

Mémoire

présenté à la Commission des finances publiques
dans le cadre des consultations particulières et des
auditions publiques sur le projet de loi n° 141 – Loi
visant principalement à améliorer l’encadrement du
secteur financier, la protection des dépôts d’argent
et le régime de fonctionnement des institutions
financières

Le 17 janvier 2018

Table des matières

Préambule	3
Le rôle du CPA et le secret professionnel	5
Le rôle du CPA	5
Le secret professionnel du CPA	7
La dénonciation prévue au projet d'article 17.0.1 de la Loi sur l'encadrement du secteur financier et ses effets pervers potentiels	8
Le contexte québécois et international de la dénonciation dans le secteur financier	10
Dispositions du projet de loi ayant pour effet de modifier le rôle de l'auditeur ou les normes d'audit	14
Demandes péremptoires à l'auditeur	19
Le fonds d'assurance des ordres professionnels	20

Préambule

L'Ordre des comptables professionnels agréés du Québec salue le travail colossal accompli dans le cadre du projet de loi n° 141. Cette actualisation de l'encadrement du secteur financier est essentielle pour permettre au Québec de s'adapter à l'ère numérique et aux réalités internationales et d'occuper la place qui lui revient sur le marché.

L'Ordre se réjouit particulièrement de la création d'un guichet unique en matière de plaintes et de la consolidation des pouvoirs de l'Autorité des marchés financiers à l'égard de tous les assujettis. Ce faisant, le législateur répond aux préoccupations des consommateurs et raffermi la confiance du public dans ses institutions financières et dans les mécanismes de surveillance auxquels elles sont assujetties.

Nous accueillons aussi favorablement les dispositions visant à encadrer les ordres professionnels agissant à titre d'assureur par la constitution d'un fonds d'assurance responsabilité professionnelle. Pour ce qui est de la Loi sur le courtage immobilier, l'Ordre constate avec satisfaction que comme il l'avait recommandé, seul le contrat de courtage immobilier soit défini dans le projet de loi et non l'activité de courtage elle-même, évitant ainsi les risques de confusion qu'aurait entraînés une définition entrant en conflit avec d'autres actes professionnels réservés.

Dans une perspective de protection du public et dans un environnement en constante évolution, l'Ordre participe activement aux réflexions sur l'évolution de la profession et des normes professionnelles comptables et d'audit sur le plan national et international. À l'échelle du Québec et du Canada, il collabore avec certains organismes d'encadrement réglementaire en matière financière, tels le Conseil canadien sur la reddition de comptes et l'Autorité des marchés financiers, afin d'accroître et de préserver la confiance du public à l'égard de l'information financière.

D'ailleurs, depuis la création de l'AMF et à chaque fois que le législateur a voulu modifier le rôle de l'auditeur ou moduler les pouvoirs de surveillance ou d'enquête de l'AMF de telle manière que le secret professionnel du CPA en serait affecté, la démarche a toujours été menée dans un esprit de collaboration avec l'Ordre. L'expérience montre que nous sommes toujours parvenus à trouver l'équilibre entre, d'une part, la nécessaire transparence des assujettis vis-à-vis l'AMF de façon à assurer l'intégrité des informations financières et, d'autre part, le maintien du lien de confiance entre le CPA et son client qui permet à celui-ci d'avoir accès à toute l'information nécessaire pour mener à bien sa mission.

Or, le présent projet de loi prévoit la levée du secret professionnel (dans le contexte de lois visant l'encadrement des services financiers, on comprend que le CPA, y compris le CPA auditeur, soit le principal sinon le seul professionnel visé) pour autoriser sinon encourager le professionnel à dénoncer son client ou son employeur, sans préciser les situations où il est justifié de le faire ni les démarches qu'il doit mener avant d'arriver à une solution aussi extrême.

Nous voyons là un sérieux risque de dérapage dont toutes les conséquences, notamment sur le travail de l'auditeur, n'ont pas été mesurées.

L'Ordre reconnaît la nécessité d'autoriser la levée du secret professionnel pour dénoncer des infractions graves, susceptibles d'entraîner un préjudice financier important pour des investisseurs. Il estime toutefois qu'une telle entorse au secret professionnel doit être modulée et qu'on ne doit pas la généraliser pour tout manquement d'une entreprise à une loi que l'AMF est chargée d'appliquer.

Par ailleurs, l'Ordre n'ayant pas été préalablement consulté sur ces dispositions, il doit à une lecture minutieuse de l'ensemble du projet de loi d'avoir mis au jour diverses propositions qui traduisent une méconnaissance des normes d'audit et du rôle du CPA, notamment celui de l'auditeur, donnant parfois l'impression que ce dernier doit agir comme enquêteur pour le compte de l'AMF ou se substituer à l'actuaire. On serait tenté de croire que le législateur a perdu de vue la nature et l'importance de la contribution des CPA dans le maintien de la confiance du public à l'égard de l'information financière et de la saine gouvernance des entreprises, et ce, qu'ils agissent à titre d'auditeurs, d'experts conseils ou de gestionnaires au sein même des entreprises.

Comme ce fut toujours le cas dans le passé, c'est dans un esprit constructif et animé par une volonté de collaboration que l'Ordre concentre donc dans les pages qui suivent l'essentiel de ses commentaires et recommandations sur la valeur intrinsèque du rôle des CPA.

