mémoire dont une partie est accessible, selon la mention qui y est apposée, est confidentiel parce qu'on y réfère à une décision

du Conseil des ministres qui n'est pas accessible selon l'article 30 de la Loi sur l'accès.

[32] Enfin, elle rappelle que la preuve révèle que le cabinet du ministre ne souhaite pas rendre publics ces mémoires.

[33] Le demandeur soutient que les mémoires au Conseil des ministres sont à tout le moins accessibles en partie lorsque le ministre signataire du mémoire, donc son auteur, a indiqué qu'il contenait une partie accessible. Aux fins de cet argument, il s'appuie sur le document « Le fonctionnement du Conseil des ministres ».

[34] Il considère que l'organisme doit demander aux auteurs de ces mémoires s'ils acceptent de les rendre accessibles. Puisqu'il ne peut rejoindre facilement ces personnes, il croit que l'économie générale de la loi impose une obligation incombant à l'organisme.

[35] Par ailleurs, il invoque la responsabilité de l'organisme envers les orphelins de Duplessis à titre de ministre désigné pour administrer le programme national de réconciliation. Le demandeur considère qu'à ce titre, l'organisme doit faire preuve de transparence; il devrait rendre accessibles les documents en litige.

[36] En plus de cet argument, le demandeur soumet à la Commission divers arguments plus généraux, pertinents pour ses quatre demandes de révision entendues de manière concomitante.

[37] Rappelant que les documents demandés concernent une crise sociale qui a débuté il y a plus de soixante ans et dont l'État est responsable, il considère que ce dernier devrait faire preuve de la plus grande transparence.

[38] Il prétend que l'article 9.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁴ impose à la Commission de considérer le bien-être général de la société et les valeurs démocratiques, dont la transparence et l'imputabilité du gouvernement, dans l'évaluation de l'accessibilité des documents en litige.

[39] Même si la Loi sur l'accès ne contient pas de disposition spécifique permettant la communication de documents lorsque l'intérêt public le commande, le demandeur soutient que la Commission a compétence pour se prononcer sur la transparence, l'imputabilité et le bien-être général des citoyens du Québec puisqu'il s'agit de principes qui découlent de la Charte.

[40] Il soumet que les dispositions de la Loi sur l'accès invokées par l'organisme visent à protéger le processus décisionnel, mais non les décideurs eux-mêmes et que cette protection ne doit pas se faire au détriment de l'intérêt public. Or, il ne fait pas de doute, selon lui, qu'il est dans l'intérêt et le bien-être général de la société que les documents relatifs aux orphelins de Duplessis soient rendus publics. À cet effet, il cite le Rapport de la Commission de réforme du droit portant sur les orphelins de Duplessis voulant que la réconciliation passe nécessairement par la transparence du processus.

[41] À son avis, la présente cause constitue un test pour la Loi sur l'accès et le processus de révision devant la Commission. Il permettra d'évaluer si les mécanismes dont s'est dotée la société québécoise pour assurer la transparence fonctionnent. Il soumet que l'incapacité du gouvernement ou de la Commission, le cas échéant, de fournir une information significative sur la question des orphelins de Duplessis à la suite des demandes d'accès qu'il a formulées sera jugée par l'histoire.

ANALYSE

[42] La Commission dispose d'abord des arguments d'ordre général formulés par le demandeur.

Arguments généraux du demandeur

[43] La Commission retient des propos du demandeur qu'il lui demande de prendre en considération, dans l'analyse de l'accessibilité des documents en litige, l'importance que revêtent ces documents pour les orphelins de Duplessis et les intérêts politiques, sociaux et humains en cause. Il considère que l'intérêt public et le bien-être général de la société commandent une grande transparence dans ce dossier.

[44] Comme elle l'a précisé à l'audience, le rôle que la Loi sur l'accès attribue à la Commission et le contexte de son intervention dans le présent dossier sont limités.

[45] D'abord, la Commission rappelle que l'intérêt du demandeur ou d'un groupe de personnes n'a pas à être pris en compte lorsqu'elle statue sur une demande de révision. Lors de l'adoption de la Loi sur l'accès, le législateur a prévu un droit d'accès pour toute personne aux documents détenus par les

organismes publics⁵ dans l'exercice de leurs fonctions, sans égard à leur intérêt ou à leur statut⁶.

[46] Ce droit d'accès n'est pas tributaire de l'intérêt du demandeur ou d'un autre groupe d'individus ni de la société en général.

