



DEVEAU
A V O C A T S

Accès à l'information et les ententes de fin d'emploi

Me Sylvie F. Lévesque
Fédération québécoise des municipalités
Congrès 2018
Montréal, le 21 septembre 2018

Introduction

Il arrive assez régulièrement que les municipalités conviennent de négocier une fin d'emploi avec un dirigeant ou un employé et qu'une entente intervienne entre les parties afin d'en déterminer les modalités.

Or, il est très fréquent que ce type de document fasse ensuite l'objet d'une demande d'accès qui doit être analysée, tant à la lumière de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, RLRQ, c. A-2.1 (ci-après désignée « *Loi sur l'accès* »), qu'à l'égard des lois municipales.

Nous nous proposons de présenter les principes applicables au traitement d'une telle demande d'accès et de présenter certains exemples jurisprudentiels sur la question.

Les principes

La *Loi sur l'accès* pose comme principe que les renseignements personnels doivent être protégés :

53. Les renseignements personnels sont confidentiels sauf dans les cas suivants:

1° la personne concernée par ces renseignements consent à leur divulgation; si cette personne est mineure, le consentement peut également être donné par le titulaire de l'autorité parentale;

2° ils portent sur un renseignement obtenu par un organisme public dans l'exercice d'une fonction juridictionnelle; ils demeurent cependant confidentiels si l'organisme les a obtenus alors qu'il siégeait à huis-clos ou s'ils sont visés par une ordonnance de non-divulgation, de non-publication ou de non-diffusion.

54. Dans un document, sont personnels les renseignements qui concernent une personne physique et permettent de l'identifier.

Les principes

Il existe cependant des exceptions à ce principe, tel qu'expressément énoncé à l'article 55 de la *Loi sur l'accès* :

55. Un renseignement personnel qui a un caractère public en vertu de la loi n'est pas soumis aux règles de protection des renseignements personnels prévues par le présent chapitre.

Cependant, un organisme public qui détient un fichier de tels renseignements peut en refuser l'accès, en tout ou en partie, ou n'en permettre que la consultation sur place si le responsable a des motifs raisonnables de croire que les renseignements seront utilisés à des fins illégitimes.

Les principes

C'est ainsi que la *Loi sur l'accès* énonce une série d'exceptions au principe de confidentialité des renseignements personnels à son article 57.

Nous nous attarderons plus particulièrement aux par. 1, 2 et 4 du premier alinéa de l'article 57.

Les principes

57. Les renseignements personnels suivants ont un caractère public:

1° le nom, le titre, la fonction, la classification, le traitement, l'adresse et le numéro de téléphone du lieu de travail d'un membre d'un organisme public, de son conseil d'administration ou de son personnel de direction et, dans le cas d'un ministère, d'un sous-ministre, de ses adjoints et de son personnel d'encadrement;

2° le nom, le titre, la fonction, l'adresse et le numéro de téléphone du lieu de travail et la classification, y compris l'échelle de traitement rattachée à cette classification, d'un membre du personnel d'un organisme public;

3° un renseignement concernant une personne en sa qualité de partie à un contrat de services conclu avec un organisme public, ainsi que les conditions de ce contrat;

4° le nom et l'adresse d'une personne qui bénéficie d'un avantage économique conféré par un organisme public en vertu d'un pouvoir discrétionnaire et tout renseignement sur la nature de cet avantage;

5° le nom et l'adresse de l'établissement du titulaire d'un permis délivré par un organisme public et dont la détention est requise en vertu de la loi pour exercer une activité ou une profession ou pour exploiter un commerce.

Toutefois, les renseignements personnels prévus au premier alinéa n'ont pas un caractère public si leur divulgation est de nature à nuire ou à entraver le travail d'un organisme qui, en vertu de la loi, est chargé de prévenir, détecter ou réprimer le crime. De même, les renseignements personnels visés aux paragraphes 3° et 4° du premier alinéa n'ont pas un caractère public dans la mesure où la communication de cette information révélerait un renseignement dont la communication doit ou peut être refusée en vertu de la section II du chapitre II.

En outre, les renseignements personnels prévus au paragraphe 2° ne peuvent avoir pour effet de révéler le traitement d'un membre du personnel d'un organisme public.