Le rôle du CPA et le secret professionnel

Le rôle du CPA

Disons-le d'emblée : le CPA n'est pas un dénonciateur professionnel, ni un enquêteur de l'AMF, ni un membre d'un corps de police. C'est un professionnel qui optimise la performance, la rentabilité et la saine gouvernance des entreprises. Il contribue également à la fiabilité de l'information financière des entreprises, essentielle pour gagner la confiance des diverses parties prenantes. C'est donc un acteur clé du bon fonctionnement des marchés financiers et de la protection des intérêts des épargnants.

En tant qu'auditeur externe, il a la responsabilité de certifier la conformité des états financiers de son client au référentiel comptable approprié. Sa mission se conclut avec l'émission du *Rapport de l'auditeur indépendant* adressé aux actionnaires de l'entreprise. Elle est définie par les normes d'audit, qui répondent à des standards internationaux et qui respectent le fragile équilibre entre son rôle de reddition de compte, tant auprès de la haute direction que du conseil d'administration, du comité d'audit et des actionnaires de l'entreprise, et le maintien d'une relation de confiance avec chacune de ces instances afin d'assurer la transparence et la fluidité de l'information.¹ L'auditeur intervient donc comme une ligne de défense supplémentaire, en aval des processus de contrôle interne, du conseil d'administration et du comité d'audit. Certains auteurs qualifient même l'auditeur de sentinelle, de gardien (gatekeeper) au bénéfice des investisseurs.²

La qualité de l'audit, sur laquelle plusieurs fondent leur jugement sur une entreprise, dépend en grande partie de la relation de confiance du client avec l'auditeur externe, assurant ainsi à ce dernier le libre accès à toute l'information dont il a besoin pour réaliser sa mission. Dans ce contexte, on mesure toute l'importance du maintien de la confidentialité de l'information reçue du client.

Les normes d'audit prévoient ce que doit contenir le rapport de l'auditeur quant à la fiabilité des états financiers et ce qui demeure au niveau des échanges internes, de sorte que l'auditeur peut conseiller son client et l'amener à corriger les situations qui exigent un redressement. Par

¹ Sur l'importance d'assurer une saine communication entre la direction, le conseil d'administration, le comité d'audit et l'auditeur, voir AMF, *Ligne directrice sur la gouvernance*, aux pp. 8 et 11.

² Crête, R., Bédard, J., et Rousseau, S. (2004) Les vérificateurs et la fiabilité de l'information financière. *Les Cahiers de droit*, 45(2), 219-242.

exemple, les règles d'audit prévoient des communications spécifiques destinées à la direction et aux responsables de la gouvernance, pour signaler des anomalies significatives ainsi que des déficiences importantes au niveau du contrôle interne et proposer des recommandations pour les corriger.

Si, dans le cadre de sa mission, l'auditeur identifie ou suspecte un manquement à une loi ou à un règlement qui a une incidence significative sur les états financiers ou qui est susceptible d'affecter la capacité de l'entreprise de poursuivre ses activités, les normes d'audit prévoient les démarches qu'il doit entreprendre auprès des responsables de la gouvernance. Si l'entreprise n'apporte pas les correctifs jugés satisfaisants, il pourra exprimer une réserve ou une opinion défavorable dans son rapport d'audit. En cas de désaccord important avec les responsables de la gouvernance, il peut aussi démissionner. Dans le cadre des mécanismes législatifs existants, l'AMF et les actionnaires en sont informés sans qu'il soit nécessaire, pour l'auditeur, de rompre le secret professionnel. L'auditeur a donc déjà à sa disposition des recours dont l'efficacité n'est plus à démontrer pour alerter, le cas échéant, les actionnaires et les régulateurs.

Le secret professionnel du CPA

La nécessaire relation de confiance que doit avoir l'auditeur avec son client, et dont dépend la qualité même de son audit, est indissociable du secret professionnel qui le lie à ce dernier.

La Cour suprême a reconnu qu'au Québec, la protection du secret professionnel de tous les professionnels revêt un statut quasi constitutionnel³. Cette protection est garantie par l'article 9 de la Charte des droits et libertés de la personne⁴.

Les ordres professionnels, dont le mandat est d'assurer la protection du public, se portent régulièrement à la défense du secret professionnel, qui constitue la pierre angulaire de la relation de confiance entre le professionnel et son client. Cette relation de confiance est essentielle à la qualité des actes professionnels posés, comme le rappelle la Cour Suprême dans *P.G. Canada c. Chambre des notaires*⁵. Certes, ce qu'enseigne la Cour Suprême à l'égard du secret professionnel de l'avocat ou du notaire doit être modulé suivant la nature des fonctions exercées par les membres des divers ordres professionnels et des services qu'ils sont appelés à rendre⁶. Il faut toutefois se rappeler que le législateur, en édictant le Code des professions et l'article 9 de la Charte des droits et libertés de la personne, a mis en place un mécanisme de protection du public en privilégiant une relation de confiance et de transparence entre le professionnel et son client.

La Cour Suprême nous enseigne par ailleurs que pour justifier la levée du secret professionnel, celle-ci doit être absolument nécessaire à l'atteinte des fins recherchées. On doit mettre en balance, d'une part, la dénonciation d'actes répréhensibles permettant au régulateur, en l'instance l'AMF, de jouer pleinement son rôle de surveillance, et, d'autre part, le maintien d'une relation de confiance entre le CPA et son client afin d'assurer la protection du public.

³ *Foster Wheeler Itée c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc*, 2004 CSC 18.

⁴ RLRQ, c. C-12.

⁵ 2016 CSC 20, paragr. 39.

⁶ *Foster Wheeler*, précité, paragr. 35.