[47] Le législateur a prévu que ce droit d'accès est assorti d'exceptions permettant aux organismes de refuser des renseignements en certaines circonstances. Comme l'indiquait la Commission d'étude sur l'accès du citoyen à l'information gouvernementale et sur la protection des renseignements personnels dans son rapport « Information et liberté » :

L'accès aux documents publics, tout comme la protection des dossiers personnels, doit donc être optimal plutôt que maximal. Les exceptions inévitables doivent être peu nombreuses, rigoureusement définies et ne pas laisser place à l'arbitraire. Leur but est d'assurer un juste équilibre entre des objectifs contradictoires en apparence et de garantir trois droits concurrents : le droit à l'information, le droit à la vie privée et le droit au bon gouvernement.⁷

[48] Quant à l'argument du demandeur fondé sur l'article 9.1 de la Charte, la Commission ne peut en tenir compte dans l'évaluation de l'accessibilité des documents en litige.

[49] D'abord, la preuve ne soutient pas les allégations du demandeur. La Commission doit rendre ses décisions à la lumière de la preuve prépondérante présentée par les parties. Les allégations du demandeur n'ont pas été démontrées.

[50] Mais surtout, telle n'est pas la portée de l'article 9.1 de la Charte qui se lit comme suit :

9.1 Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.
La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice.

5 Art. 9.
6 Voir notamment : *Bombardier inc. c. Courcy*, [2008] C.A.I. 687 (C.Q.).
7 Commission d'étude sur l'accès du citoyen à l'information gouvernementale et sur la protection des renseignements personnels, *Rapport Information et liberté*, Québec, 1981, p.8, Rapport Paré.

[51] La Commission ne voit pas en quoi cette disposition l'autorise à écarter les restrictions de la Loi sur l'accès au motif que le bien-être général des citoyens du Québec ou les valeurs démocratiques commandent l'accessibilité d'un document. Ce n'est pas ce que prévoit cette disposition.

[52] Selon la Cour suprême⁸, le premier alinéa de l'article 9.1 de la Charte prévoit la façon dont une personne doit exercer ses libertés et ses droits fondamentaux. Il ne s'agit pas d'une limitation du pouvoir du gouvernement, mais d'une indication de la manière d'interpréter l'étendue de ces libertés et droits fondamentaux prévus à la Charte, particulièrement lorsque deux droits fondamentaux exercés par des citoyens sont en conflit. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

[53] Quant au second alinéa, il prévoit que la loi peut fixer la portée et aménager l'exercice de ces droits. Tel qu'exposé précédemment, c'est ce que fait la Loi sur l'accès, en établissant un droit d'accès aux documents assorti d'exceptions et en conciliant l'accès aux documents et la protection des renseignements personnels au sein d'un même texte législatif.

[54] De plus, comme l'a déjà indiqué la Commission, l'intérêt public est pris en considération dans la Loi sur l'accès :

Quant à l'argument d'intérêt public, la Commission ne peut que rappeler que la Loi sur l'accès, en consacrant le principe de l'accessibilité des documents, mais en assortissant ce principe de certaines exceptions, prend déjà en compte l'argument de l'intérêt public. La Commission n'a pas à se substituer au législateur pour y introduire de nouvelles considérations comme celles de l'intérêt public⁹.

[55] Le rôle que la Loi sur l'accès confie à la section juridictionnelle de la Commission est de réviser les décisions des responsables de l'accès des divers organismes. Pour ce faire, elle détermine si, à la lumière de la preuve qui lui est présentée, les restrictions invoquées par l'organisme s'appliquent au document en litige dont l'accès est refusé.

[56] La Commission ne peut modifier la loi; ce pouvoir appartient au législateur. Elle ne peut d'ailleurs réviser l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire

⁸ *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551, paragr. 148-149.
⁹ *McNamara c. St-Lambert (Ville de)*, [1989] C.A.I. 354, 358. Voir aussi : *Ciennett c. Québec (Ministère des Affaires municipales)*, C.A.I. [1990] 34, 36; *Lacroix c. Bilodeau*, [1998] C.A.I. 478, 483.

par le responsable de l'accès d'un organisme qui choisit d'invoquer un motif de refus facultatif.

[57] En résumé, le rôle de la Commission dans le présent dossier consiste à décider de l'accessibilité des documents en litige. Pour ce faire, elle doit déterminer si les conditions d'application des articles 30, 33 et 34 de la Loi sur l'accès, invoqués par l'organisme afin de refuser l'accès aux deux mémoires en litige adressés au Conseil des ministres, sont satisfaites à la lumière de la preuve présentée à l'audience.