Les lois municipales

Les lois municipales permettent généralement un accès plus généreux aux documents détenus dans ses archives.

Une transaction intervenue pour mettre fin à un emploi est un « contrat » conclu entre les parties au sens du *Code civil du Québec* :

2631. La transaction est le contrat par lequel les parties préviennent une contestation à naître, terminent un procès ou règlent les difficultés qui surviennent lors de l'exécution d'un jugement, au moyen de concessions ou de réserves réciproques.

Elle est indivisible quant à son objet.

Les lois municipales

Or, un contrat est généralement considéré un document d'archives au sens de la définition majoritairement retenue par la Commission d'accès à l'information de l'affaire *Garneau c. Laplante*, [1962] C.S. 698:

De ce qui précède, des énumérations contenues aux articles 87 et 89, et de l'ensemble de la *Loi des cités et villes*, **le tribunal croit pouvoir définir le mot « archives » y employé comme étant** principalement l'ensemble des écrits et documents constatant les actes de la vie corporative de la municipalité et, subsidiairement, les livres, registres, rôles ou autres documents que la loi décrit comme tels. Le record documentaire de la vie corporative se trouve d'abord dans les procès-verbaux tenus par le greffier comme secrétaire du conseil et de la municipalité, soit le compte rendu des procédés de l'incorporation et des modifications apportées à la charte, celui de la formation, de la composition et des délibérations de son conseil, de la nomination de ses officiers, etc., et de tous les documents qui y sont accessoires, tels la charte et des amendements, les règlements, **les contrats**, les documents d'assermentation des membres du conseil et des officiers de la municipalité, et aussi tous les documents provenant de tierces personnes ou soumis par les officiers de la municipalité et qui ont fait l'objet des délibérations du conseil.

Les lois municipales

Or, l'article 114.2 de la *Loi sur les cités et villes*, RLRQ c. C-19 (l'article 209 du *Code municipal du Québec*, RLRQ c. C-27.1 est au même effet) prévoit que les documents d'archives sont accessibles à qui les demande :

114.2. Le responsable de l'accès aux documents de la municipalité est tenu de délivrer à quiconque en fait la demande des copies ou des extraits de tout livre, rôle, registre ou autre document faisant partie des archives.

Toutefois, le responsable de l'accès aux documents peut, malgré l'article 171 de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* (chapitre A-2.1), refuser pour un motif prévu aux articles 21 à 27 de cette loi de donner accès à un document concernant une société par actions avec laquelle la municipalité a conclu une convention relative à l'exercice d'une de ses compétences et dont elle est actionnaire.

Les lois municipales

Tout de même, par l'effet de l'article 171 de la *Loi sur l'accès*, la Commission d'accès à l'information a régulièrement rappelé que les renseignements personnels devaient être protégés même dans le contexte d'une demande formulée à un organisme municipal :

171. Malgré les articles 168 et 169, la présente loi n'a pas pour effet de restreindre:

1° l'exercice du droit d'accès d'une personne à un document résultant de l'application d'une autre loi ou d'une pratique établie avant le 1er octobre 1982, **à moins que l'exercice de ce droit ne porte atteinte à la protection des renseignements personnels;**

(...)

Les lois municipales

Il faudrait tout de même éviter :

- toute mention ou délibération sur le contenu de l'entente de départ en séance publique du conseil ;
- de mentionner à la résolution autorisant la signature de l'entente qu'elle est annexée à la présente résolution pour en faire partie intégrante.

La personne visée par la transaction de fin d'emploi (art. 57, al. 1, par. 1 ou 2)

Il sera pertinent de déterminer le statut de l'employé visé par une transaction de fin d'emploi afin d'établir les renseignements qui étaient à caractère public en vertu des par. 1 ou 2 du premier alinéa de l'article 57.

S'il s'agit d'un cadre, à savoir « d'un membre d'un organisme public, de son conseil d'administration ou de son personnel de direction », les renseignements suivants relatifs à son emploi ont un caractère public :

- son nom ;
- son titre ;
- sa fonction ;
- sa classification ;
- son traitement ;
- son adresse ;
- son numéro de téléphone de son lieu de travail.