La dénonciation prévue au projet d'article 17.0.1 de la Loi sur l'encadrement du secteur financier et ses effets pervers potentiels

En vertu du projet d'article 17.0.1 de la Loi sur l'encadrement du secteur financier, des renseignements protégés par le secret professionnel peuvent être communiqués à l'AMF pour dénoncer « tout manquement », quelle qu'en soit la gravité, à une loi qu'elle est chargée d'appliquer. Ainsi, contrairement aux programmes de dénonciation de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario et de la *Securities and Exchange Commission* américaine, qui limitent la dénonciation par les CPA et les auditeurs aux seuls manquements susceptibles de causer un préjudice financier important, il peut ici tout aussi bien s'agir de la transmission d'informations erronées à l'Autorité, du non-respect de règles de gouvernance, des pratiques de saine gestion ou des saines pratiques commerciales, ou encore du défaut de tenir les registres appropriés ou d'avoir adopté puis respecté un code de conduite. L'audit ne pourrait de toute manière déceler certains de ces manquements, qui sont d'ordre technique.

Dans son souci de cohérence, le législateur a certainement sous-estimé l'impact que peut avoir la transposition des dispositions de la Loi facilitant la divulgation d'actes répréhensibles dans le contexte de l'encadrement des marchés financiers.

En effet, la divulgation d'actes répréhensibles au Protecteur du citoyen, qui peut faire des recommandations à un organisme public après enquête, n'a aucune commune mesure avec la dénonciation à l'AMF de manquements commis par des sociétés cotées en bourse. Le seul fait de rendre public un tel manquement ou de le signaler à l'AMF, qui interviendrait prématurément alors que la direction s'affaire déjà à corriger les lacunes décelées, peut avoir un effet dévastateur sur la crédibilité de l'entreprise et sa santé financière, et par le fait même, sur les investisseurs et les marchés financiers en général, alors même que la situation dénoncée peut n'avoir aucun impact significatif sur les états financiers, sur la continuité des affaires de l'entreprise ou sur la confiance des marchés à son égard.

Qui plus est, selon la Ligne directrice sur la gouvernance émise par l'AMF à l'intention des institutions financières⁷, les différentes lignes de défense mises en place afin d'assurer une saine gouvernance au niveau des opérations de l'entreprise par l'établissement de politiques sur les fonctions exécutives des auditeurs internes, du comité d'audit et, ultimement, de l'auditeur externe, ont pour but de permettre à l'entité d'apporter les correctifs nécessaires à l'interne, sans pour autant rendre public tout manquement détecté par ces mécanismes.

⁷ Ligne directrice sur la gouvernance, précitée, pp. 15 et s.

L'objectif de ces règles de gouvernance est de maintenir la confiance du public envers ceux qui font appel à l'épargne ou qui gèrent les intérêts des investisseurs, de reconnaître le rôle du conseil d'administration, ses compétences et son imputabilité, et ultimement, d'assurer la stabilité des marchés.

Dans ce contexte, le conseil d'administration doit être en mesure de superviser les dispositifs garantissant que l'entité respecte les lois et règlements auxquels elle est assujettie, de mandater des professionnels pour enquêter sur les processus mis en place et les situations de non-conformité et pour le conseiller en vue d'exiger de la haute direction que des correctifs soient apportés, le cas échéant, sans risquer de voir ces informations couler à l'externe. Mais par un curieux effet pervers, le professionnel auquel le conseil d'administration fait appel, que ce soit un CPA juricomptable, un auditeur interne ou un expert en fiscalité, membre du personnel ou consultant, sera lui aussi visé par l'autorisation de dénoncer tout manquement à l'AMF. Le législateur veut-il donc empêcher le CPA d'accompagner son client qui, dans la très grande majorité des cas, ne cherche qu'à se conformer aux lois et règlements qui l'encadrent ? À cet égard, nous partageons entièrement la position de l'Institut des administrateurs de sociétés et de l'Institut sur la gouvernance des organisations publiques et privées, qui s'inquiètent de la mise en place d'un régime de dénonciation parallèle qui risque de court-circuiter les systèmes existants de conformité et de contrôle interne des entreprises.

Par ailleurs, il est opportun de s'interroger sur l'effet que pourrait avoir la possibilité de divulguer à l'externe sur la pratique des CPA. Équivaldra-t-elle à l'instauration d'une nouvelle règle de conduite qui pourrait faire en sorte que le CPA qui choisit de ne pas dénoncer à l'externe engagerait sa responsabilité?

Enfin, rappelons qu'en matière d'audit externe spécifiquement, l'auditeur est lui aussi assujetti à des normes connues des responsables de la gouvernance, des actionnaires et des régulateurs, qui lui permettent de signaler ses réserves sur la fiabilité de l'information financière et même son désaccord avec la direction, sans rompre le secret professionnel.

Le contexte québécois et international de la dénonciation dans le secteur financier

La réglementation des services financiers et de l'appel public à l'épargne ne peut s'effectuer en vase clos.

Ainsi, dans le contexte des révélations faites devant la Commission Charbonneau, la protection du public, en termes de marchés financiers, consiste à prévenir les fraudes d'envergure et autres actes graves impliquant de la corruption, de la malversation, de la collusion, de l'abus de confiance ou du trafic d'influence, et à les dénoncer, notamment en vertu de la Loi concernant la lutte contre la corruption.

