

MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC

Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des
contrats publics dans l'industrie de la construction

*la loyauté envers le client de même que la
protection de ses intérêts légitimes et de
la confidentialité des renseignements qui
le concernent;*

*le respect de l'honneur et de
la dignité de la profession;*

*l'intégrité,
l'indépendance et
la compétence;*

ÉTHIQUE, DÉONTOLOGIE ET DÉMOCRATIE

*le respect des membres de la profession de même que
de toute autre personne avec qui il coopère dans
l'exercice de ses activités professionnelles*

**LA PRISE EN CONSIDÉRATION
DU CONTEXTE SOCIAL DANS
LEQUEL LE DROIT ÉVOLUE**

**LA COLLABORATION À UNE
SAINE ADMINISTRATION DE
LA JUSTICE ET LE SOUTIEN DE
L'AUTORITÉ DES TRIBUNAUX;**

MISSION DU BARREAU

LE BARREAU DU QUÉBEC EST L'ORDRE PROFESSIONNEL DE PLUS DE 25 000 AVOCATS ET AVOCATES. SES POSITIONS SONT ADOPTÉES PAR SES INSTANCES ÉLUES À LA SUITE D'ANALYSES ET DE RECOMMANDATIONS DE SES COMITÉS CONSULTATIFS. AFIN DE REMPLIR SA MISSION QUI EST LA PROTECTION DU PUBLIC, LE BARREAU SURVEILLE L'EXERCICE DE LA PROFESSION, FAIT LA PROMOTION DE LA PRIMAUTÉ DU DROIT, VALORISE LA PROFESSION ET SOUTIENT LES MEMBRES DANS L'EXERCICE DU DROIT.

REMERCIEMENTS

Le Barreau du Québec tient à remercier les personnes suivantes qui ont contribué à ce Mémoire :

- > M^e William Atkinson, Ad. E., membre du Comité sur la justice administrative du Barreau du Québec
- > M^{me} France Bonneau, directrice du Service des communications du Barreau du Québec
- > M^e Sylvie Champagne, directrice du Contentieux du Barreau du Québec
- > M^e Joséane Chrétien, procureure du Barreau du Québec à la Commission Charbonneau
- > M^e Nancy Demers, membre du Barreau du Québec
- > M^e Gaston Gauthier, avocat du Contentieux du Barreau du Québec
- > M^e Jacques Ladouceur, Ad. E., membre du Comité en droit criminel du Barreau du Québec
- > L'honorable Simon Ruel (avant sa nomination à la Cour supérieure)
- > M^e Guy Sarault, membre du Barreau du Québec
- > M^e Marc Sauvé, directeur du Service de recherche et de législation du Barreau du Québec
- > M^e Jean-Pierre St-Amour, membre du Comité en droit municipal du Barreau du Québec

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	2
CHAPITRE 1 UNE RÉVISION DE LA LOI SUR LES COMMISSIONS D'ENQUÊTE EST NÉCESSAIRE	4
1.1 Les principes directeurs de la conduite d'une enquête publique	4
1.2 L'absence d'un commissaire	5
1.3 Les procureurs et avocats devant la commission	7
1.4 L'équité procédurale	9
1.5 Demandes péremptoires, inspections, saisies et perquisitions	12
1.6 Les privilèges relatifs à la preuve	15
1.7 L'immunité des témoins	16
1.8 La possibilité pour une commission d'enquête de recueillir de la preuve au préalable par témoignage sous contrainte	23
1.9 La publicité des procédures	26
1.10 L'accessibilité aux précédents et la standardisation des règles de pratique des commissions d'enquête	29
CHAPITRE 2 LE RÔLE DU BARREAU DU QUÉBEC DANS LA LUTTE CONTRE LA COLLUSION ET LA CORRUPTION	30
2.1 Projet de loi 62 de 2013 – Pouvoirs accrus pour le Syndic d'un ordre	30
2.2 Nombre d'enquête du syndic et nombre de plaintes auprès du Conseil de discipline	33
2.3 Reddition de comptes en matière d'enquête	33
2.4 Le secret professionnel et le devoir déontologique de dénonciation de l'avocat dans des circonstances spécifiques	35
CHAPITRE 3 INTÉGRITÉ EN MATIÈRE DE CONTRATS PUBLICS	39
3.1 La gestion des appels d'offres	39
3.2 L'intégrité en matière de contrats publics	42
CHAPITRE 4 L'ÉTHIQUE ET LA DÉONTOLOGIE MUNICIPALE	43
CHAPITRE 5 LA PRÉVENTION DE LA CORRUPTION ET DE LA COLLUSION ET LA PROTECTION DES DÉNONCIATEURS	48
5.1 L'intégrité et l'éthique passent par l'éducation	48
5.1.1 La formation aux niveaux primaire et secondaire	48
5.1.2 La formation des élus	50
5.2 Un changement de culture : La responsabilité collective	51
5.2.1 La protection du dénonciateur éthique	52
5.2.2 L'organisme indépendant	55
CONCLUSION	57
LEXIQUE	58
ANNEXES	60

INTRODUCTION

Une saine gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction exige de conjuguer l'éthique et les valeurs démocratiques. Nous devons collectivement favoriser le développement d'une culture de transparence et d'imputabilité dans le processus d'octroi et de gestion des contrats publics et la mise en place de mécanismes de contrôle démocratique appropriés.

Depuis plus de 160 ans, le Barreau joue un important rôle social. Il promeut l'égalité de tous devant la loi et il protège l'équilibre entre les droits du citoyen et les pouvoirs de l'État. Il soutient l'indépendance judiciaire, l'autorité des tribunaux et veille également à la saine administration de la justice. En raison de son indépendance face à l'État, le Barreau est bien placé pour veiller à la protection des valeurs démocratiques et porter un regard juridique désintéressé sur les questions d'éthique, de gouvernance et de saine administration des fonds publics.

Dans le cadre d'une société démocratique fondée sur la primauté du droit, l'individu et les personnes morales ont des droits et obligations connus et définis. C'est le droit qui régit l'organisation de l'Administration publique, les rapports entre les différentes institutions de l'État, entre l'Administration et les personnes et les organisations, et entre les citoyens eux-mêmes. La primauté du droit signifie au premier chef l'égalité de tous devant la loi et la soumission de l'État à l'ordre juridique. La primauté du droit permet :

- > de renforcer les démocraties;
- > d'assurer la protection des droits et libertés de chacun;
- > de protéger les personnes et les biens des citoyens;
- > d'établir et d'assurer le lien de confiance de la population envers le gouvernement, ses élus et dirigeants, ainsi que la transparence et l'intégrité au sein des institutions.

La confiance des citoyens dans l'État et ses institutions fait partie intégrante de la vision qu'a le Barreau d'une saine gouvernance.

Le principe de la primauté du droit dans une société renforce la confiance du public dans l'application des normes et vise, entre autres, à réduire les risques de corruption. L'atteinte par l'État et ses mandataires d'un haut niveau de respect de la primauté du droit est généralement une indication d'une saine gouvernance démocratique.

En outre, l'application du principe de la primauté du droit incite à sanctionner la corruption et à promouvoir le respect des règles d'éthique. Elle favorise également la transparence au sein des institutions, laquelle présuppose l'accès du public à l'information et sa participation dans le processus d'élaboration des normes juridiques.