La personne visée par la transaction de fin d'emploi (art. 57, al. 1, par. 1 ou 2)

S'il s'agit d'un salarié, à savoir « d'un membre du personnel d'un organisme public », donc, qui ne fait pas partie de l'équipe de direction, les renseignements publics à son égard sont beaucoup plus limités :

- son nom ;
- son titre ;
- sa fonction ;
- sa classification ;
- son échelle de traitement rattachée à cette classification.

La personne visée par la transaction de fin d'emploi
(art. 57, al. 1, par. 1 ou 2)

C'est en vertu de ces dispositions que sont traitées les demandes d'accès aux contrats de travail pouvant être conclus avec un employé, qu'il soit cadre ou non dans la municipalité.

Elles seront aussi pertinentes lorsque dans la transaction, se retrouvent notamment des éléments du « traitement » que recevait l'employé.

Notion d'« avantage économique conféré par un organisme public en vertu d'un pouvoir discrétionnaire » (art. 57, al. 1, par. 4)

C'est principalement ce paragraphe qui intervient lorsque vient le temps de traiter une demande d'accès visant une entente de fin d'emploi ou une transaction intervenue en ce sens.

Si les éléments suivants sont présents, le renseignement personnel sera à caractère public (sous réserve des exceptions de l'article 57, al. 2 et 3) :

- Présence d'un « avantage » en faveur de l'employé ;
- Cet avantage doit être de nature « économique » ;
- L'avantage économique doit être conféré par la municipalité en vertu d'un pouvoir discrétionnaire.

Notion d'« avantage économique conféré par un organisme public en vertu d'un pouvoir discrétionnaire » (art. 57, al. 1, par. 4)

- *M.G. c. Lévis (Ville de)*, 2014 QCCAI 17

[61] Par ailleurs, la définition d'un « **avantage économique** » s'entend dans le sens d'un bien ou d'un bénéfice relatif à l'économie, c'est-à-dire lié à des sommes d'argent. Ultimement, le bien financier offert doit être utile et profitable à son bénéficiaire.

Voir également :

- *Syndicat de l'enseignement de la région de Laval c. Commission scolaire de Laval*, 2014 QCCAI 29.

Notion d'« avantage économique conféré par un organisme public en vertu d'un pouvoir discrétionnaire » (art. 57, al. 1, par. 4)

- *D.K. c. Université Concordia*, 2014 QCCAI 131, par. 42, en référence à l'arrêt *Québec (Procureur général) c. Syndicat des professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec (SPGQ)*, 2008 QCCA 939:

[49] (...) un organisme exerce un **pouvoir discrétionnaire** lorsque sa conduite n'est pas dictée d'avance par le droit et qu'il est libre de prendre telle ou telle décision.

Notion d'« avantage économique conféré par un organisme public en vertu d'un pouvoir discrétionnaire » (art. 57, al. 1, par. 4)

Les renseignements accessibles :

Si les critères de l'article 57, al. 1, par. 4 sont rencontrés, doivent être communiqués en accès les renseignements personnels suivants :

- le nom de l'employé ;
- son adresse ;
- « tout renseignement sur la nature de cet avantage ».

La jurisprudence actuelle impose la communication de la nature de l'avantage (ex. prime de départ) ainsi que le montant de cet avantage économique.

Notion d'« avantage économique conféré par un organisme public en vertu d'un pouvoir discrétionnaire » (art. 57, al. 1, par. 4)

Les exceptions de l'exception (art. 57, al. 2 et 3)

Les exceptions de l'al. 2 sont rarement invoquées et les quelques décisions consultées ont refusé d'y faire droit. Elles visent les articles 18 à 41.3 de la *Loi sur l'accès*.

L'exception de l'al. 3 doit toujours être considérée lorsque la demande vise un membre du personnel de l'organisme (art. 57, al. 1, par. 2):

En outre, les renseignements personnels prévus au paragraphe 2° ne peuvent avoir pour effet de révéler le traitement d'un membre du personnel d'un organisme public.

Rappel quant aux clauses de confidentialité dans l'entente

Presque toujours, se retrouve dans une entente de fin d'emploi, une clause de confidentialité.

Attention quant à sa portée. La municipalité ne peut s'engager à garder l'entente confidentielle sans nuance.

La clause de confidentialité doit prévoir son application « **sauf lorsque la communication est requise par une loi** ».