[58] Elle doit également décider, selon la prépondérance de la preuve, si l'organisme détient d'autres documents visés par la demande d'accès puisque le demandeur doute que l'ensemble des documents lui ait été remis.

Existence de documents

[59] Le demandeur invoque le fait que des demandes d'accès sur le même sujet, formées auprès d'autres organismes publics, le réfèrent au ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale pour des documents qui relèvent davantage de ce dernier.

[60] Or, la Commission dispose du témoignage non contredit de M^{me} Brie expliquant les démarches sérieuses effectuées afin d'identifier les documents détenus par l'organisme et susceptibles de répondre à la demande d'accès.

[61] Le témoignage de M^{me} Fournier, interrogée par le demandeur, ne révèle aucun élément susceptible de mettre en doute le témoignage de M^{me} Brie. Les quelques documents décrits par M^{me} Fournier ne sont pas visés par la demande d'accès. Rappelons que le demandeur a circonscrit sa demande en quatre points, le 10 septembre 2009.

[62] À la lumière de cette preuve, la Commission conclut que l'ensemble des documents visés par cette demande et détenus par l'organisme ont été remis au demandeur, à l'exception des deux mémoires ministériels déposés sous pli confidentiel pour lesquels l'organisme invoque les articles 30, 33 et 34 de la Loi sur l'accès.

Documents en litige

[63] Les documents en litige consistent en deux mémoires adressés par un ministre au Conseil exécutif ou au Conseil des ministres. Ils sont visés par la demande d'accès puisque, comme l'indique M^{me} Brie, ils portent notamment sur la détermination des montants d'indemnité à verser lors des deux programmes.

[68] Quant à la seconde partie du mémoire, le document précité prévoit :

[67] Ce document poursuit la description et l'énumération des rubriques que doit contenir la partie accessible au public, soit l'exposé de la situation, les lois existantes, les solutions possibles, les avantages et inconvénients de chacune de ces solutions, leur analyse comparative et certaines autres rubriques pertinentes à la décision à prendre.

La première partie du mémoire, qui deviendra généralement accessible au public, comprend les rubriques suivantes : [...] [Nos soulignements]

2.2.2.1 La partie accessible au public

Le mémoire comporte deux parties distinctes : une partie généralement accessible au public et une partie confidentielle.

2.2.2 Son contenu

Le mémoire est composé de deux parties, une première qui, en règle générale, est accessible au public et une deuxième qui n'est pas accessible au public avant l'expiration des délais prévus par la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels [...]. Généralement, il faut éviter - et ce tant dans le titre que dans la partie du mémoire qui pourra être accessible au public de préjuger de la recommandation du ministre ou de la décision qui sera prise. [...]

[66] Le document « Le fonctionnement du Conseil des ministres » décrit la forme et les différents éléments que doit contenir un mémoire :

[65] En effet, tout ministre qui veut saisir le Conseil exécutif d'une question doit le faire au moyen d'un mémoire¹⁰ :

Un mémoire est un document d'orientation ou de politique préparé par un membre du Conseil des ministres. Un mémoire se termine généralement par des recommandations visant à conduire à une décision.

[64] Le document « Le fonctionnement du Conseil des ministres » décrit ainsi un mémoire destiné au Conseil des ministres :

2.2.2 La partie confidentielle

Cette partie doit nécessairement constituer un document distinct de la partie accessible au public et commencer par une page où est repris le titre du mémoire. Cette partie du mémoire, qui n'est pas accessible au public, comprend les rubriques suivantes : l'accessibilité au public et les recommandations du ministre.

Accessibilité au public

La première partie du mémoire est généralement accessible au public dès que les recommandations du mémoire ont fait l'objet d'une décision ou, s'il s'agit d'un mémoire se rapportant à un projet de texte législatif ou réglementaire, dès que le projet de texte législatif a été déposé à l'Assemblée nationale ou que le projet de texte réglementaire a été rendu public conformément à la loi.

Le mémoire, sous la présente rubrique, comprend les renseignements que la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels permet de ne pas rendre accessibles et que le ministre souhaite protéger, en expliquant les raisons à l'appui. En ce cas, ces renseignements ne doivent pas apparaître dans la première partie du mémoire.

Recommandations du ministre

Le mémoire se termine par un paragraphe distinct qui contient un résumé des recommandations qui nécessitent l'approbation du Conseil des ministres. Ce paragraphe doit être suffisamment précis pour n'exiger aucun renvoi au texte et ne doit comporter ni argument, ni preuve, mais se limiter aux mesures recommandées. En fait, le texte des recommandations doit se rapprocher le plus possible du texte de la décision que le Conseil doit prendre. [Nos soulignements]

[69] La Commission constate que les deux mémoires en litige correspondent à cette description. L'un d'entre eux comprend une première partie portant la mention « Partie accessible au public » alors que l'autre indique être entièrement confidentiel.