C'est notamment par respect pour la primauté du droit que l'État a mis sur pied la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction. On trouve à l'origine de cette Commission des allégations voulant que les normes régissant l'octroi de contrats ne soient pas respectées et que des fonds publics soient détournés, notamment à des fins de financement occulte de partis politiques. Ces allégations étaient sérieuses et des mesures devaient être mises en œuvre pour préserver la confiance des citoyens dans l'état de droit. Le Barreau est d'ailleurs intervenu avec vigueur pour s'assurer que la Commission ait les moyens nécessaires pour mener à bien son large mandat. Le Barreau a été entendu et sa prise de position vigoureuse a joué pour beaucoup dans la mise sur pied d'une commission d'enquête publique avec tous les pouvoirs nécessaires à son travail.¹

¹ Voir les communiqués suivants du Barreau :

<http://www.barreau.qc.ca/fr/actualites-medias/communiqués/2011/10/21-commission;>
<http://www.barreau.qc.ca/fr/actualites-medias/communiqués/2011/10/22-commission.>

La crise de confiance découlant des nombreux scandales de collusion et de corruption révélés sur la scène provinciale commande d'adopter des mesures fermes et de nouvelles législations. Il est cependant crucial d'agir avec prudence pour ne pas créer d'injustices ou des inégalités de traitement entre les citoyens et les organismes. Le Barreau souhaite que des critères objectifs, transparents et précis soient mis en place pour décourager la collusion et la corruption, et ce, sans conférer des pouvoirs discrétionnaires mal balisés aux mandataires de l'État, qui pourraient compromettre des droits des citoyens, et sans multiplier inutilement la réglementation déjà en place.

La démocratie repose bien entendu sur le respect de la primauté du droit, mais également sur des valeurs comme l'imputabilité, l'honnêteté et l'éthique. La représentation des citoyens est un privilège et vient avec des responsabilités accrues, il en va de même pour le service public. À la longue, la perte de ces valeurs a pour effet d'affaiblir la confiance du public dans l'application de la règle de droit et dans nos institutions.

Le Barreau du Québec a obtenu le statut d'intervenant auprès de la Commission et, par le biais de ses procureurs, a assisté à tous les travaux de la Commission.

Le Barreau soutient que l'importance des travaux de la Commission et sa visibilité auprès des citoyens créent un momentum idéal afin de revoir en profondeur la *Loi sur les commissions d'enquête* qui n'a pas fait l'objet de modifications depuis plusieurs décennies. Le chapitre 1 du Mémoire présente les principales dispositions de la *Loi sur les commissions d'enquête* qui doivent être révisées afin de continuer à atteindre les objectifs de telles commissions. Au chapitre 2, le Barreau présente son rôle dans la lutte contre la collusion et la corruption. Les deux chapitres qui suivent touchent le cœur des travaux de la Commission, soit le chapitre 3: Intégrité en matière de contrats publics, et le chapitre 4: L'éthique et la déontologie municipale. Au chapitre 5, il sera question de la prévention de la corruption et collusion et de la protection des dénonciateurs. Le Barreau abonde dans le même sens que plusieurs organismes et estime que l'intégrité et l'éthique passent par l'éducation.

CHAPITRE 1

UNE RÉVISION DE LA LOI SUR LES COMMISSIONS D'ENQUÊTE EST NÉCESSAIRE

Introduction

Les commissions d'enquête au Québec agissent en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête*², une loi minimaliste dont les dispositions n'ont substantiellement pas changé depuis l'*Acte concernant les enquêtes sur les affaires publiques* de 1869. Le droit a par contre considérablement évolué, notamment avec l'adoption des chartes des droits et libertés, le développement des règles de l'équité procédurale, l'affirmation de la liberté d'expression et le principe de la publicité des débats des tribunaux, qui trouvent application devant une commission d'enquête. La Commission a été unique à plusieurs égards, tant par la nature de son mandat que la multitude d'enjeux juridiques soulevés par ses travaux. Avec la tenue de plusieurs commissions d'enquête importantes au Québec au cours des dernières années, notamment la Commission Johnson³, la Commission Bastarache⁴ et la présente Commission, le Barreau du Québec estime que le moment est venu pour le législateur de réviser la *Loi sur les commissions d'enquête* pour tenir compte des développements juridiques et de l'expérience récente de plusieurs commissions d'enquête au Québec et au Canada.

La présentation du Barreau se concentrera sur certains enjeux et articles précis de la *Loi sur les commissions d'enquête*: la codification des principes directeurs d'une commission d'enquête; les mécanismes visant à pallier l'absence d'un commissaire; la publicité des procédures; la possibilité pour une commission d'enquête de recueillir de la preuve au préalable par témoignage sous contrainte; les pouvoirs de demandes péremptoires, d'inspection, de saisie et de perquisition; les privilèges relatifs à la preuve; l'immunité des témoins; les procureurs et avocats devant une commission d'enquête; l'équité procédurale et l'accessibilité aux précédents et la standardisation des règles de pratique des commissions d'enquête.

1.1 Les principes directeurs de la conduite d'une enquête publique

Les commissions d'enquête publique sont des créatures uniques. Leur mandat est d'enquêter sur des événements importants d'intérêt public et de faire des recommandations au gouvernement. La commission d'enquête est redevable au gouvernement qui la met en place, mais agit dans la conduite de son enquête de manière indépendante. Au plan procédural, une commission d'enquête n'agit pas selon un mode contradictoire. Comme son nom l'indique, une commission d'enquête est un organisme inquisitoire. Les règles de preuve sont assouplies. Les travaux d'une commission d'enquête, compte tenu de leur publicité souvent à grande échelle, peuvent causer des dommages très importants aux droits et intérêts des personnes visées et aux réputations.

² RLRQ, c. C-37.

³ La Commission d'enquête sur l'effondrement d'une partie du viaduc de la Concorde, 3 octobre 2006.

⁴ La Commission d'enquête sur le processus de nomination des juges de la Cour du Québec, des cours municipales et des membres du Tribunal administratif du Québec, 14 avril 2010.

La conduite d'enquêtes publiques doit donc équilibrer un certain nombre de valeurs : transparence, indépendance, impartialité, équité, efficacité, proportionnalité, célérité, efficience. Ces principes ont été reconnus dans le cadre de plusieurs commissions d'enquête récentes voir notamment la Commission d'enquête sur Walkerton⁵. La *Loi de 2009 sur les enquêtes publiques* de l'Ontario codifie certains de ces principes comme suit, principes dont le Québec pourrait s'inspirer :

Fonctions d'une commission

5. Toute commission :

- a) effectue fidèlement, honnêtement et impartialement son enquête publique conformément à son mandat;
- b) veille à effectuer son enquête publique avec efficacité et célérité et conformément au principe de proportionnalité;
- c) veille à pratiquer une saine gestion financière et à exercer son mandat dans les limites de son budget.

Ces principes directeurs permettraient non seulement de guider les commissions d'enquête québécoises dans la conduite de leurs travaux, mais aussi les tribunaux appelés à se pencher sur les décisions ou actions d'une commission d'enquête en révision judiciaire. Tel que l'indiquait la Cour d'appel du Manitoba dans l'affaire *The Southern First Nations Network of Care et al. v. The Honourable Edward Hughes* :

69 To that end, I agree with counsel for the appellants that a significant degree of procedural fairness is owed to those who are called to testify because of the potential impact on the witnesses' reputations and careers.

70 But there must be some balance. This is not a trial. The parties and intervenors are not entitled to perfection or even a *R. v. Stinchcombe*, 1995 CanLII 130 (SCC), [1995] 1 S.C.R. 754, level of disclosure, as mandated in criminal proceedings. Procedural fairness must be balanced with the need for an inquiry to be thorough, rigorous, expeditious, efficient, timely and effective in the public interest. Justice delayed is justice denied⁶. [Notre soulignement].