Suivant la tendance lourde observée à l'extérieur du Québec et partout ailleurs dans le monde, l'ouverture à la dénonciation par un CPA à une autorité externe est limitée à des manquements dont la gravité est susceptible d'avoir un impact sur les états financiers ou sur la continuité de l'exploitation de l'entreprise et elle est clairement balisée. Le législateur québécois doit s'arrimer aux pratiques adoptées chez ses voisins pour ne pas que notre économie subisse les contrechocs d'une législation non harmonisée avec les autres marchés sur lesquels sont inscrites les entités d'envergure canadienne ou internationale.

Selon l'OCDE, « lorsqu'ils élaborent un cadre régissant le gouvernement d'entreprise dans un pays, le législateur et l'instance chargée de la réglementation doivent prendre dûment en considération la nécessité d'instaurer un véritable dialogue et une coopération effective au niveau international ».⁸ L'AMF a de facto adhéré à ce principe en se joignant aux Autorités canadiennes en valeurs mobilières dans le but d'assurer le bon fonctionnement du marché canadien des valeurs mobilières, notamment en visant l'harmonisation de la réglementation. Les ACVM sont par ailleurs membres de l'Organisation internationale des commissions de valeurs pour assurer une surveillance efficace des marchés.

Les lois en vigueur aux États-Unis et en Ontario ont su trouver l'équilibre entre, d'une part, l'importance de faciliter le rôle de surveillance et d'enquête des organismes d'encadrement réglementaire et, d'autre part, la nécessité de préserver la relation de confiance entre le CPA et son client afin d'assurer la transparence nécessaire à la qualité de l'acte professionnel.

Même dans les territoires où le devoir de confidentialité du CPA n'est pas protégé par le secret professionnel comme c'est le cas au Québec, on reconnaît que le CPA ne peut agir comme

⁸ OCDE, Principes de gouvernement d'entreprise du G20 et de l'OCDE, 2017, p. 14.

lanceur d'alerte auprès de tiers, sauf dans des cas bien circonscrits et dans des conditions particulières.

La Commission des valeurs mobilières de l'Ontario et la *Securities and Exchange Commission* aux États-Unis, qui ont toutes deux mis sur pied un programme favorisant la dénonciation, ont prévu certaines exceptions encadrant la dénonciation de renseignements obtenus dans le contexte d'un audit interne, d'une mission de certification ou d'une enquête portant sur de possibles infractions. En Ontario comme aux États-Unis, les règles sont sensiblement les mêmes et dans de tels contextes, seuls les actes susceptibles de causer un préjudice grave peuvent être dénoncés. En outre, aux États-Unis, l'auditeur externe doit, sauf exception⁹, utiliser d'abord les circuits de dénonciation internes. De plus, la norme d'audit à laquelle il est assujéti a préséance sur les dispositions en matière de dénonciation du *Securities and Exchange Act*¹⁰.

Sur le plan international, l'*International Federation of Accountants* (IFAC), qui regroupe les organisations comptables de 130 pays et territoires, a pris position quant à la possibilité, pour un comptable professionnel, de dénoncer à une autorité externe, malgré le devoir de confidentialité auquel il est tenu, certaines infractions à des lois ou à des règlements commises par son client. L'*International Ethics Standard Board of Accountants* (IESBA), mis sur pied par l'IFAC pour établir des normes de conduite internationales, a adopté en juillet 2017 un nouveau chapitre du Code de conduite intitulé *Non Compliance with Laws and Regulations* (NOCLAR) visant à guider les comptables professionnels lorsqu'ils détectent une infraction à une loi ou à un règlement commise par leur client ou leur employeur.

Ce Code de conduite ne vise que les infractions à des lois ou règlements qui ont un effet direct sur des montants substantiels ou sur des éléments devant être rapportés dans les états financiers ou qui, sans avoir un effet direct sur les états financiers, sont susceptibles d'affecter la continuité des opérations de l'entité. Il prévoit le cheminement critique à suivre par le comptable professionnel qui détecte une telle infraction réelle ou présumée de son client ou de son employeur. Ainsi, il ne permet la dénonciation directe à une autorité externe que pour prévenir un risque de préjudice substantiel à l'entité, aux investisseurs, aux créanciers, aux employés ou au public en général. Dans les autres cas, il impose d'abord une dénonciation à l'interne et ne permet la dénonciation à une autorité externe qu'après avoir pris en considération, notamment, l'importance de la violation et de ses conséquences sur les marchés ou sur la santé ou la sécurité publique.

⁹ Politique 15-601 de la CVMO : Programme de dénonciation. Voir également *Securities and Exchange Act Regulations*, sec. 240.21F-4(b)(4)(iii) et (v), Federal Register, Vol. 76, No. 113, June 13, 2011. p. 34363 et s.

¹⁰ Sec. 21F (c)(2)(C), qui réfère à sec. 10A) du *Securities Exchange Act of 1934* (15 U.S.C. 78j-1).

Dans cette mouvance internationale, nous reconnaissons que certaines infractions méritent d'être dénoncées malgré le secret professionnel du CPA, notamment les infractions graves, susceptibles d'avoir un impact financier important pour l'entité ou pour un groupe de personnes identifiable. À l'instar des règles adoptées par l'IESBA sur le plan international, nous estimons toutefois qu'à moins de circonstances exceptionnelles visant à prévenir de façon immédiate un préjudice financier important pour le public, les CPA doivent d'abord utiliser les circuits de dénonciation internes et ne recourir à une dénonciation en violation du secret professionnel que lorsque l'utilisation des canaux internes n'a pas permis de redresser la situation.