[70] La mention « confidentiel » ou « accessible » inscrite sur un document ne détermine pas, en soi, son accessibilité : c'est l'analyse de son contenu et la preuve soumise par les parties qui permettent d'évaluer l'application ou non des restrictions de la Loi sur l'accès invoquées par un organisme public. Tout au

plus la mention « confidentiel » ou « accessible » peut-elle, dans certaines circonstances, constituer un indice que la Commission peut prendre en considération dans l'évaluation des conditions d'application d'une restriction au droit d'accès.

[71] Examinons les restrictions invoquées en l'espèce.

Application de l'article 34

[72] L'organisme soutient que les deux mémoires ministériels sont protégés par l'article 34 de la Loi sur l'accès parce qu'ils sont des documents du cabinet d'un ministre et que ce dernier en refuse la divulgation :

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.

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 1.5 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.

[73] L'application de cette disposition aux documents en litige requiert d'abord la démonstration qu'il s'agit de documents du cabinet d'un ministre.

[74] L'organisme n'a soumis aucune preuve visant à établir ce fait. L'argument voulant que les deux mémoires au Conseil des ministres soient des documents du cabinet d'un ministre protégés par cette disposition semble reposer uniquement sur la nature de ces documents ou le fait qu'ils soient signés par un ministre. Qu'en est-il?

[75] Avec l'article 34, le législateur souhaitait créer une catégorie distincte de documents détenus au sein d'un ministère, documents pour lesquels les élus ont discrétion pour déterminer de leur accessibilité. En l'espèce, l'organisme invoque qu'il s'agit de « documents du cabinet d'un ministre ».

[76] Que signifie cette expression contenue au second alinéa de l'article 34 de la Loi sur l'accès? Qu'est-ce qui distingue les documents du ministère de ceux du cabinet d'un ministre?

[77] L'expression « cabinet du ministre » vise « le personnel ayant pour fonction la liaison, la recherche et les relations publiques du ministre; ce n'est pas synonyme de lieu physique où travaille le ministre »¹¹.

[78] Dans la décision *Marois c. Québec (Ministère de la Santé et des Services sociaux)*¹², la Commission distingue les rôles et fonctions d'un ministre, d'un ministre et de son cabinet. Citant les auteurs Issays et Lemieux, elle décrit le cabinet ministériel comme une équipe de collaborateurs recrutés personnellement par le ministre qui jouent le rôle de conseillers politiques. La Commission conclut :

Le ministre est donc entouré de deux équipes distinctes qui produisent des documents ou à qui on en adresse ; l'administration d'un ministre 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 ministre ou un document du cabinet du ministre.

[79] Selon la Cour du Québec¹³, l'expression « document du cabinet » signifie « qui appartient au cabinet ». Dans une autre affaire, la Cour conclut que ce n'est pas l'analyse du contenu d'un document qui détermine s'il est visé ou non par l'article 34, mais son rattachement¹⁴.

[80] La Commission et les tribunaux ont précisé qu'il ne suffit pas qu'un document se trouve physiquement dans les bureaux du cabinet du ministre pour conclure, de ce seul fait, à l'application de l'article 34 de la Loi sur l'accès¹⁵.

[81] La lecture des quelques décisions ayant interprété cette expression révèle qu'un document du « cabinet » d'une des personnes énumérées à l'article 34 est généralement un document réservé à cette personne et au personnel de son cabinet¹⁶.

[82] En présence d'un document du cabinet d'un ministre, seul ce dernier peut décider s'il est accessible ou non. Ce consentement peut être exprès ou tacite; la Cour du Québec a conclu qu'un document diffusé publiquement ou ayant

¹¹ *McIntosh c. Hydro-Québec*, [1991] C.A.I. 56.

¹² [2003] C.A.I. 211, 215.

¹³ *Ricard-Châtelain c. Ministère de la Santé et des Services sociaux*, [2007] C.A.I. 543 (C.Q.).

¹⁴ *Québec (Procureur général) c. Bayle*, [1991] C.A.I. 306 (C.Q.), 307.

¹⁵ Voir notamment : *Québec (Procureur général) c. Bayle*, *id.*

¹⁶ Voir notamment : *Ricard-Châtelain c. Ministère de la Santé et des Services sociaux*, préc. note 13, *Ruest c. Québec (Ministère des Transports)*, [1997] C.A.I. 203; *Marcoffe c. Québec (Ministère de la Santé et des Services sociaux)*, [2207] C.A.I. 209.

circulé au sein de l'appareil administratif de l'organisme ne peut plus bénéficier de la protection de l'article 34 de la Loi sur l'accès¹⁷.