RECOMMANDATION #1

Le Barreau du Québec propose que soient codifiés à la *Loi sur les commissions d'enquête* les grands principes directeurs de la conduite d'une enquête publique, soit la recherche de l'intérêt public, la minutie, l'impartialité, l'équité, la transparence, l'efficacité, la proportionnalité, la célérité et l'efficience.

1.2 L'absence d'un commissaire

Loi sur les commissions d'enquête

7. La majorité des commissaires doit assister et présider à l'examen des témoins, et les commissaires ont, ou la majorité d'entre eux, en ce qui concerne les procédures de cet examen, tous les pouvoirs d'un juge de la Cour supérieure siégeant en terme.

⁵ Part One Report of the Walkerton Commission of Inquiry, Chapter 14 – The Process for Part I of the Inquiry, page 472 to 474.

⁶ *The Southern First Nations Network of Care et al. v. The Honourable Edward Hughes*, 2012 MBCA 99, par. 69 et 70.

CONTEXTE

La *Loi sur les commissions d'enquête* ne prévoit pas la situation juridique en cas d'absence prolongée ou d'incapacité d'un commissaire. La Loi prévoit seulement que « la majorité des commissaires » doivent assister et présider à l'examen des témoins et exercer les pouvoirs d'une commission. Qu'arrive-t-il en cas d'incapacité en cours d'enquête de l'un des commissaires nommés pour siéger sur cette commission? Cette question s'est posée en l'absence du commissaire feu Rodrick McDonald. À tout événement, l'absence prolongée ou l'incapacité d'un commissaire soulève des enjeux d'équité procédurale, en particulier le droit d'obtenir « jugement » par le tribunal (ou, ici la commission) qui a entendu l'affaire. Par ailleurs, lors d'une commission d'enquête, les commissaires sont choisis suivant leurs compétences et expertises particulières et complémentaires. L'absence d'un commissaire peut ainsi entraîner la perte de l'expertise qui avait justifié sa nomination.

Le *Code de procédure civile* contient une disposition traitant de la cessation de fonction, de la retraite, de la maladie, de l'incapacité ou du décès d'un juge :

464. En cas de cessation de fonction, de retraite, de maladie, d'incapacité ou de décès d'un juge, le juge en chef peut ordonner que toute cause dont ce juge était saisi soit continuée et terminée par un autre juge ou remise au rôle pour être entendue de nouveau.

Si la cause avait été prise en délibéré, elle est confiée à un autre juge ou remise au rôle conformément au premier alinéa, à moins que le juge en chef, en cas de retraite ou de cessation de fonction du juge saisi, ne demande à ce dernier de rendre jugement dans les 90 jours. À l'expiration du délai, le juge en chef procède conformément au premier alinéa.

Toutefois, le juge qui cesse d'exercer ses fonctions en raison de sa nomination à un autre tribunal peut néanmoins, avec l'accord des juges en chef des tribunaux concernés, continuer et terminer toute cause dont il était alors saisi. À défaut, il est procédé conformément aux deux premiers alinéas.

Le nouveau *Code de procédure civile* prévoit les dispositions suivantes :

326. Si un juge est dessaisi d'une affaire, ou s'il décède, cesse d'exercer ses fonctions ou est empêché d'agir, le juge en chef peut ordonner que les affaires dont ce juge était saisi soient continuées et terminées par un autre juge ou réinscrites pour instruction, selon leur état.

Le juge qui cesse d'exercer ses fonctions doit, si le juge en chef le lui demande, terminer dans les trois mois les affaires qu'il a prises en délibéré. Si le juge cesse d'exercer ses fonctions en raison de sa nomination à un autre tribunal, il doit, si le juge en chef de ce tribunal donne son accord, continuer et terminer les affaires dont il était saisi.

La décision du juge en chef tient compte des circonstances et de l'intérêt des parties. Le juge en chef exerce lui-même les responsabilités qui lui sont ainsi attribuées, mais, à sa demande, un juge en chef associé ou adjoint peut aussi les exercer.

Dans sa décision, le juge en chef statue sur les frais de justice quant aux actes déjà faits et peut prendre toute autre mesure qu'il estime juste et appropriée.

327. Le juge appelé à continuer une affaire ou à entendre une affaire réinscrite pour instruction peut, avec le consentement des parties, s'en tenir, quant à la preuve, à l'enregistrement de l'instruction ou à la transcription des notes sténographiques. Il peut cependant, en cas d'insuffisance de ces éléments, rappeler un témoin ou requérir des parties une autre preuve.

Si la transcription des notes sténographiques ou le rappel de témoins est nécessaire, les frais de transcription ou d'audition des témoins sont assumés par le ministre de la Justice, à moins que le juge n'en ordonne autrement.

RECOMMANDATIONS #2

Le Barreau du Québec propose que soit prévue à la *Loi sur les commissions d'enquête* une disposition similaire à celle du *Code de procédure civile* pour pallier la cessation de fonction, la maladie, l'incapacité ou le décès d'un commissaire, avec pour différence que la responsabilité d'assurer un remplacement soit confiée au gouvernement. Également, une disposition similaire à celle de l'article 327 du nouveau *Code de procédure civile* devrait être prévue, permettant au nouveau commissaire de s'en tenir à la preuve, à l'enregistrement ou à la transcription des notes sténographiques des auditions de la commission d'enquête, avec la possibilité pour les commissaires de rappeler un témoin ou de requérir une autre preuve, de manière discrétionnaire et au besoin.

1.3 Les procureurs et avocats devant la Commission

CONTEXTE

Les avocats de la Commission

Rien n'empêche légalement les commissaires nommés en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête* de conduire eux-mêmes leur enquête et d'interroger et de ré-interroger les témoins. Cependant, la pratique très bien établie de longue date au Québec et au Canada veut que les commissaires nomment un ou des procureurs de la commission qui auront pour mandat de présenter en enquête publique la preuve de manière objective et impartiale, mais aussi de manière complète et rigoureuse. Tel que l'indiquait la Cour d'appel du Manitoba dans l'affaire *The Southern First Nations Network of Care et al. v. The Honourable Edward Hughes* :

Rule 7 of the Commission Rules indicates that Commission counsel's role is to assist the Commissioner to ensure the orderly conduct of the Inquiry, and that Commission counsel will have the primary responsibility for representing the public interest at the Inquiry, including the responsibility to ensure that all matters that bear upon the public interest are brought to the Commissioner's attention. In the *Stevens Inquiry* (Commission of Inquiry into the Facts of Allegations of Conflict of Interest Concerning the Honourable Sinciair M. Stevens, *Report* (Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1987)), Commissioner Parker addressed the proper role of commission counsel in such proceedings, stating (as quoted in Ed Ratushny, *The Conduct of Public Inquiries: law, policy, and practice* (Toronto: Irwin Law Inc., 2009) at 220):

.... I am satisfied that his or her task is to ensure that all of the evidence, all of the issues, and all possible theories are brought forward to the Commission. In this context, counsel's obligation is most often described as the duty to be impartial.* [Notre soulignement].

Les avocats des participants, intervenants et témoins

Le 22 mai 2012, l'honorable France Charbonneau, présidente de la Commission, déclarait ce qui suit dans le cadre de sa déclaration d'ouverture :

Nous ne tolérerons pas les procédures inutiles, ni les contre-interrogatoires dilatoires, abusifs ou vexatoires. Le délai que nous impose le décret est trop court pour être perdu en vaines querelles et avocasseries. [Notre soulignement].