Nous croyons que les changements suggérés auront des effets négatifs sérieux sur les marchés financiers au Québec. En outre, ils affaibliront sans contredit le rôle du conseil d'administration, et par conséquent, son attrait pour les administrateurs chevronnés, et ils assujettiront les CPA du Québec à des règles différentes de celles de leurs homologues ailleurs au Canada, ce qui pourrait affecter la qualité de leur travail et alourdir leur responsabilité professionnelle. À notre avis, ces changements pourraient aussi rendre les entreprises hésitantes à s'inscrire sur le marché québécois, alors que le Québec est déjà en déficit marqué sur ce plan.

Enfin, nous ne voyons aucun impératif qui justifierait de modifier le programme de dénonciation existant pour permettre aux professionnels de dénoncer leur client malgré le secret professionnel, sans que cette modification soit précédée d'une consultation impliquant toutes les parties prenantes à travers le Canada, dont les ACVM.

Recommandation 1

La levée du secret professionnel proposée au projet d'article 17.0.1 est prématurée et devrait être retirée du projet de loi. Le programme de dénonciation volontaire existant peut ainsi être maintenu et il devrait être bonifié par l'adoption des dispositions des projets d'articles 17.0.4 et 17.0.5, qui visent à mieux protéger les lanceurs d'alerte. L'article 17.0.5 devrait quant à lui inclure une présomption à l'effet qu'une plainte disciplinaire privée auprès d'un ordre professionnel est un acte de représailles, que la dénonciation ait été faite à l'interne ou à l'externe.

Recommandation 2

Si au contraire le législateur décide de créer des exceptions au secret professionnel, il doit impérativement tenir compte des balises suivantes :

- > Le processus de dénonciation doit être encadré par le code de déontologie des CPA, qui ce faisant sera arrimé aux lignes de conduite de l'IESBA.
- > Le processus doit favoriser la dénonciation préalable par les circuits internes.
- > La dénonciation à l'externe ne doit être autorisée que dans les situations graves ayant une incidence directe et significative sur les états financiers ou la continuité de l'exploitation de l'entreprise.
- > L'information communiquée à l'externe malgré le secret professionnel ne peut servir qu'aux fins pour lesquelles elle a été communiquée et ne peut constituer une renonciation au secret professionnel à tout autre égard.
- > Le CPA doit être protégé contre toute plainte disciplinaire privée auprès de l'Ordre, que la dénonciation ait été faite à l'interne ou à l'externe.

Dispositions du projet de loi ayant pour effet de modifier le rôle de l'auditeur ou les normes d'audit

Le projet de loi propose une série de dispositions ayant pour effet d'imposer à l'auditeur des responsabilités qui ne relèvent ni de ses fonctions ni de son expertise, qui entrent en conflit avec les normes d'audit ou qui créent une confusion avec celles-ci. Il est d'ailleurs déconcertant qu'aucune disposition du projet de loi, qui remplace notamment la Loi sur les assurances, ne prévoient que l'auditeur doit respecter les normes d'audit généralement reconnues alors que de telles dispositions font partie du corpus législatif actuel.

Or, plusieurs dispositions du projet de loi font double emploi avec les normes que l'auditeur doit appliquer dans le cadre de la mission d'audit qui lui est confiée. En tentant de décrire, dans des dispositions législatives, les normes d'audit généralement reconnues auxquelles le CPA auditeur est de toute manière assujéti, le législateur peut laisser croire qu'il cherche à les modifier et ce faisant, à imposer un double standard aux CPA du Québec. Comme le montrent les exemples qui suivent, il n'y a aucune valeur ajoutée à tenter de réécrire les normes d'audit généralement reconnues, dans un vocabulaire différent et sans les précisions et nuances qu'elles contiennent, au lieu d'y faire tout simplement référence comme c'est le cas dans les lois actuelles que le projet de loi modifie.

Projets d'articles 125 de la Loi sur les assureurs, 28.69 de la Loi sur les institutions de dépôts et la protection des dépôts et 105 de la Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne, 1^{er} alinéa

125. L'actuaire ou l'auditeur qui a pris connaissance, dans le cadre de ses fonctions, d'une situation qui, selon lui, entraîne une détérioration de la situation financière de l'assureur, est autrement contraire aux pratiques de gestion saine et prudente ou est contraire aux saines pratiques commerciales, doit rédiger un rapport détaillé concernant cette situation.

28.69. L'auditeur qui a pris connaissance, dans le cadre de ses fonctions, d'une situation qui, selon lui, entraîne une détérioration de la situation financière de l'institution de dépôts autorisée, est autrement contraire aux pratiques de gestion saine et prudente ou est contraire aux saines pratiques commerciales, doit rédiger un rapport détaillé concernant cette situation.

105. L'auditeur qui a pris connaissance, dans le cadre de ses fonctions, d'une situation qui, selon lui, entraîne une détérioration de la situation financière de la société de fiducie autorisée, est autrement contraire aux pratiques de gestion saine et prudente ou est contraire aux saines pratiques commerciales, doit rédiger un rapport détaillé concernant cette situation.

La rédaction par l'auditeur d'un « rapport détaillé » lorsqu'il « a pris connaissance, dans le cadre de ses fonctions, d'une situation qui, selon lui, entraîne une détérioration de la situation financière de (l'entité) », constitue pour l'auditeur une reddition de compte qui dépasse de très loin la portée de son mandat d'audit.

Le rapport d'audit ne constitue pas une évaluation de la situation financière de l'entité. L'auditeur doit se prononcer s'il détecte, dans le cadre de la mission d'audit, « une incertitude significative liée à des événements ou situations qui, pris individuellement ou collectivement, sont susceptibles de jeter un doute important sur la capacité de l'entité à poursuivre son exploitation ». Si la capacité de l'entité à poursuivre son exploitation est un concept défini dans les normes d'audit et que l'auditeur doit la prendre en compte, la « détérioration de la situation financière » d'une entité est en revanche un concept vague et non défini, et sa détection ne relève pas de la mission d'audit.

