

Le 28 janvier 2016

Monsieur Cédric Drouin
Secrétaire
Commission des finances publiques
Assemblée nationale
1035, rue des Parlementaires
3^e étage, bureau 3.15
Québec (Québec) G1A 1A3

Objet : Commentaires sur le projet de loi n° 87 – Loi facilitant la divulgation d’actes répréhensibles dans les organismes publics

Monsieur le Secrétaire,

Nous sommes heureux de vous faire part de nos commentaires en regard des propositions formulées dans le projet de loi n° 87 – Loi facilitant la divulgation d’actes répréhensibles dans les organismes publics, présenté à l’Assemblée nationale du Québec le 2 décembre 2015. D’emblée, l’Ordre tient à souligner qu’il est favorable à la mise en place d’un programme de protection des lanceurs d’alerte, sous réserve des commentaires que nous formulons ci-après.

Objet de discussion dès 2012, au moment de la présentation du projet de loi n°196 porté par le député Sylvain Simard, la mise en place d’un processus encadrant les lanceurs d’alerte a également été discutée le 22 octobre 2015. En effet, au cours de cette séance, l’Assemblée nationale a accepté de se saisir du projet de loi n° 496 – Loi concernant la protection des lanceurs d’alerte, présenté par la députée Manon Massé, proposition qui vise tant le secteur privé que le secteur public.

Plus récemment, soit le 24 novembre dernier, était déposé le Rapport de la Commission sur l’octroi et la gestion des contrats publics dans l’industrie de la construction, dont l’une des recommandations était rédigée en ces termes :

- « D’améliorer le régime de protection des lanceurs d’alerte pour garantir :
- la protection de l’identité de tous les lanceurs d’alerte, peu importe l’instance à laquelle ils s’adressent;
 - l’accompagnement des lanceurs d’alerte dans leurs démarches;
 - un soutien financier, si requis».

Huit jours plus tard, vous présentiez le projet de loi n° 87, qui fait actuellement l’objet de consultations particulières et d’auditions publiques de la Commission des finances publiques.

Nous désirons d’ores et déjà vous faire part d’autres initiatives législatives de votre gouvernement, de même que d’autres juridictions, qui pour certaines semblent donner suite à la

recommandation de la Commission Charbonneau, alors que d'autres, antérieures, font intervenir des concepts similaires.

En effet, en tant qu'ordre professionnel, nous avons été consultés par l'Office des professions, organisme qui relève de la ministre de la Justice, sur des propositions législatives modifiant le Code des professions en vue notamment d'y introduire une immunité contre toute plainte devant un conseil de discipline en faveur d'un professionnel qui, ayant participé à une infraction, transmet au syndic de son ordre une information en lien avec la perpétration de cette infraction. Cette mesure propose essentiellement de protéger un professionnel qui dénonce la perpétration d'une infraction et qui pose ainsi un geste assimilable à celui d'un lanceur d'alerte, contre les plaintes disciplinaires qui pourraient être portées contre lui, sans toutefois en circonscrire les limites et les effets.

Dans un tout autre domaine, mais faisant intervenir les mêmes principes, le 4 décembre 2015 était sanctionné le projet de loi n° 54 – Loi visant l'amélioration de la situation juridique de l'animal, projet piloté par le ministre de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation. Ce projet devenu loi prévoit, à ses articles 14 et 15, une immunité contre toute poursuite à l'encontre d'un médecin vétérinaire ou d'un agronome qui, de bonne foi, s'acquitte de son obligation de communiquer au ministre ses constatations quant à des traitements qui ont pour effet de compromettre le bien-être ou la sécurité d'un animal en détresse. Cette entorse au secret professionnel protégé par l'article 9 de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne (ci-après la « Charte québécoise ») n'est cependant pas consacrée par une disposition expresse de la loi autorisant les professionnels visés à être relevés du secret professionnel, contrairement à ce que prescrit l'article 9 de la Charte québécoise.