Le Barreau ne peut évidemment s'associer à ces propos qui tendent à dénigrer la profession d'avocat.

* 2012, MBCA99.

L'exercice du droit à l'avocat pour une personne convoquée ou visée par une commission d'enquête est une manifestation essentielle de l'équité procédurale. À cet égard, l'avocat, en tant qu'officier de justice, a le devoir de représenter les intérêts de ses clients, mais aussi de soutenir l'administration de la justice et en particulier le mandat et les travaux d'une commission d'enquête.

Les tribunaux ont reconnu le droit à l'avocat dans le cadre d'enquêtes publiques et réglementaires. Dans *Parrish (Re)*, la Cour fédérale écrit :

[...] Il ne fait aucun doute qu'un certain nombre d'enquêtes menées par des tribunaux administratifs peuvent se dérouler sans la présence d'un avocat. Il ressort de l'examen que j'ai fait de la jurisprudence que l'obligation d'agir équitablement implique la présence d'un avocat lorsque la combinaison d'une partie ou de l'ensemble des éléments suivants figurent dans la loi habilitante ou, alors, découlent de l'application pratique de la loi qui régit le tribunal en question: lorsqu'un individu ou un témoin est cité à comparaître, est tenu de comparaître et de rendre témoignage sous serment sous peine d'une sanction; lorsqu'une confidentialité absolue n'est pas garantie et qu'il n'est pas interdit à d'autres personnes d'être présentes; lorsque des rapports sont rendus publics; lorsqu'une personne peut se voir privée de ses droits ou de ses moyens d'existence; ou lorsqu'il peut s'ensuivre un préjudice irréparable de quelque autre nature. Cette liste, qui n'est pas exhaustive, fait ressortir les situations de fait dans la jurisprudence qui donnent lieu à la nécessité d'assurer une protection convenable par l'intermédiaire d'un avocat ou d'un autre conseiller⁷. [Notre soulignement].

De l'avis du Barreau, la participation des avocats en tant que représentants des participants, intervenants et témoins est essentielle au fonctionnement harmonieux des travaux d'une commission d'enquête, à l'équité des procédures et à la crédibilité générale d'une enquête publique, de son rapport et de ses recommandations, et favorise la recherche de la vérité. Le rôle et la contribution des avocats des participants dans le cadre d'une enquête publique ont été soulignés par le Commissaire O'Connor dans son rapport sur l'enquête sur Walkerton :

Once the Part 1 hearings were underway, the Inquiry benefited greatly from the professionalism and cooperation of virtually all counsel to the parties. To keep the hearings on track, counsel frequently had to work quickly to review the documents, sometimes with very little lead time. Both Commission counsel and other counsel often worked late into the night to prepare for upcoming witnesses. The hearing days lasted longer than a normal court day, sometimes continuing for eight or nine hours. During our busiest weeks, we regularly sat into the early evening. I considered, but did not impose, time limits on cross-examinations. Before cross-examinations began, I routinely asked counsel for estimates of time and generally held them to their estimates. Counsel for the parties kept their cross-examinations focused, thus avoiding considerable duplication and delay. In an era in which criticism of the legal profession is common, it is heartening to be able to say that counsel at this Inquiry performed splendidly. They demonstrated a high level of competence in furthering their clients' interests while respecting the public interest by ensuring that the proceedings were thorough, expeditious, and efficient. I highly commend them⁸. [Notre soulignement].

Naturellement, le droit à l'avocat doit aller de pair avec la possibilité pour cet avocat de bien représenter les intérêts de son client. Le Barreau du Québec reconnaît qu'il existe des impératifs d'efficacité et de célérité des travaux d'une commission d'enquête. Le Barreau reconnaît également que les droits liés à la représentation par avocat qui sont accordés aux participants à une commission d'enquête et, dans une moindre mesure aux intervenants, sont plus importants que ceux dont bénéficient les simples témoins.

⁷ *Parrish (Re)*, [1993] 2 C.F.

⁸ Report of the Walkerton Commission of Inquiry, Chapter 14 – The Process of Part 1 of the Inquiry page 490.

L'avocat du « simple témoin » n'a pas le droit, sans demande de statut, de contre-interroger des témoins, mais devrait avoir un droit d'intervention si la commission excède son mandat ou sa compétence, s'il y a violation des règles de l'équité procédurale, et également un droit d'interroger son client en vue de compléter son témoignage. À cet égard, le Barreau considère que la jurisprudence récente développée dans le cadre d'enquêtes réglementaires à huis clos, en vertu de laquelle l'avocat d'un témoin ne peut soulever d'objections⁹, est inapplicable dans le cadre d'une commission d'enquête publique dont la publicité des travaux et l'impact potentiel sur les témoins sont considérables.

RECOMMANDATION #3

Le Barreau du Québec estime nécessaire de codifier dans la *Loi sur les commissions d'enquête*, la possibilité pour les commissaires de nommer des procureurs de la commission responsables de la présentation de la preuve et agissant avec impartialité conformément à l'intérêt public, et le droit pour les participants, intervenants et témoins d'être représentés par des procureurs, tant à l'étape de l'enquête que dans le cadre des investigations préalables d'une commission d'enquête.

1.4 L'équité procédurale

Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada), [1997] 3 R.C.S. 440: Il n'en demeure pas moins que le respect de l'équité procédurale est un élément essentiel, puisque les conclusions d'une commission peuvent ternir la réputation d'un témoin. Une bonne réputation représentant la valeur la plus prisée par la plupart des gens, il est essentiel de démontrer le respect des principes de l'équité procédurale dans les audiences de la commission.

CONTEXTE

Le respect des règles de l'équité procédurale est une valeur fondamentale dans le contexte d'une enquête publique. Tel que l'indiquait la Cour suprême dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada)**, compte tenu de la grande publicité des travaux d'une commission d'enquête, les risques d'atteinte à la réputation sont graves, ce qui module à la hausse les obligations d'équité procédurale. Une commission d'enquête qui agit en violation des règles d'équité porte non seulement gravement atteinte aux droits et intérêts des parties et des témoins, mais peut voir ses actions, décisions et rapports attaqués et invalidés par les tribunaux, ce qui compromettrait l'efficacité de la commission.

Les règles de l'équité procédurale se manifestent sous divers angles: droit à l'avocat, droit à une divulgation raisonnable, droit au contre-interrogatoire, droit de répondre à un préavis d'inconduite.

Droit à une divulgation raisonnable

Un volet fondamental de l'obligation d'équité procédurale dans le cadre d'une enquête publique est que les participants et intervenants devraient pouvoir obtenir une divulgation raisonnable tant des documents qui seront utilisés par la commission que de la substance des témoignages qui sont prévus.

⁹ Voir *Autorité des marchés financiers c. Fournier*, 2012 QCCA 1179.

* [1997] 3 R.C.S. 440..