Les dispositions proposées dans le projet de loi semblent transposer à l'auditeur l'application de l'article 298.11 de l'actuelle Loi sur les assurances, qui vise l'actuaire, sans tenir compte des différences significatives de leurs rôles respectifs.

Au fédéral, la réglementation concernant les institutions financières et les sociétés d'assurance régies par le Bureau du surintendant des institutions financières exige de l'auditeur un rapport dérivé attestant de la « bonne santé financière » de l'entité. Une norme a été élaborée pour définir les éléments suffisamment significatifs pour porter atteinte à cette bonne santé financière. L'auditeur dispose ainsi d'un référentiel pour exécuter son travail. Si l'intention du législateur est d'exiger de l'auditeur un rapport dérivé semblable à ce qui se fait au fédéral, il pourrait permettre à l'AMF de réglementer en ce sens, en précisant les référentiels applicables.

Les dispositions précitées exigent également de l'auditeur qu'il « rédige un rapport détaillé s'il a pris connaissance, dans le cadre de ses fonctions, d'une situation qui, selon lui », est « contraire aux pratiques de gestion saine et prudente ou est contraire aux saines pratiques commerciales ». La responsabilité de s'assurer du respect par l'entité des pratiques de saine gestion et des saines pratiques commerciales relève de son conseil d'administration et de son comité d'audit. Là encore, le législateur demande à l'auditeur des informations qui ne relèvent pas de sa mission d'audit.

Projets d'articles 125 de la Loi sur les assureurs et 105 de la Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne, 2^e alinéa

125. (...)

Il en est de même de l'actuaire ou de l'auditeur qui estime que le refus ou l'omission de fournir un renseignement ou de produire un document dont il a fait la demande nuit à l'exercice de ses fonctions.

105. (...)

Il en est de même de l'auditeur qui estime que le refus ou l'omission de fournir un renseignement ou de produire un document dont il a fait la demande nuit à l'exercice de ses fonctions.

Ces dispositions prévoient également, au second alinéa, que l'auditeur doit rédiger un rapport détaillé lorsqu'il estime que le refus ou l'omission de fournir un document ou un renseignement par l'assujetti nuit à l'exercice de ses fonctions. Les normes d'audit prévoient clairement la marche à suivre par l'auditeur dans une telle situation. L'auditeur qui n'obtient pas la collaboration requise de la direction doit en faire rapport au comité d'audit ou au conseil d'administration. Si, malgré ce rapport, il n'obtient toujours pas les documents ou renseignements souhaités, il devra, selon le degré d'incertitude entraîné par le manque de collaboration de la direction, émettre une opinion avec réserve ou indiquer qu'il n'est pas en mesure d'émettre une opinion. L'AMF en sera informée dans l'un et l'autre cas.

Projets d'articles 126 de la Loi sur les assureurs, 28.71 de la Loi sur les institutions de dépôts et la protection des dépôts et 107 de la Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne

126. L'auteur du rapport prévu à l'article 125 en transmet une copie à l'Autorité lorsqu'il constate que la situation ayant justifié sa rédaction n'a pas été corrigée.

Doivent être transmis avec ce rapport la description des événements pertinents survenus, le cas échéant, depuis sa rédaction, ainsi que tout autre renseignement que l'auteur estime pertinent.

28.71. L'auditeur transmet une copie du rapport prévu à l'article 28.69 à l'Autorité lorsqu'il constate que la situation ayant justifié sa rédaction n'a pas été corrigée.

Doivent être transmis avec ce rapport la description des événements pertinents survenus, le cas échéant, depuis sa rédaction, ainsi que tout autre renseignement que l'auteur estime pertinent.

107. L'auditeur transmet une copie du rapport prévu à l'article 105 à l'Autorité lorsqu'il constate que la situation ayant justifié sa rédaction n'a pas été corrigée.

Doivent être transmis avec ce rapport la description des événements pertinents survenus, le cas échéant, depuis sa rédaction, ainsi que tout autre renseignement que l'auteur estime pertinent.

Ces dispositions prévoient que l'auditeur doit transmettre directement à l'AMF les rapports prévus aux dispositions précédentes si l'assujetti omet de corriger la situation. Or, la responsabilité de transmettre le rapport d'audit relève de l'assujetti.

Projets d'articles 28.70 de la Loi sur les institutions de dépôts et la protection des dépôts et 106 de la Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne

28.70. L'auditeur qui prend connaissance ou est informé d'une erreur ou d'un renseignement inexact et, selon lui, important dans les états financiers qu'il a audités, doit en informer le conseil d'administration. Il peut modifier les états financiers s'il le juge nécessaire.

Le conseil d'administration qui a reçu le rapport de l'auditeur doit en faire parvenir une copie aux actionnaires ou aux autres membres dans les 15 jours de sa réception.

106. L'auditeur qui prend connaissance ou est informé d'une erreur ou d'un renseignement inexact et, selon lui, important dans les états financiers qu'il a audités, doit en informer le conseil d'administration. Il peut modifier les états financiers s'il le juge nécessaire.

Le conseil d'administration qui a reçu le rapport de l'auditeur doit en faire parvenir une copie aux actionnaires dans les 15 jours de sa réception.