[83] Cette interprétation concorde avec la détermination de ce que constitue un document du cabinet d'un ministre, à savoir un document qui lui est réservé.

[84] Or, en l'espèce, l'organisme n'a offert aucune preuve permettant à la Commission de conclure que les deux mémoires au Conseil des ministres en litige sont des documents du cabinet d'un ministre. Il n'a pas démontré ni soutenu que ces documents appartiennent au cabinet du ministre ou sont réservés au ministre et au personnel de son cabinet.

[85] La preuve révèle plutôt que la responsable de l'accès aux documents a obtenu les mémoires en s'adressant à des directions du ministère, responsables de l'application des programmes de réconciliation. L'un de ces mémoires provient d'allieurs de l'ancien ministère des Relations avec les citoyens et de l'immigration qui était responsable du premier programme.

[86] Ces mémoires ont donc circulé au sein de l'appareil administratif qu'est le ministère. Ils ont également été transmis au Conseil exécutif pour décision. Les faits dans le présent dossier diffèrent donc de ceux mis en preuve dans l'affaire *S.B. c. Québec (Ministère du Conseil exécutif)*¹⁸, où la Commission conclut à l'application de l'article 34 pour un document similaire :

La preuve démontre que ce document était détenu par le cabinet du ministre et c'est auprès de ce dernier qu'il a été récupéré par le responsable de l'accès. La preuve démontre que ce document n'a connu aucune diffusion à l'intérieur de l'organisme et seul le ministre en a obtenu un exemplaire. Rien ne permet au soussigné de conclure que le document a été distribué au personnel du SALC. Rien ne permet de mettre en doute la volonté du ministre de ne pas donner libre accès à ce document. La pièce O-1 exprime le contraire.

[87] En conséquence, la preuve ne permet pas à la Commission de conclure que les deux mémoires au Conseil des ministres en litige sont des documents du cabinet d'un ministre au sens de l'article 34 de la Loi sur l'accès.

¹⁷ *Québec (Procureur général) c. Bayle*, préc. note 14.
¹⁸ 2010 QCCA 12.

Application de l'article 33

[88] L'organisme invoque également les paragraphes 2 et 4 du premier alinéa de l'article 33 qui se lit comme suit :

33. Ne peuvent être communiqués avant l'expiration d'un délai de 25 ans de leur date:

1° les communications du Conseil exécutif à l'un de ses membres, au Conseil du trésor ou à un comité ministériel, à moins que le Conseil exécutif n'en décide autrement;

2° les communications d'un membre du Conseil exécutif à un autre membre de ce conseil, à moins que l'auteur n'en décide autrement;

3° les recommandations du Conseil du trésor ou d'un comité ministériel au Conseil exécutif, à moins que l'auteur ou le destinataire n'en décide autrement;

4° les recommandations d'un membre du Conseil exécutif au Conseil exécutif, au Conseil du trésor ou à un comité ministériel, à moins que l'auteur ou le destinataire n'en décide autrement;

5° les analyses effectuées au sein du ministère du Conseil exécutif ou du secrétariat du Conseil du trésor et portant sur une recommandation ou une demande faite par un ministre, un comité ministériel ou un organisme public, ou sur un document visé dans l'article 36;

6° les mémoires ou les comptes rendus des délibérations du Conseil exécutif ou d'un comité ministériel;

7° une liste de titres de documents comportant des recommandations au Conseil exécutif ou au Conseil du trésor;

8° l'ordre du jour d'une réunion du Conseil exécutif, du Conseil du trésor ou d'un comité ministériel.

Le premier alinéa s'applique, compte tenu des adaptations nécessaires, aux mémoires des délibérations du comité exécutif d'un organisme municipal, aux recommandations qui lui sont faites par ses membres ainsi qu'aux communications entre ses membres. [Nos soulignements]

[89] L'avocate de l'organisme précise que le paragraphe 4 s'applique aux recommandations contenues aux mémoires ministériels et que le paragraphe 2 s'applique à l'ensemble des mémoires qui constituent une communication d'un ministre au Conseil exécutif.

Paragraphe 2 : les communications d'un membre du Conseil exécutif à un autre membre de ce conseil

[90] Le paragraphe 2 de l'article 33 al.1 vise « les communications d'un membre du Conseil exécutif à un autre membre de ce conseil, à moins que l'auteur n'en décide autrement ».