Étant donné que les procureurs d'une commission d'enquête agissent dans l'intérêt public et n'ont aucune cause à perdre ou à gagner, ils n'ont rien à cacher et la transparence est de mise tant pour des raisons d'équité que pour assurer un déroulement efficace et harmonieux de l'enquête. Tel que l'indique la Cour d'appel du Manitoba dans *The Southern First Nations Network of Care et al. v. The Honourable Edward Hughes* :

However, as readily conceded by Commission counsel, it is critical that the summary be not only adequate, but meaningful. Similar to a “will say” statement in criminal matters, the summary must set out the anticipated evidence of the witness. It must be sufficiently detailed to allow counsel for the parties to prepare their lines of questioning, keeping in mind that the Commission Rules do not permit counsel to cross-examine on the summaries. Indeed, in his book *The Law of Public Inquiries in Canada* (Toronto: Thomson Reuters Canada Ltd., 2010), one of the counsel for the Commission, Simon Ruel, equates summaries with “will says” or “statements of anticipated evidence.” He states (at p. 73):

The rules of procedure of commissions of inquiry will typically allow the advance sharing of summaries or statements of anticipated evidence or will says with the parties with standing.

An example of the rationale for detailed summaries is described in an article by Commissioner Justice Dennis O'Connor, “The Role of Commission Counsel in a Public Inquiry” (2003) 22: Advocates’ Soc. J. 9 (QL) (at paras. 18-19):

[T]here is a huge advantage to having commission counsel thoroughly interview the witnesses and prepare very detailed witness statements for two reasons. First, there should be no surprises to others who are involved in the process. The proceeding is entirely investigatory and not adversarial. Nothing is gained by surprise, and there is a danger of unfairness if witnesses are examined on areas in the evidence for the first time in the midst of the public hearing. Because of the media attention that often accompanies a public inquiry, the potential for unfairly damaging a witness’s reputation must always be kept in mind.

The second reason that witnesses should be thoroughly interviewed and detailed witness statements prepared is that doing so will likely significantly shorten the time taken in the actual hearings. When it is understood in advance what a witness’s evidence is likely to be, the examinations of commission counsel and the cross-examiners tend to get to the point much more quickly¹⁰. [Notre soulignement].

De l’avis du Barreau du Québec, les règles de l’équité procédurale requièrent que les parties à une commission d’enquête, dont l’intérêt dans l’objet de l’enquête a déjà été démontré, ont droit à une divulgation raisonnable, tant en termes de contenu que de délai: (1) de la substance des témoignages à venir: déclaration de preuve anticipée, « Will Say » ou résumé de preuve anticipé, selon l’appellation retenue, qui doit être suffisamment détaillé pour permettre aux parties de contre-interroger; (2) des documents qui seront soumis lors des interrogatoires et particulièrement pour les témoins eux-mêmes.

Droit au complément de l’interrogatoire

Au cours d’une commission d’enquête, deux types d’interrogatoire peuvent être effectués par les procureurs des parties : (1) interroger le témoin afin de fournir des éléments de preuve additionnels qui sont susceptibles d’assister la commission dans ses travaux; et (2) contre-interroger le témoin afin d’attaquer sa crédibilité et la fiabilité de son récit ou de contredire ses propos.

¹⁰ *The Southern First Nations Network of Care et al. v. The Honourable Edward Hughes*, 2012 MBCA 99, par. 44 et 45.

Tel que l'indique la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Lyttle* :

Bien que le contre-interrogatoire puisse souvent s'avérer futile et parfois se révéler fatal, il demeure néanmoins un ami fidèle dans la poursuite de la justice ainsi qu'un allié indispensable dans la recherche de la vérité. Dans certains cas, il n'existe en effet aucun autre moyen de mettre au jour des faussetés, de rectifier une erreur, de corriger une distorsion ou de découvrir un renseignement essentiel qui, autrement, resterait dissimulé à jamais¹¹. [Notre soulignement].

Naturellement, l'objectif d'une commission d'enquête est de découvrir les faits, son rôle est inquisitoire. La présentation de la preuve appartient à la commission et à ses procureurs, et en théorie, la commission devrait couvrir l'ensemble de la matière pertinente, ce qui devrait limiter la portée des contre-interrogatoires. En pratique, une commission d'enquête adoptera généralement une certaine « théorie » dans la présentation de la preuve et ne couvrira pas nécessairement tous les éléments qui pourraient être essentiels dans la perspective d'un participant.

Dans un souci d'efficacité, une commission d'enquête pourra vouloir encadrer ou limiter les compléments d'interrogatoires, par exemple en prévoyant dans les règles de pratique de la commission que les parties devraient autant que possible communiquer à l'avance aux procureurs de la commission les éléments sur lesquels les témoins devraient être interrogés, ou encore en limitant la durée des compléments d'interrogatoires¹².

Néanmoins, un droit à un complément d'interrogatoire raisonnable devrait être accordé aux participants ou aux personnes qui se sont vus reconnaître un intérêt suffisamment important pour leur donner droit de compléter les interrogatoires des témoins pendant l'ensemble de l'enquête ou pour une portion seulement, selon leurs intérêts.

Tel que l'indique un auteur à ce sujet :

The right to examine one's witness and to cross-examine the witnesses called by commission counsel and others, as opposed to having all examinations conducted by commission counsel, was clearly established in *Re Shulman*.

This is again an area in which the exercise of discretion will be required. Persons whose conduct is being inquired into will wish to tender their evidence after commission counsel has presented all the inquiry evidence. Without a right to proceed in this manner, the requisite opportunity to be heard may be seriously and negatively affected.

The right to cross-examine witnesses should be complete in the sense that anyone who has a legitimate right to do so should be afforded the opportunity; on the other hand, the right of cross-examination should be limited to persons who are, within reasonable limits, adverse to one another in interest¹³. [Notre soulignement].

¹¹ *R. c. Lyttle*, [2004] 1 R.C.S. 193, par. 1.

¹² Voir Report of the Inquiry into Pediatric Forensic Pathology in Ontario, Volume 4 – Inquiry Process, page 668.

¹³ Commissions of Inquiry, Pross, Christie, Yogis, The Rights and Obligations of Those Subject to Inquiry and of Witnesses, David W. Scott, Q.C., Carswell, 1990, page 146.

Droit de répondre à un préavis d'inconduite

Le droit de répondre à un préavis d'inconduite d'une commission d'enquête est reconnu depuis plusieurs années, tant au plan législatif dans certaines juridictions, qu'au plan jurisprudentiel. De l'avis du Barreau du Québec, il s'agit d'une question qui devrait faire l'objet d'une codification dans la *Loi sur les commissions d'enquête*. Par exemple, la *Loi de 2009 sur les enquêtes publiques* de l'Ontario prévoit ce qui suit :

Droits des personnes avant la conclusion d'inconduite

17. (1) La commission ne doit pas conclure à une inconduite de la part d'une personne, à moins que les conditions suivantes ne soient remplies :

- a) la personne a reçu un préavis raisonnable de la conclusion éventuelle d'inconduite et un résumé de la preuve à l'appui de cette conclusion;
- b) la personne a eu une occasion raisonnable de répondre.

RECOMMANDATIONS #4

Le Barreau du Québec estime nécessaire de codifier dans la *Loi sur les commissions d'enquête* les principes directeurs en matière de conduite d'enquêtes publiques, ce qui inclut l'équité procédurale. Certaines composantes de l'équité procédurale devraient également être codifiées dans la *Loi sur les commissions d'enquête*, telles le droit à la représentation par avocat pour les participants, intervenants et témoins sujet à la modulation des droits de participants en fonction du statut de participation (dans les règles de pratique de la commission). Devrait également être codifié à la *Loi sur les commissions d'enquête* le droit de répondre à un préavis d'inconduite. Les autres droits et garanties devraient être prévus dans les règles modèles que pourrait adopter le gouvernement à l'attention des commissions d'enquête.

1.5 Demandes péremptoires, inspections, saisies et perquisitions

Projet de loi 75 : *Loi attribuant certains pouvoirs d'inspection et de saisie à la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*¹⁴.