L'Ordre, particulièrement en ce qui a trait au traitement législatif accordé au secret professionnel, déplore la dérive constatée depuis quelques années en regard des enseignements de la Cour suprême en cette matière. Une norme « rigoureuse » doit exister pour assurer la protection du secret professionnel, de sorte que toute disposition législative qui y porte atteinte plus que ce qui est « absolument nécessaire » sera qualifiée d'abusive¹. Également, à la suite d'une analyse minutieuse et exhaustive, on doit rechercher un juste équilibre entre le respect de plusieurs droits fondamentaux et le respect des obligations déontologiques auxquelles sont assujettis les professionnels. Ainsi, doivent notamment être soupesés le droit à la vie, à la sécurité, à l'intégrité et à la liberté d'une personne, le droit au respect de la vie privée, le droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation, tous enchâssés dans la Charte québécoise et la Charte canadienne des droits et libertés. En ce qui a trait spécifiquement aux professionnels, doivent être également pris en compte le devoir de discrétion, le devoir de loyauté et le devoir de confidentialité. Bref, compte tenu l'importance de ces questions, nous y reviendrons dans le cadre de nos commentaires spécifiques.

En outre, le Québec doit également prendre en compte les initiatives mises de l'avant par d'autres juridictions en matière de lanceurs d'alerte afin d'assurer une certaine cohérence législative et d'application, ces initiatives étant appelées à être reproduites par des organismes exerçant des fonctions similaires au Québec et ailleurs. À titre d'exemple, la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario lançait le 28 octobre dernier² une consultation visant la mise en place d'un programme de dénonciation proposant notamment la dénonciation par les professionnels de l'audit et de la comptabilité de leurs clients en certaines circonstances, en plus d'introduire une prime à la dénonciation. La mise en place de ce programme est prévue pour le printemps 2016.

¹ *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)*, [2002] 3 R.C.S. 209

² Communiqué de presse – La CVMO publie sa politique relative au programme de dénonciation aux fins de commentaires du public – 28 octobre 2015

Compte tenu de ce qui précède et à l'instar des [commentaires](#) émis le 18 décembre dernier par le Barreau du Québec sur le Rapport de la Commission Charbonneau, l'Ordre invite le gouvernement à poursuivre sa réflexion quant à la mise en place d'un régime de dénonciation et à cesser de légiférer « à la pièce » sur une question aussi importante. Nous sommes également d'avis qu'un régime global d'encadrement des lanceurs d'alerte devrait être mis en place, en en délimitant les pourtours et les effets, préférablement à un régime ne visant que les organismes publics. Ce régime global pourrait être particularisé en fonction de domaines précis par l'intermédiaire de lois particulières.

Dans l'intervalle, et compte tenu justement des questions fondamentales que ce projet de loi soulève, l'Ordre vous soumet dans les prochaines lignes des commentaires qui justifient selon lui une réflexion beaucoup plus approfondie.

Commentaires spécifiques

Dans le cadre des travaux entourant le projet de loi n° 81 – Loi modifiant la Loi sur les impôts et d'autres dispositions législatives, l'Ordre des CPA produisait, le 9 avril 2013, un mémoire portant essentiellement sur le respect du secret fiscal. Nous y faisons valoir que l'interdiction de la divulgation des renseignements obtenus par l'État dans l'application des lois fiscales tire sa raison d'être de la nature même du régime choisi par le Québec et le Canada, fondé sur l'auto-déclaration de revenus, ce qui amène le contribuable à dévoiler au fisc des renseignements qu'il n'aurait autrement pas divulgués. Le secret fiscal a pour effet d'atténuer cette intrusion, en assurant le caractère confidentiel des renseignements transmis aux autorités fiscales, gage de la préservation de ce délicat équilibre. Par conséquent, nous soutenions que tout assouplissement à ce principe doit être rigoureusement circonscrit et utilisé avec parcimonie afin d'éviter de compromettre le juste équilibre qu'il vise justement à préserver.

Ces propos trouvent application dans le cadre du présent projet de loi, comme nous l'exposons ci-après.

Les actes répréhensibles visés et le secret professionnel

L'article 7 du projet de loi autorise la communication de renseignements protégés par le secret professionnel, mais crée une exception à l'égard de l'avocat et du notaire, qui demeurent tenus au secret professionnel.

Premièrement, l'Ordre ne saisit pas les motifs incitant le législateur à traiter différemment le secret professionnel de l'avocat et du notaire, de celui des autres professionnels visés indistinctement à l'article 9 de la Charte québécoise, alors que d'autres lois québécoises en vigueur ne font pas une telle distinction en matière de dénonciation. De plus, cette atteinte inconsidérée et sans nuance au secret professionnel risque de porter irrémédiablement atteinte au système professionnel et à ce qui en constitue un pilier essentiel, le lien de confiance entre le professionnel et son client.