Quelques exemples jurisprudentiels

R.D. c. Municipalité A, 2009 QCCA 56 :

- Directeur de service dans la municipalité mais remplacé comme membre du personnel quelques mois avant sa fin d'emploi négociée ;
- La Commission analyse son statut et conclut qu'il s'agit d'un membre du personnel et non d'un cadre ;
- « Projet d'entente de retraite » prévoit un avantage économique négocié ;
- Application de l'art. 57, al. 1, par. 4 – nature de l'avantage seulement ;
- Attention au libellé : « La présente entente demeurera confidentielle jusqu'à ce qu'elle soit acceptée par les deux parties » ;
- Renonciation à la confidentialité donc, entente accessible.

Quelques exemples jurisprudentiels

M.P. c. St-Constant (Ville de), 2011 QCCAI 46 et *P.A. c. St-Constant (Ville de)*, 2011 QCCAI 161:

- Deux demandes d'accès visant le même document ;
- Terminaison d'emploi du directeur général de la Ville ;
- Entente et prime de départ versée;
- Application de l'article 57, al. 1, par. 1 et 4 – traitement et avantages économiques ;
- Présence d'un avantage qui n'est pas économique – inaccessible (art. 14) ;
- Pourrait être, par exemple, la façon dont doit être versée l'indemnité (roulement dans un RÉER avantageux fiscalement).

Quelques exemples jurisprudentiels

L.P. c. Donnaconna (Ville de), 2011 QCCA 69 :

- Directeur de l'urbanisme ;
- Plainte déposée à la Commission des normes du travail ;
- Négociations ayant mené à la signature d'une transaction comportant une clause de confidentialité ;
- Communication en accès d'une page contenant les montants versés au titre de vacances, congés flottants, allocation de retraite et du temps supplémentaire ;
- Application de l'article 57, al. 1, par. 1 et 4 ;
- Se dissociant d'un courant jurisprudentiel antérieur, le commissaire Chartier mentionne que le par. 4 doit être interprété suffisamment largement pour inclure la communication à la fois de la nature de l'avantage économique et son montant.

Quelques exemples jurisprudentiels

L.P. c. Stoneham-et-Tewkesbury (Municipalité des cantons unis de), 2012 QCCA 179 :

- Terminaison d'emploi de la directrice générale ;
- Transaction reçue quittance conclue entre les parties ;
- Communication de la somme forfaitaire versée, mais sans aucune ventilation ;
- Le demandeur veut connaître le montage financier de l'entente ;
- Lettre de recommandation annexée : renseignement confidentiel ;
- N'ont pas acquis un caractère public, les renseignements suivants :

Quelques exemples jurisprudentiels

L.P. c. Stoneham-et-Tewkesbury (Municipalité des cantons unis de), 2012 QCCA 179 (suite):

[34] (...) ne peuvent être communiqués vu l'absence de consentement de la part de la personne concernée. C'est le cas notamment de la proportion du montant octroyé servant de contribution au REÉR de l'ancienne employée, des données relatives à ses taux d'imposition provincial et fédéral, de la formation qu'elle entend suivre dans l'avenir, des coordonnées personnelles du spécialiste qui lui offre des services financiers ainsi que la façon dont est versée l'indemnité. Ces informations sont intimement liées à la personne, permettent de l'identifier et débordent du caractère public attribué par l'article 57 de la Loi sur l'accès. Ces dernières sont confidentielles.

Quelques exemples jurisprudentiels

M.G. c. Lévis (Ville de), 2014 QCCA 17 :

- Inspecteur au Service de police et membre de l'état-major ;
- Rare exemple jurisprudentiel où les exceptions visant à conserver confidentiels la nature et le montant d'un avantage économique furent invoquées – sans succès (art. 57, al. 2) ;
- Le responsable de l'accès prétendait que la communication du montage financier de l'entente de départ pourrait servir à d'autres employés dans le cadre de négociation éventuelle de fin d'emploi – plus de 2 500 à l'emploi de la Ville – crainte jugée hypothétique par la Commission ;
- Certaines clauses tout de même confidentielles :
 - nature de l'absence du gestionnaire pour une période donnée ;
 - indications particulières incluses dans son dossier professionnel.