CONTEXTE

Le 11 avril 2012, la présidente de la Commission, la juge France Charbonneau, écrivait au Premier ministre du Québec, Jean Charest, afin d'obtenir des pouvoirs d'inspection et de perquisition au bénéfice de la Commission :

Les travaux de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, dont le gouvernement m'a confié la présidence, sont commencés depuis quelques mois déjà.

À ce jour, la conduite de nos travaux nous oblige à conclure qu'il est impératif que la Commission soit dotée de pouvoirs d'inspection et de perquisition afin de lui permettre de remplir adéquatement son mandat. Ces pouvoirs nous seront nécessaires et utiles tout au long de nos travaux pour mener à bien notre mandat¹⁵.

¹⁴ Projet de loi 75 de 2012 devenu L.Q. 2012, ch.17.

¹⁵ Passage cité par le ministre de la Justice de l'époque, Me Jean-Marc Fournier, dans le Journal des débats de la Commission des institutions, jeudi 24 mai 2012, vol. 42, no 93.

Le *Projet de loi 75* visait justement à répondre à cette demande de la présidente de la Commission. Le 24 mai 2012, le Barreau a comparu devant la Commission des institutions pour commenter diverses dispositions du *Projet de loi 75* :

Dans un premier temps, qu'il nous soit permis de souligner l'importance de la Commission Charbonneau dans la consolidation du lien de confiance entre les citoyens et nos institutions. Comme nous l'avions mentionné en octobre dernier, les allégations qui éclaboussent nos institutions en matière de collusion dans le secteur de la construction affectent la confiance du public dans l'État de droit.

Nous comprenons que la présidente de la commission souhaite davantage d'autonomie pour l'obtention d'éléments de preuve. La présidente demande en effet de doter la commission de pouvoirs d'inspection et la possibilité, sur autorisation judiciaire, de pénétrer dans un lieu pour y rechercher et y saisir un objet ou des documents pertinents afin qu'elle puisse remplir adéquatement son mandat.

Ce mandat est en effet large et complexe. Il s'agit, notamment, d'examiner l'existence de stratagèmes et, le cas échéant, de dresser un portrait de ceux-ci qui impliqueraient de possibles activités de collusion et de corruption dans l'octroi et la gestion de contrats publics dans l'industrie de la construction incluant notamment les organismes et les entreprises du gouvernement et les municipalités, et les liens possibles avec le financement des partis politiques; de dresser un portrait de possibles activités d'infiltration de l'industrie de la construction par le crime organisé; d'examiner des pistes de solution; et de faire des recommandations en vue d'établir des mesures permettant d'identifier, d'enrayer et de prévenir la collusion et la corruption dans l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction.

Alors, suite à cette demande de la présidente de la Commission, le projet de loi n° 75 a été présenté à l'Assemblée nationale, et le Barreau du Québec considère qu'il y aurait lieu de baliser et d'encadrer les nouveaux pouvoirs prévus au projet de loi afin de réduire les risques de litige qui seraient de nature à nuire à l'efficacité de la commission.

De façon plus générale, on peut penser qu'il serait peut-être temps de revoir la *Loi sur les commissions d'enquête*, une loi qui date du XIX^e siècle¹⁶.

Plusieurs amendements ont été apportés au projet de loi donnant suite à certains commentaires et observations du Barreau du Québec. Le Barreau du Québec a donc supporté l'adoption des pouvoirs d'inspection et de perquisition **pour cette Commission**, compte tenu de l'étendue considérable de son mandat et des enjeux particulièrement complexes qu'il soulevait. Le Barreau du Québec a proposé certaines balises qui ont été intégrées aux dispositions du projet de loi 75.

Les pouvoirs de demandes péremptoires, d'inspections, de saisies et de perquisitions qui ont été confiés à cette Commission par le projet de loi 75 sont exceptionnels. Dans cette ère technologique, les tribunaux ont étendu la protection de la vie privée à des sphères jusqu'alors insoupçonnées, telles les activités entreprises sur Internet de manière anonyme (voir l'affaire *R. c. Spencer*¹⁷). Cette affaire concernait l'accès par la police aux renseignements relatifs à un abonné auprès d'un fournisseur de services Internet, en particulier son nom, son adresse et son numéro de téléphone. La Cour suprême a considéré qu'une telle demande constituait une fouille protégée par la Charte canadienne considérant l'expectative raisonnable de vie privée. Par conséquent, la Cour a aussi conclu que l'obtention du mandat de perquisition ayant permis la saisie d'éléments de preuve sur un ordinateur, violait également la Charte puisque obtenus sur la base d'informations transmises par le fournisseur Internet à la demande des policiers sans que ceux-ci n'exercent un pouvoir tirant leur source d'une autorité légitime.

¹⁶ Le Journal des débats de la Commission des institutions, jeudi 24 mai 2012, vol. 42, no 93.

¹⁷ *R. c. Spencer*, 2014 CSC 43.

Le pouvoir prévu à l'article 2 du projet de loi 75 permet à la Commission d'exiger la production de « tout objet ou de tout document ou renseignement pertinent à l'exécution du mandat de la commission ». Ce pouvoir considérable n'a pas à être autorisé judiciairement, mais doit être autorisé par un commissaire. Il n'est soumis qu'à un contrôle limité en ce que les personnes visées ne pourront s'y opposer devant la Commission et sont sujettes à des sanctions pénales en cas de défaut.

Certaines autorités publiques, les autorités fiscales en particulier, disposent du pouvoir d'émettre des demandes péremptoires, permettant aux autorités d'exiger qu'une personne produise un document ou renseignement dans un délai raisonnable afin de leur permettre d'appliquer et d'exécuter la loi. Un tel pouvoir exceptionnel peut être compréhensible dans le cadre de l'application d'un cadre réglementaire précis et particulier, notamment en matière fiscale. Les contribuables doivent payer l'impôt. Ils s'attendent raisonnablement dans ce contexte à ce que leurs déclarations fiscales soient vérifiées.

Considérant ce qui précède, le Barreau du Québec considérerait excessif l'adoption d'un tel pouvoir dans le cadre de toutes les commissions d'enquête créées en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête*. Les commissions sont des organismes *ad hoc* qui peuvent éventuellement toucher à une multitude de sujets pour lesquels il n'y a aucune expectative du public quant à la production d'informations ou de documents.

De l'avis du Barreau du Québec, le pouvoir d'inspection avec consentement de l'occupant prévu à l'article 3 du projet de loi 75 et le pouvoir d'obtenir un mandat de perquisition prévu à l'article 4 pourraient être intégrés à la *Loi sur les commissions d'enquête*. De tels pouvoirs existent déjà dans certaines lois provinciales sur les enquêtes publiques au Canada¹⁸. Ces pouvoirs, couplés avec le pouvoir d'assignation prévu à l'article 9 de la *Loi sur les commissions d'enquête*, devraient être amplement suffisants pour que les commissions d'enquête au Québec puissent accomplir leur mandat.

Le Barreau souligne que dans le cadre actuel, des amendements aux pouvoirs d'une commission d'enquête pourront avoir des répercussions sur les pouvoirs conférés à un grand nombre d'organismes réglementaires au Québec, qui importent par référence les « pouvoirs et de l'immunité des commissaires nommés en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête* »¹⁹. En conséquence, ces travaux ne devraient pas être étendus à tous ces organismes.