La protection du secret professionnel reconnu par l'article 9 de la Charte québécoise est au cœur du système professionnel québécois. Elle vise à assurer une relation de confiance entre le professionnel et son client, qui doit être en mesure de transmettre au professionnel toutes les informations pertinentes à l'exercice de l'acte professionnel. La qualité de l'acte professionnel repose sur ce lien de confiance. Le statut quasi constitutionnel du secret professionnel au Québec constitue un choix de société. Il repose sur des valeurs essentielles telles l'autonomie de la personne et la protection de sa relation avec le professionnel et la protection de la vie privée contre les ingérences abusives de l'État.

Certes, le législateur s'est conservé la possibilité de passer outre à cette protection et il doit parfois prendre en considération d'autres droits fondamentaux, dont le droit à une défense pleine

et entière, la protection des personnes vulnérables ou la recherche de la vérité. Cet exercice ne saurait cependant être fait à la légère, comme l'enseigne la Cour Suprême dans *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada*³, *Maranda c. Richer*,⁴ *R. c. McClure*⁵ et *Jones c. Smith*⁶.

Toute intervention législative portant atteinte au secret professionnel devrait être précédée d'un examen mettant en balance les droits et valeurs fondamentales en jeu et n'être imposée que pour des motifs sérieux, lorsqu'il n'existe pas d'autre moyen afin d'assurer le bien-être du citoyen et qu'une telle atteinte est minimale par rapport à l'objectif poursuivi.

On doit à cet égard s'inspirer des principes édictés à l'article 9.1 de la Charte québécoise et de l'article 1 de la Charte canadienne des droits et libertés, tels que définis dans *R. c. Oakes*⁷ :

- 1) il doit être démontré que la restriction poursuit un objectif urgent et réel se rapportant à des valeurs démocratiques, à l'ordre public et au bien-être général des citoyens du Québec;
- 2) la restriction législative doit être proportionnelle à l'objectif poursuivi :
 - a. la mesure choisie doit avoir un lien rationnel avec l'objectif poursuivi;
 - b. cette mesure doit restreindre le moins possible le droit fondamental en cause;
 - c. il doit y avoir proportionnalité entre l'objectif et les effets préjudiciables de la restriction, ainsi qu'entre les effets préjudiciables et les effets bénéfiques de la mesure.

À titre d'exemple, l'exercice fait par la Cour Suprême dans *Jones c. Smith* a donné lieu à l'adoption de l'article 60.4 du Code des professions, qui précise que l'on peut passer outre au secret professionnel « en vue de prévenir un acte de violence » susceptible d'entraîner un « danger imminent de mort ou de blessures graves ». Cette exception au secret professionnel s'applique à tout professionnel, incluant les avocats et les notaires. Elle est cependant restreinte aux « renseignements nécessaires aux fins poursuivies » et doit être limitée à la divulgation à certaines personnes. Autre exemple, l'article 39 de la Loi sur la protection de la jeunesse⁸ exige de tout professionnel, incluant l'avocat et le notaire, de dénoncer la situation d'un enfant dont la sécurité ou le développement est compromis.

Avant de permettre aux professionnels à l'emploi de l'État de passer outre au secret professionnel pour dénoncer à l'externe un « acte répréhensible » de leur employeur et client, le législateur doit prendre en considération l'importance de préserver le lien de confiance essentiel à cette relation et la finalité sociale recherchée par la dénonciation. Une telle entorse au secret professionnel ne peut être décrétée à la légère. Il faut s'interroger sur la nature et la gravité des infractions qui méritent que l'on mette en péril le lien de confiance entre le professionnel et son employeur et client. Il faut également s'assurer que cette exception au secret professionnel soit limitée aux communications essentielles à ce qui est nécessaire à la finalité recherchée et qu'elle n'implique pas une renonciation au secret professionnel à l'égard de toute autre personne que celle(s) prévue(s) par la loi.

Or, l'article 7 ne propose aucun cadre ni aucune balise permettant de limiter la portée du secret professionnel. Le dépôt du projet de loi n° 87 ne semble par ailleurs avoir été précédé d'aucune réflexion de la nature de celle proposée par la Cour Suprême. Une telle réflexion mènerait nécessairement à une modulation des « actes répréhensibles » méritant la levée du secret

³ *Op. cit.*, note 1

⁴ [2003] 3 R.C.S. 193

⁵ [2001] 1R.C.S. 445

⁶ [1999] 1 R.C.S. 455.

⁷ [1986] 1 R.C.S. 103

⁸ [RLRQ, chapitre P-34.1](#)

professionnel et la mise en place d'un mécanisme visant à limiter l'atteinte au devoir de confidentialité aux communications strictement nécessaires à l'objet de la dénonciation.