Ces dispositions prévoient que l'auditeur qui détecte « une erreur ou un renseignement inexact et, selon lui, important dans les états financiers audités » peut « modifier les états financiers s'il le juge nécessaire ». Or, conformément aux normes d'audit et au code de déontologie des CPA, l'auditeur ne peut « modifier les états financiers s'il le juge nécessaire ». La responsabilité des états financiers incombe à la direction et aux responsables de la gouvernance et en aucun cas, l'auditeur ne peut préparer ni les états financiers, ni les notes afférentes.

L'auditeur n'a pas non plus d'obligation de suivi sur les états financiers audités. Certes, il peut lui arriver de détecter une erreur dans un état financier ayant déjà fait l'objet d'un rapport d'audit. Dans un tel cas, les normes d'audit sont claires quant au rôle de l'auditeur : celui-ci doit évaluer si cette erreur porte sur un aspect significatif des états financiers. Si tel est le cas, il devra exiger de la direction un redressement des états financiers et produire un rapport d'audit modifié.

Les dispositions proposées n'ajoutent rien aux responsabilités qui incombent déjà à l'auditeur. Par ailleurs, en utilisant le terme « erreur » sans le qualifier de « matérielle » ou « significative » et l'expression « renseignement inexact et, selon lui important », le législateur crée de la confusion en faisant référence à des concepts différents de ceux que l'on retrouve dans les normes d'audit.

Recommandation 3

Dans chacune des lois modifiées par le projet de loi, ajouter une disposition prévoyant que l'auditeur doit effectuer son travail conformément aux normes d'audit généralement reconnues et que soient modifiés en conséquence les projets d'articles 125 et 126 de la Loi sur les assureurs, 28.69, 28.70 et 28.71 de la Loi sur les institutions de dépôts et la protection des dépôts, et 105, 1^{er} et 2^e alinéas, 106 et 107 de la Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne.

Demandes péremptoires à l'auditeur

Les projets d'articles 138 de la Loi sur les assureurs, 28.79 de la Loi sur les institutions de dépôts et la protection des dépôts et 117 de la Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne permettent à l'AMF d'exiger de l'auditeur tout renseignement ou document concernant son client, sous peine de sanction administrative s'il refuse de s'y conformer.

Il est évident que dans ce cadre particulier, l'auditeur ne pourrait pas transmettre des renseignements assujettis au secret professionnel. D'ailleurs, la Cour Suprême, appelée à examiner la constitutionnalité d'un régime de demandes péremptoires de l'Agence du revenu du Canada auprès d'avocats et de notaires dans l'arrêt *Chambre des notaires*, a statué qu'un tel régime était inconstitutionnel, notamment parce qu'il faisait reposer entièrement sur le professionnel le fardeau de faire respecter le secret professionnel alors que son refus de communiquer les renseignements ou documents demandés l'exposait à des sanctions.

L'AMF dispose déjà de larges pouvoirs qui lui permettent d'obtenir toute l'information nécessaire à l'exercice de sa surveillance auprès de l'assujetti. Elle peut même, si nécessaire, utiliser les pouvoirs d'enquête prévus à l'article 12 de la Loi sur l'Autorité des marchés financiers (qui deviendra la Loi sur l'encadrement des marchés financiers) pour saisir des documents directement auprès de l'auditeur malgré le secret professionnel, en respectant le cadre prévu aux articles 15.1 à 15.7 et suivants de cette loi.

S'il n'est pas dans l'intention du législateur de modifier l'équilibre atteint dans le contexte des articles 15.1 à 15.7, les propositions de modifications ici en cause sont inutiles et pourraient être qualifiées d'abusives à l'égard de l'auditeur externe.

Recommandation 4

- > Supprimer le second alinéa des projets d'articles 28.79 de la Loi sur les institutions de dépôts et la protection des dépôts et 117 de la Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne.
- > Supprimer les termes « ou de l'auditeur » du second alinéa du projet d'article 138 de la Loi sur les assureurs.

Le fonds d'assurance des ordres professionnels

Étant lui-même à évaluer la possibilité d'en créer un, l'Ordre a participé aux consultations sur les dispositions du projet de loi concernant les fonds d'assurance constitués par les ordres professionnels. Ainsi, nous sommes en accord avec l'esprit des principales orientations du projet de loi à cet égard, notamment avec la proposition qui place le fonds d'assurance sous la responsabilité du conseil d'administration de l'Ordre, tout en déléguant des pouvoirs décisionnels à un comité formé à cette fin.

L'Ordre reconnaît également la pertinence de permettre un échange balisé d'information entre le comité de décision et différentes instances de l'ordre professionnel, afin d'assurer la protection du public. Nous sommes cependant préoccupés par le risque d'effet pervers que pourrait avoir une trop grande perméabilité entre les différentes instances, notamment entre le comité de décision et le syndic. En effet, si toute déclaration de sinistre entraîne une dénonciation au syndic dès qu'une infraction disciplinaire est susceptible d'avoir été commise, cela pourrait inciter les professionnels à ne pas dénoncer certains sinistres, au risque de compromettre la couverture d'assurance responsabilité et, par le fait même, la protection du public.

Le projet d'article 86.6 du Code des professions permet la divulgation d'informations par le comité de décision au conseil d'administration lorsque cela s'avère nécessaire pour assurer la protection du public. Cette disposition nous semble adéquate, dans la mesure où la jurisprudence relative à l'article 130 du Code des professions concernant la radiation provisoire pourra être utilisée afin de limiter la communication d'informations aux situations où la protection du public risque d'être compromise si aucune mesure n'est prise à l'égard du membre visé par la divulgation.