RECOMMANDATIONS #5

Le Barreau du Québec propose que soient intégrées de manière permanente à la *Loi sur les commissions d'enquête*, les dispositions du projet de loi 75 concernant le pouvoir d'inspection avec le consentement de l'occupant (article 3) et de saisie et de perquisition sur autorisation du tribunal (article 4). Ces pouvoirs ne devraient cependant pas être étendus à tous les organismes réglementaires qui importent par référence les pouvoirs des commissaires nommés en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête*. Le Barreau du Québec recommande que ne soient pas intégrées à la *Loi sur les commissions d'enquête* les dispositions du projet de loi 75 portant sur les demandes péremptoires (art. 2).

¹⁸ Voir *Loi de 2009 sur les enquêtes publiques* (Ontario), L.O. 2009, Chapitre 33, Annexe 6, art. 13; *An Act to Revise the Law Respecting the Conduct of Public Inquiries*, Chapter P-38.1 (Terre-Neuve et Labrador), art. 10, 11.

¹⁹ Voir notamment la *Loi sur le curateur public*, RLRQ, c. C-81, art. 27; la *Loi électorale*, RLRQ, c. E-3.3, art. 390; la *Loi sur les relations de travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction*, RLRQ, c. R-20, art. 7.

1.6 Les privilèges relatifs à la preuve

Loi sur les commissions d'enquête

9. Les commissaires, ou l'un d'eux, peuvent, par une assignation sous leur signature, requérir la comparution devant eux, aux lieu et place y spécifiés, de toute personne dont le témoignage peut se rapporter au sujet de l'enquête, et contraindre toute personne à déposer devant eux les livres, papiers, documents et écrits qu'ils jugent nécessaires pour découvrir la vérité.

Comparution des témoins

Ces personnes doivent comparaître et répondre à toutes les questions qui leur sont posées par les commissaires sur les matières qui font le sujet de l'enquête, et produire devant les commissaires les livres, papiers, chèques, billets, documents et écrits qui leur sont demandés, et qu'ils ont en leur possession ou sous leur contrôle, suivant la teneur des assignations.

Assermentation

Les commissaires ou l'un d'eux peuvent exiger et recevoir le serment ou affirmation ordinaire de toute personne qui rend ainsi témoignage.

CONTEXTE

La *Loi sur les commissions d'enquête* ne reconnaît pas spécifiquement l'application des privilèges relatifs à la preuve dans le cadre de l'instruction devant une commission d'enquête. Par privilège relatif à la preuve, on entend une règle de droit qui empêche ou restreint l'admissibilité en preuve de documents ou d'informations en justice, par exemple, le secret professionnel de l'avocat, le privilège relatif aux litiges, le secret relatif aux discussions de règlement – le secret de l'informateur de police – les privilèges d'intérêt public.

Les tribunaux ont jugé que les organismes d'enquête et les commissions d'enquête, dans l'exercice de leur pouvoir de contrainte, étaient liés par l'application des privilèges relatifs à la preuve. Par ailleurs, pour certains types de privilèges, le secret professionnel de l'avocat en particulier, les tribunaux ont jugé que des organismes d'enquête n'avaient pas le pouvoir d'inspecter les documents qui faisaient l'objet d'une revendication de privilège²⁰.

La protection des privilèges est reconnue par certaines lois sur les enquêtes provinciales. Par ailleurs, la protection du privilège d'intérêt public du gouvernement dans le cadre d'une enquête publique soulève des questions de transparence et d'efficacité. Par exemple, une commission provinciale serait créée pour faire enquête sur une décision gouvernementale importante, mais le gouvernement s'objecterait lors de l'enquête à ce que la commission puisse avoir accès aux délibérations du Conseil des ministres sur le sujet. Une question de même nature a été soulevée dans le cadre de la Commission d'enquête sur le processus de nomination des juges au cours de laquelle le gouvernement s'est opposé à remettre à la Commission une grande partie des dossiers de nomination des juges que la Commission souhaitait examiner conformément à son mandat²¹.

²⁰ *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health*, [2008] 2 R.C.S. 574.

²¹ Rapport de la Commission d'enquête sur le processus de nomination des juges de la Cour du Québec, des cours municipales et membres du Tribunal administratif du Québec, L'honorable Michel Bastarache, Commissaire, page 30.

Certaines lois sur les enquêtes provinciales ont donc exclu de l'application des privilèges le privilège d'intérêt public, dont notamment le *Public Inquiries Act*, 2006 de Terre Neuve et Labrador :

Evidentiary privileges

12. (1) A person has the same privileges in relation to the disclosure of information and the production of records, documents or other things under this Act as the person would have in relation to the same disclosure and production in a court of law.
- (2) Notwithstanding subsection (1), a rule of law that authorizes or requires the withholding of records, documents or other things or a refusal to disclose information, on the grounds that the disclosure would be injurious to the public interest or would violate Crown privilege, does not apply in respect of an inquiry under this Act.
- (3) Notwithstanding subsection (1), a person shall not refuse to disclose information to a commission or a person authorized by a commission on the grounds that the disclosure is prohibited or restricted by another Act or regulation. [Notre soulignement].

RECOMMANDATIONS #6

Le Barreau du Québec propose que soit reconnue dans la *Loi sur les commissions d'enquête* l'application des privilèges relatifs à la preuve. En ce qui concerne l'application des privilèges d'intérêt public, la Loi pourrait prévoir que le gouvernement pourra écarter ou limiter l'application du privilège d'intérêt public dans le décret de création de la commission d'enquête.

1.7 L'immunité des témoins

11. Quiconque refuse de prêter serment lorsqu'il en est dûment requis, ou omet ou refuse sans raison valable de répondre suffisamment à toutes les questions qui peuvent légalement lui être faites, ou de témoigner en vertu de la présente loi, commet un outrage au tribunal et est puni en conséquence.

Toutefois, nulle réponse donnée par une personne ainsi entendue comme témoin ne peut être **invoquée contre elle dans une poursuite en vertu d'une loi**, sauf le cas de poursuites pour parjure ou pour témoignages contradictoires.

Any person refusing to be sworn when duly required, or omitting or refusing, without just cause, sufficiently to answer any question that may be lawfully put to him, or to render any testimony in virtue of this Act, is in contempt of court and shall be punished accordingly.

Protection of witnesses.

No answer given by any person so heard as a witness may be used against him in any prosecution under any Act, except in the case of prosecution for perjury or for the giving of contradictory evidence.

CONTEXTE

Le 14 février 1979, le procureur général du Québec a versé la déclaration d'immunité suivante au dossier de la Commission Keable :

À QUI DE DROIT :

Dans le cadre de la Commission d'enquête sur des opérations policières en territoire québécois, je, sous-signé, déclare que :

Les spécimens d'écriture fournis volontairement par quelque témoin que ce soit (y compris le spécimen fourni par Monsieur Donald Cobb), de même que les expertises d'écriture en découlant ne seront pas utilisés à titre de preuve contre ces témoins, dans toute procédure criminelle ou civile qui pourrait être exercée ultérieurement contre ces témoins.

Le Procureur général du Québec,

(s) Marc-André Bédard²². [Notre soulignement].

En juin 2012, les déclarations contradictoires de la CEIC sur la portée de l'immunité des témoins ont suscité de l'inquiétude, mais le procureur en chef de l'époque, M^e Sylvain Lussier, a clarifié la question le 19 juin 2012 :

Représentations par M^e Sylvain Lussier :

Bonjour, Madame la Présidente, Monsieur le Commissaire.