Anonymat du dénonciateur

Le projet de loi devrait établir plus clairement le caractère confidentiel de l'identité du dénonciateur.

Articles 3 et 5 du projet de loi

Le projet de loi est nettement imprécis quant à la notion de « sécurité » d'une personne. Le législateur entend-il couvrir la sécurité physique et la sécurité financière de la personne? L'Ordre est d'avis, comme le propose l'article 2 du projet de loi n° 496, d'inclure la sécurité financière à l'énumération des actes répréhensibles, en la distinguant de la sécurité humaine. Une telle distinction devra toutefois être précédée d'une réflexion sur la portée du concept de sécurité financière, de même que sur les balises dont il devra être assorti.

Article 9 du projet de loi

Puisque cet article fait référence à la procédure applicable lorsqu'est effectuée la divulgation d'un acte répréhensible, ce qui constitue une partie importante du projet de loi, il serait intéressant d'en connaître le contenu avant l'adoption du projet de loi.

Article 20 du projet de loi

Faisant écho aux commentaires formulés à l'égard de l'article 7, il ne faut pas perdre de vue que la personne visée à cet article aura accès à tous les renseignements communiqués, incluant ceux obtenus en passant outre au secret professionnel des professionnels autres que les avocats et les notaires (article 60.4 du Code des professions). L'Ordre estime que dans son libellé actuel, cet article ne comporte pas suffisamment de balises, notamment pour spécifier que cette personne devrait être assujettie à un serment de discrétion et agir en toute indépendance.

Article 31 du projet de loi

Comme nous l'avons mentionné plus haut, l'Ordre tient à réitérer plus particulièrement à l'égard de l'article 31 la position qu'il a défendue dans son mémoire sur le projet de loi n° 81 – Loi modifiant la Loi sur les impôts et d'autres dispositions législatives.

Article 34 du projet de loi

L'Ordre estime que cette disposition devrait être insérée à la Loi sur le protecteur du citoyen et non à la Loi sur l'administration fiscale.

Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles (L.C. 2005, ch. 46)

Contrairement à ce que prévoit la Loi fédérale (articles 20 et suivants), le présent projet de loi ne prévoit pas de processus de conciliation, ce qui constitue selon nous une lacune.

En conclusion

À la lumière de l'ensemble des questions soulevées et des commentaires formulés ici, il nous apparaît fondamental de poursuivre la réflexion sur la question de la dénonciation et de la protection des lanceurs d'alerte. À notre avis, il s'agit d'une question de société, qui devrait être traitée comme telle, et non à la pièce, comme cela semble être le cas actuellement. Si, au terme de cette réflexion, le législateur décide que certaines infractions bien précises doivent être dénoncées nonobstant le secret professionnel, celles-ci devront être précisées dans la loi créant cette infraction et régissant le secteur d'activité visé. Procéder autrement risque de porter atteinte au lien de confiance essentiel à la relation entre le professionnel, quel qu'il soit, et son client.

À notre avis, une loi-cadre prévoyant les mécanismes, les limites et les effets d'un système de protection des lanceurs d'alerte devrait être mise en place, assortie d'une disposition spécifique émanant de l'autorité réglementant le domaine d'activité visé par l'infraction en question et visant à encourager la délation. Cette disposition s'appliquerait à toute personne qui est témoin d'une infraction ou qui soupçonne qu'une infraction a été commise ou s'apprête à l'être, et elle devrait préciser les éléments suivants :

- les circonstances où elle s'applique et ce qui doit être dénoncé;
- si elle s'applique nonobstant le secret professionnel;
- quelle protection ou immunité est offerte au lanceur d'alerte.

De plus, une réflexion en profondeur devrait être menée préalablement à toute intervention législative, quant à l'opportunité de distinguer, dans un contexte de dénonciation, le secret professionnel de l'avocat et du notaire de celui de l'ensemble des autres professionnels au regard de l'article 9 de la Charte québécoise.

Espérant ces commentaires utiles, nous demeurons disponibles pour répondre à toute question qu'ils pourraient soulever et pour collaborer aux travaux en lien avec les propositions contenues dans le présent projet de loi.

Veuillez agréer, Monsieur le Secrétaire, l'expression de nos sentiments distingués.

La secrétaire et vice-présidente aux affaires juridiques,



Christiane Brizard, avocate, C.OCPAQ