Quelques exemples jurisprudentiels

D.K. c. Université Concordia, 2014 QCCA 131 :

- Assistante exécutive du recteur – tout de même un membre du personnel et non une cadre (art. 57, al. 1, par. 2);

[35] (...)

Quant aux termes « personnel de direction », ils visent toute personne qui exerce au sein de l'organisme, soit en ce qui a trait à l'action sur les activités et les orientations de l'organisme, soit par la supervision de personnel. [...] (p. III/57/10)

[...]

Sur la question de savoir ce qui constitue un membre du personnel d'un organisme public, la jurisprudence nous enseigne que cette notion vise non seulement les employés permanents mais également les employés occasionnels d'un organisme public qui ne sont ni des membres ni des membres du personnel de direction ou des cadres intermédiaires. [...] p. II/57/15.

Quelques exemples jurisprudentiels

D.K. c. Université Concordia, 2014 QCCAI 131 (suite):

- Indemnité de départ pour prise de retraite ;
- Absence de pouvoir discrétionnaire dans l'établissement du montant ;
- Article 57, al. 1, par. 4 inapplicable.

Quelques exemples jurisprudentiels

J.B. c. Ste-Perpétue (Municipalité de), 2014 QCCA 246 :

- Fin d'emploi d'un membre du personnel de l'organisme ;
- Plainte à la Commission des normes du travail ;
- Transaction – indemnité visant à compenser une perte salariale ;
- Article 57, al. 1, par. 2 – salaire confidentiel ;
- Article 57, al. 1, par. 4 inapplicable – absence d'avantage économique.

Quelques exemples jurisprudentiels

S.A. c. St-Augustin-de-Desmaures (Ville de), 2016 QCCA 198 :

- Avocat au sein du contentieux – membre du personnel (art. 57, al. 1, par. 2);
- Analyse de l'article 57, al. 3 – dans la mesure où l'avantage économique conféré ne dévoile pas le salaire exact de l'employé, le montant doit être communiqué :

[127] La première condition énoncée au document fait référence de façon sommaire et non exhaustive à certains des avantages sociaux consentis au demandeur. La courte référence inscrite à ces éléments ne saurait dévoiler de façon exacte le traitement de M. J... R....

[128] Quant aux conditions 2, 3 et 4, elles expriment les motifs justifiant le versement de l'équivalent de mois de salaire sans toutefois chiffrer ces versements. À partir de ces seules données, le traitement exact de M. J... R... ne peut être retracé.

Quelques exemples jurisprudentiels

R.S. c. Landrienne (Canton de), 2016 QCCAI 272 :

- Ancien directeur général ;
- Transaction et quittance ;
- Application de l'article 57, al. 1, par. 1 et 4 ;
- Les chèques versés depuis sa suspension, incluant ceux versés en exécution d'une entente de fin d'emploi, sont accessibles ;
- Ils ne révèlent aucun renseignement sur le montage financier négocié relativement à l'assurance invalidité ou au versement à titre de RÉER.

Quelques exemples jurisprudentiels

Guilbault c. Services animaliers de la Vallée-du-Richelieu, 2018 QCCA 4 :

- Ancienne directrice générale (art. 57, al. 1, par. 1);
- Préavis de deux semaines sans devoir les travailler – notion de « traitement » ;
- Aucune application de l'art. 57, al. 1, par. 4;

[39] Toutefois, dans sa lettre du 18 septembre 2017, le trésorier semble insister sur le fait que l'ancienne directrice générale n'aurait pas reçu une prime de départ, puisqu'une entente mutuelle de fin d'emploi serait intervenue avec elle, et que l'organisme lui aurait « donné un préavis de deux semaines pour lesquelles elle était tenue de se présenter au travail, mais avec une libération pour sa recherche d'emploi. »

[40] La Commission considère qu'il s'agit plutôt d'un traitement pour cette ancienne employée. La preuve démontre que la rémunération versée par l'organisme à celle-ci constitue un renseignement personnel revêtant un caractère public au sens de l'article 57 al.1 (1°) pour les motifs ci-dessus énoncés, de sorte que le demandeur a droit d'accès à cette rémunération.



DEVEAU

A V O C A T S

Deveau, Gagné, Lefebvre, Tremblay & associés, S.E.N.C.R.L.