[91] S'appuyant sur une décision de la Cour du Québec¹⁹, l'organisme soutient que ce paragraphe s'applique également aux communications d'un membre du Conseil exécutif au Conseil lui-même, ce que constituent les mémoires en litige. Il cite également une décision de la Commission appliquant le raisonnement de la Cour à de tels documents²⁰.

[92] Dans cette affaire, la Cour se fonde sur un extrait du Rapport Paré et conclut que le principe de solidarité ministérielle commande la confidentialité des délibérations du Conseil des ministres et des avis et des recommandations des ministres et des comités ministériels. Elle est d'avis que l'objet de cette disposition est de protéger ces renseignements. En conséquence, la Cour conclut que la Commission a erré en concluant que le paragraphe 2 ne pouvait s'appliquer à une communication d'un ou de plusieurs ministres au Conseil exécutif, puisque le moins englobe le plus.

[93] Avec respect pour l'opinion contraire, la Commission ne partage pas cette dernière interprétation, même si elle convient avec la Cour de l'objet de cette disposition.

[94] Comme l'indique la Cour dans cette décision, toute exception ou restriction au droit d'accès doit être interprétée restrictivement, c'est-à-dire « en ayant grand soin de ne pas excepter, exempter, exclure ou restreindre moins ou davantage que le législateur l'a voulu »²¹.

[95] Or, le législateur a pris soin de distinguer différentes situations dans les paragraphes de l'article 33 al. 1 de la Loi sur l'accès. Chacune d'entre elles sont encadrées et définies. Dans certains paragraphes, il a utilisé des termes référant à un individu (ex. : membre du Conseil exécutif, ministre, auteur) alors que d'autres se rapportent à une entité (Conseil exécutif, Conseil du trésor, comité ministériel).

¹⁹ Québec (Ministère des Finances) c. David, [1995] C.A.I. 477.

²⁰ 9022-1672 Québec inc (Le Palace) c. Régie des alcools, des courses et des jeux, CAI 06 15 57, 26 juillet 2007, c. Chartier.

²¹ Id.

[96] L'expression « membre du Conseil exécutif » utilisée au paragraphe 2 doit s'interpréter restrictivement et ne s'applique, de l'avis de la Commission, qu'aux communications entre membres. D'autant plus qu'au paragraphe 4, le législateur a pris soin de prévoir la situation d'un membre du Conseil exécutif qui s'adresse au Conseil exécutif. De même, au paragraphe 1, il a ciblé les communications du Conseil exécutif à l'un de ses membres.

[97] La Commission croit donc que si le législateur avait voulu que le paragraphe 2 s'applique aux communications d'un membre du conseil au Conseil exécutif, il l'aurait précisé, comme il l'a fait dans d'autres paragraphes du même article.

[98] Ainsi, la Commission est d'avis que le paragraphe 2 du premier alinéa de l'article 33 ne s'applique pas à un mémoire transmis par un ministre au Conseil exécutif puisqu'il ne s'agit pas d'une communication entre deux membres de ce conseil.

[99] Au surplus, la Commission ne croit pas que le terme « communications » viserait l'ensemble du mémoire, incluant les recommandations du ministre. Le paragraphe 4 deviendrait alors inutile.

[100] La lecture du Rapport Paré et des travaux parlementaires ayant mené à l'adoption de cette disposition démontrent que l'intention du législateur était que la partie analytique d'un mémoire devienne accessible, notamment une fois le projet de loi ou de règlement rendu public (voir entre autres l'article 36 de la Loi sur l'accès). Le Rapport Paré proposait que seules les recommandations soient confidentielles, de même que les communications d'un ministre à un autre :

52. Le même délai de vingt ans devrait s'appliquer aux recommandations d'un ministre ou d'un comité ministériel au Conseil exécutif et aux communications d'un ministre à un autre ministre, sauf lorsque leur auteur consent à leur divulgation.²² [Nos soulignements]

[101] En annexe de ce rapport, les auteurs présentent le cheminement d'un dossier au Conseil exécutif de manière « à faire comprendre les recommandations du rapport quant aux documents qui relèvent du Conseil des ministres »²³. On y résume ensuite sous forme de tableau les conditions d'accès des divers documents. En ce qui concerne le « mémoire ministériel », le rapport le divise en deux parties : il propose que l'analyse contenue au mémoire soit

²² Rapport Paré, p. 46.
²³ Rapport Paré, p. 167 à 169.

accessible lors de l'annonce de la décision, du dépôt du projet de loi ou de la publication du décret, mais que la recommandation qui s'y trouve soit protégée durant 20 ans.