Le législateur devrait soumettre aux mêmes critères la divulgation du comité de décision au syndic d'une déclaration de sinistre. À l'heure actuelle, l'article 86.7 renvoie plutôt à un critère vague et flou – « lorsqu'il a des motifs de croire qu'un membre a commis une infraction à l'article 116 » – ce qui vise toute infraction disciplinaire. Cette approche pourrait avoir pour effet pervers d'amener le professionnel assuré à ne pas rapporter les circonstances où il est susceptible d'être poursuivi, de crainte que ces informations soient transmises au syndic. À

défaut de rapporter de telles circonstances en temps opportun au fonds d'assurance, ce dernier pourrait refuser de couvrir le professionnel qui déciderait ultérieurement de rapporter une action en justice découlant de circonstances qu'il n'aurait pas déclarées.

Comme nous l'avons évoqué plus haut, dans tous les cas où est autorisée la divulgation d'informations sensibles, celles-ci doivent être rattachées à un critère de gravité. En matière disciplinaire, la notion de risque pour la protection du public a été balisée en s'appuyant notamment sur les critères suivants :

- > il doit s'agir d'actes dérogatoires à la dignité de la profession;
- > le degré de gravité du manquement doit être tel qu'il nécessite une action urgente et immédiate de l'ordre professionnel.

En outre, nous estimons que la possibilité d'informer le comité d'inspection professionnelle devrait également être prévue lorsqu'une déclaration de sinistre révèle un manque de compétence tel que la protection du public risque d'être compromise.

Dans ce même esprit de protection du public, la divulgation de renseignements du syndic au comité de décision, également prévue au projet d'article 86.7, devrait viser toute situation susceptible d'entraîner une déclaration de sinistre de la part d'un membre et non être limitée au traitement d'une déclaration de sinistre déjà formulée. Le syndic pourrait ainsi divulguer toute situation ayant porté préjudice au client ou à un tiers dont il a connaissance dans le cadre d'une enquête, et ainsi alerter le comité de décision du fonds d'assurance même lorsque le membre omet de faire une déclaration de sinistre.

Enfin, étant donné que le conseil d'administration de l'ordre sera également chargé de veiller à l'établissement et à la gestion du fonds d'assurance, il serait opportun de modifier le Code des professions pour exiger du conseil d'administration qu'il compte des membres versés dans le domaine des assurances et qu'il puisse coopter certains administrateurs afin de disposer des compétences nécessaires pour s'acquitter de ces fonctions.

Par ailleurs, depuis 2006, les ordres professionnels sont soumis à diverses lois concernant l'accès à l'information et à la protection des renseignements personnels. Puisque le comité de décision aura en sa possession des renseignements personnels et confidentiels, il serait bon de prévoir, à l'instar des règles d'accès édictées à l'article 108.5 du Code des professions, que la personne qui préside ce comité soit le responsable désigné pour traiter toute demande d'accès à l'information qu'il détient.

Dans un autre ordre d'idées, nous nous interrogeons sur l'interférence possible avec les règles applicables en matière de contrat d'assurance que pourrait avoir l'application de certaines dispositions du Code des professions au comité de décision en matière d'assurance responsabilité professionnelle.

Nous nous interrogeons notamment sur l'effet du projet d'article 86.4 du Code des professions, qui applique l'article 114 au comité de décision ou à toute personne qui l'assiste dans le cadre d'une enquête portant sur une déclaration de sinistre et permet de sanctionner un membre pour entrave s'il omet de collaborer à cette enquête. Cette disposition a-t-elle pour effet de modifier les règles généralement applicables en matière d'assurance concernant le défaut de collaborer avec l'assureur? Comme l'ordre professionnel se trouve ainsi à avoir, en matière d'assurance, des pouvoirs de contrainte dont ne dispose pas normalement l'assureur, cela signifie-t-il qu'il devrait assurer la couverture, même en cas de défaut du membre de collaborer dans le cadre d'une déclaration de sinistre?

Une question semblable se pose quant à l'article 13 du projet de loi, qui étend l'immunité de l'article 193 du Code des professions au comité de décision, à ses membres, ainsi qu'à tout expert ou toute personne qui collabore avec lui. Cette disposition a-t-elle pour effet de limiter le recours en garantie du membre aux seuls cas où un refus de couverture du comité est fait de mauvaise foi? À notre avis, l'immunité de l'article 193 ne devrait pas s'appliquer à l'ordre, à titre d'assureur, mais uniquement à son comité et à ses membres et collaborateurs. Nous estimons que le public et les membres des ordres professionnels devraient être rassurés quant à la portée de cette disposition.

Recommandation 5

Modifier le projet d'article 86.7 du Code des professions de telle sorte que :

- > le syndic puisse communiquer au comité de décision tout renseignement à l'égard d'un membre visé par une déclaration de sinistre ou risquant de faire l'objet d'une déclaration de sinistre à la condition que la gravité du manquement soit telle que la communication est nécessaire pour assurer la protection du public;
- > le comité de décision fasse une telle communication au syndic ou au comité d'inspection professionnelle.

Recommandation 6

Modifier l'article 108.5 du Code des professions pour prévoir que la personne qui préside le comité de décision soit le responsable désigné pour traiter toute demande d'accès à l'information détenue par ce comité.

Recommandation 7

Modifier le Code des professions pour consacrer l'obligation du conseil d'administration d'un ordre professionnel de compter parmi ses membres des personnes versées dans le domaine des assurances et pour lui permettre de coopter certains administrateurs à cette fin.