[102] C'était également la compréhension des députés ayant discuté des articles 33 et 36 de la Loi sur l'accès, selon le passage suivant des travaux parlementaires ayant précédé à l'adoption de la Loi sur l'accès :

Il s'agit de faire la distinction. Je suis le ministre des Communications, j'ai transmis un mémoire au CMPDC et finalement au Conseil des ministres sur la loi d'accès à l'information. Le mémoire contient une recommandation, le Conseil des ministres l'adopte et le dépose à l'Assemblée nationale le projet de loi no 65. Le mémoire que j'ai présenté au Conseil des ministres devient accessible. la recommandation, non. Entre vous et moi, la recommandation c'est, à toutes fins utiles, le geste que je pose.²⁴ [Nos soulignements]

[103] Rappelons que c'est également l'interprétation véhiculée par le document « Le fonctionnement du Conseil des ministres » diffusé par le ministre du Conseil exécutif. Cette interprétation permet de donner un sens à l'exercice que doit faire chaque ministre lorsqu'il détermine l'accessibilité de la première partie d'un mémoire, selon ce document. À quoi servirait cet exercice si, suivant les prétentions de l'organisme, le mémoire était obligatoirement protégé selon l'article 33 à moins que le ministre en poste lors de la demande d'accès n'accepte d'en dévoiler le contenu?

[104] Enfin, les auteurs Doray et Charette²⁵ abondent dans le même sens. Critiquant une décision de la Commission, ils affirment :

[...] elle (la Commission) a conclu qu'un mémoire présenté conjointement au Conseil exécutif par deux ministres constituait des « communications d'un membre du Conseil exécutif à un autre membre de ce Conseil », aux termes du paragraphe 2 du premier alinéa de l'article 33 de la Loi sur l'accès. Ce faisant, la Commission a statué que le mémoire en entier soumis au Conseil des

²⁴ Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des communications, « Étude du projet de loi n° 65 – Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels », *Journal des débats*, 35^e législature, n° 148 (9 juin 1982) p. B-6308 (M. Bertrand).

²⁵ Raymond DORAY et François CHARETTE, *Accès à l'information : loi annotée, jurisprudence, analyse et commentaires*, vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, feuilles mobiles, à jour au 1^{er} décembre 2011, p. II/33-5 et ss.

ministres devait demeurer confidentiel pendant une période de 25 ans. Or, ce que vise ce paragraphe, ce sont les échanges que les ministres ont entre eux et non pas les documents qu'ils présentent seuls ou conjointement au Conseil exécutif et que l'on appelle usuellement « mémoires au Conseil des ministres » ou « mémoires ministériels ».

[105] L'article 33 al. 1 (2) de la Loi sur l'accès ne s'applique donc pas aux documents en litige.

Paragraphe 4 : les recommandations d'un ministre au Conseil exécutif

[106] L'article 33 al. 1 (4) protège pour une durée de 25 ans « les recommandations d'un membre du Conseil exécutif, au Conseil du trésor ou à un comité ministériel, à moins que l'auteur ou le destinataire n'en décide autrement ».

[107] Le terme « recommandation » désigne un énoncé proposant une ligne de conduite ayant pour but d'influencer une décision, un jugement de valeur conditionnant l'exercice d'un choix entre diverses alternatives²⁶. Il réfère à une incitation à agir dans un sens plutôt qu'un autre.

[108] En l'espèce, la Commission constate que les deux mémoires contiennent des recommandations formulées par un ministre au Conseil exécutif depuis moins de 25 ans.

[109] Le texte de la section intitulée « recommandations » dans la seconde partie des deux mémoires en litige correspond à cette définition; on y retrouve une incitation à agir dans un sens en particulier, une proposition d'adopter une ligne de conduite précise.

[110] De plus, la lecture des documents révèle que certains passages contenus dans la première partie des mémoires correspondent aussi à la définition du terme « recommandation », tel qu'interprété par la Commission.

[111] L'ensemble de ces recommandations est donc confidentiel, « à moins que l'auteur ou le destinataire n'en décide autrement ».

[112] L'avocate de l'organisme soutient que les termes « auteur » de l'article 33 et « membre » utilisé à l'article 34 réfèrent à la fonction occupée par ces personnes, sans référence au moment où le document a été produit, et non à

²⁶ *Destailleurs c. Québec (Sous-ministre de la Santé et des Services sociaux)*, [1991] C.A.I. 311 (C.Q.).

l'individu signataire du mémoire. Ainsi, selon l'organisme, il faut se demander si, à la date de la demande d'accès, la personne qui occupe le poste de ministre au sein de l'organisme détenteur du document consent à sa divulgation. Elle cite une décision appuyant cette interprétation au sujet du terme « membre » de l'article 34 de la Loi sur l'accès.

[113] La Commission constate que le législateur a utilisé des termes différents dans ces deux articles. Alors que le terme membre réfère à l'appartenance d'une personne à un groupe ou une institution, en l'occurrence, l'Assemblée nationale, le terme auteur désigne la « personne qui a écrit un ouvrage, un document »²⁷.

[114] En conséquence, bien que la Commission convienne que le membre qui doit être consulté selon l'article 34 est celui qui occupe le poste au moment de la demande d'accès, cette expression référant à la fonction qu'il occupe, il en va autrement de l'auteur d'un document. Ce dernier est, comme l'indique le sens usuel de ce terme, la personne qui l'a rédigé ou en est le signataire. Si telle n'était pas l'intention du législateur, il aurait repris le terme « membre » de l'article 34.

[115] À la lumière du document « Le fonctionnement du Conseil du ministre », la Commission conclut que les mentions de confidentialité ou d'accessibilité contenues dans les diverses parties des mémoires ont pour but d'indiquer le consentement ou non de leur auteur à la divulgation des recommandations qui s'y trouvent. Rappelons qu'un mémoire comprend généralement, selon ce document, une section « Accessibilité au public » :

Le mémoire, sous la présente rubrique, comprend les renseignements que la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels permet de ne pas rendre accessibles et que le ministre souhaite protéger, en expliquant les raisons à l'appui. En ce cas, ces renseignements ne doivent pas apparaître dans la première partie du mémoire. [Nos soulignements]

[116] Dans le présent dossier, la Commission considère que cette mention au début des deux parties des mémoires en litige, portant la signature du ministre, indique la volonté de l'auteur quant à leur accessibilité.

[117] Ainsi, toutes les recommandations contenues dans le mémoire de la ministre de l'Emploi et de la Solidarité sociale qui porte la mention « l'ensemble

CONCLUSION

[122] Ainsi, la preuve permet de conclure que les documents détenus par l'organisme et visés par la demande d'accès, telle que précisée par le demandeur, lui ont été transmis par l'organisme, à l'exception de deux mémoires soumis au Conseil des ministres.

[123] La preuve ne permet pas à la Commission de conclure que ces documents sont protégés par l'article 34 de la Loi sur l'accès à titre de documents du cabinet du ministre.

[124] Le second paragraphe de l'article 33 al. 1 ne s'applique pas aux documents en litige puisqu'ils ne constituent pas des « communications d'un membre du Conseil exécutif à un autre membre ».

[125] La preuve permet de conclure que seules les recommandations contenues dans ces mémoires que les auteurs n'ont pas jugé opportun de rendre accessibles sont protégées par l'article 33 al. 1 (4) de la Loi sur l'accès.

[126] Les parties du mémoire présenté par le ministre des Relations avec les citoyens et de l'immigration qui contiennent le texte d'une décision du Conseil exécutif sont également confidentielles selon l'article 30 de la Loi sur l'accès.

[127] Les autres parties des deux mémoires en litige sont donc accessibles au demandeur.

POUR CES MOTIFS, LA COMMISSION :

[128] **ACCUEILLE partiellement** la demande de révision;

[129] **ORDONNE** à l'organisme de communiquer au demandeur, dans les trente jours de la présente décision, les deux mémoires au Conseil des ministres en litige, à l'exception des extraits suivants :

- dans le mémoire de la ministre de l'Emploi et de la Solidarité sociale :

- Le dernier paragraphe de la page 2;
- La page 3 à l'exception du dernier paragraphe qui commence avec le sous-titre « Avantages »;
- La section 14 du document qui s'intitule « recommandations » et l'annexe à laquelle réfère cette recommandation et qui en fait partie intégrante.

- dans le mémoire du ministre des Relations avec les citoyens et de l'immigration :
 - Le second paragraphe de la page 1;
 - Le début de la section 1.5 du mémoire se terminant avant la phrase débutant par « Le 4 mars... »;
 - La section 16 et l'annexe 1 qui fait partie intégrante des recommandations.

[130] REJETTE quant au reste la demande de révision.

Diane Poitras
 DIANE POITRAS
 Juge administratif

COPIE CONFORME

[Signature]

 SECRÉTAIRE

Bernard, Roy (Justice-Québec)
 (M^e Marie-Josée Bourgeault)
 Avocats de l'organisme