Alors, j'ai effectivement, il y a plusieurs jours, donné une entrevue à madame Ouimet dans laquelle j'exprimais des doutes quant à la possibilité pour la Commission d'assurer une immunité quant aux poursuites autres que pénales et criminelles.

Suite à cela, nous avons décidé à la Commission de fouiller la question. [...]

Nous avons donc fait une étude plus approfondie des textes de loi québécois qui utilisaient le terme « prosecution ». Et nous avons trouvé, entre autres, dans la *Loi sur la presse* à l'article 8 qui dit : « Il n'y aura pas lieu à poursuite », et en anglais : « No prosecution may issue ».

Nous nous sommes donc rassurés que le « prosecution » de l'article 11.2 de la *Loi sur les commissions d'enquête* pourrait couvrir une poursuite civile. Le dictionnaire de droit québécois et canadien de Hubert Reid traduit « prosecution » par « poursuite » et indique que la poursuite peut avoir lieu tant en matière civile, pénale ou criminelle. Nous en sommes donc venus à la conclusion qu'un excellent argument pouvait être fait voulant que toute réponse donnée devant la commission ne pouvait servir d'aucune façon devant aucun tribunal, que ce soit pénal, civil ou commercial. [...]

Mais c'est l'opinion des procureurs de la commission, après révision des textes, après analyse, que le témoin a une immunité y compris contre les poursuites civiles²³.

²² PROULX, M., La protection du témoin contre l'auto-incrimination devant une commission d'enquête, (1979) 39 R. du B. numéro 3, pages 581, 605.

²³ Transcription de l'audience tenue le 19 juin 2012, volume 9, pages 8 à 15.

Le Barreau du Québec a étudié l'historique législatif de l'article 11 de la *Loi sur les commissions d'enquête* depuis l'entrée en vigueur de l'*Acte concernant les enquêtes sur les affaires publiques* de 1869²⁴. Au début, le législateur a utilisé l'expression « poursuite criminelle ». En 1895, cette expression est remplacée par l'expression plus large « poursuite en vertu d'une loi de cette législature ». La référence au qualificatif criminel disparaît. Par la suite, d'autres textes de loi sont adoptés, garantissant également une immunité au témoin, dont notamment les dispositions suivantes :

Charte des droits et libertés de la personne

38. Aucun témoignage devant un tribunal ne peut servir à incriminer son auteur, sauf le cas de poursuites pour parjure ou pour témoignages contradictoires.

Code de procédure civile

309. Un témoin ne peut refuser de répondre pour le motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer ou à l'exposer à une poursuite, de quelque nature qu'elle puisse être; mais s'il fait une objection en ce sens, sa réponse ne pourra servir contre lui dans aucune poursuite pénale intentée en vertu de quelque loi du Québec.

Il n'existe à notre connaissance aucune décision judiciaire relative à l'immunité prévue à l'article 11 de la *Loi sur les commissions d'enquête*. Le Barreau du Québec considère qu'il existe une immunité civile en vertu de l'article 11 de la *Loi sur les commissions d'enquête*. Dans son texte *Les commissions d'enquête quasi policières : problèmes de procédure et de preuve*, le professeur Yves Ouellette conclut à ce sujet :

Les termes « toute réponse », sont de portée plus large que « témoignage incriminant ». Les termes « poursuite en vertu de la loi » sont assez généraux pour inclure une poursuite civile en dommages. Il faut croire que la situation à corriger s'étend aux risques de poursuites civiles en dommages qui peuvent peser sur le témoin en raison d'une « réponse »²⁵.

Par ailleurs, quelques cas jurisprudentiels au plan fédéral sont intéressants sur le débat concernant la portée de l'immunité en lien avec le témoignage devant une commission d'enquête. Dans la foulée du scandale des commandites, des poursuites civiles ont été intentées parallèlement à la Commission Gomery. Dans une première décision²⁶, le juge Gilles Hébert de la Cour supérieure reconnaît que les témoignages devant une commission d'enquête ne sont pas admissibles dans une instance civile, mais que les aveux le sont :

[14] Dans le cadre du présent dossier, fort complexe, et des diverses requêtes qui sont et seront entendues, il serait naïf de tenter d'ignorer l'existence des travaux de la vérificatrice générale et du commissaire Gomery, mais il importe de bien déterminer le rôle et l'impact du travail de ces derniers par rapport au rôle et au mandat du présent juge.

[15] Les travaux du commissaire Gomery sont terminés et ceux du présent juge débutent dans le cadre fixé par la loi, soit celui du *Code de procédure civile* et du *Code civil du Québec*.

[31] D'entrée de jeu, et au-delà des débats académiques, le tribunal rappelle que le mandat de la Commission Gomery est tout à fait différent de celui de la Cour supérieure.

²⁴ (1869) 32 v., c.8, s. 3.

²⁵ Développements récents sur les commissions d'enquête, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Les commissions d'enquête quasi policières : problèmes de procédure et de preuve*, Yves Ouellette, pages 80, 81.

²⁶ Canada (Procureur général) c. Brault, [2006] QCCS 999.

[32] La Commission Gomery a reçu mandat du comité du conseil privé, sur recommandation du Premier Ministre du Canada, de faire enquête et rapport sur les questions soulevées par la vérificatrice générale du Canada, en novembre 2003, et portant sur le programme dit des « Commandites »; le commissaire doit aussi formuler les recommandations qui lui semblent opportunes mais il doit « éviter de formuler toute conclusion ou recommandation à l'égard de la responsabilité civile ou criminelle de personne ou d'organisation et de veiller à ce que l'enquête dont il est chargé ne compromette aucune autre enquête ou poursuite en matière criminelle en cours »[8].

[33] Le rôle de la Cour supérieure est de tenir des procès et de prononcer des jugements sur la responsabilité civile des parties qui se trouvent devant elle.

[34] Le rôle d'un commissaire en vertu de la *Loi fédérale sur les enquêtes*[9] est clairement inquisitoire (voir entre autres les articles 7, 8, 11, 12 et 13 de la Loi) alors que le juge de la Cour supérieure exerce la fonction d'arbitre entre deux ou plusieurs parties.

[35] Les règles de preuve et de procédures ne sont pas les mêmes devant les deux instances.

[36] Donc, pour que le procureur général obtienne jugement contre les 26 personnes physiques ou morales impliquées dans les présentes procédures, il doit faire la preuve des allégations de sa procédure introductive d'instance contre ces personnes, et ce, conformément au fardeau établi aux articles 2803 et 2804 du Code civil qui prévoient :

2803. Celui qui veut faire valoir un droit doit prouver les faits qui soutiennent sa prétention.

Celui qui prétend qu'un droit est nul, a été modifié ou éteint, doit prouver les faits sur lesquels sa prétention est fondée.

2804 La preuve qui rend l'existence d'un fait plus probable que son inexistence est suffisante, à moins que la loi n'exige une preuve plus convaincante.

[43] En clair, ce n'est pas contre la preuve présentée devant la Commission Gomery que les 26 défendeurs et défenderesses doivent présenter une défense, mais bien contre la preuve faite devant la Cour supérieure.

[48] À l'intérieur de cette rubrique, les défendeurs regroupent deux questions qui sont en fait distinctes, une relative à des aveux et l'autre relative à des déclarations faites sous serment, mais sans constituer un aveu.

[56] Dans le présent cas, le procureur général entend mettre en preuve au procès des aveux extrajudiciaires faits par certains défendeurs dans une autre instance.

[59] En conséquence, les paragraphes que le tribunal considère comme des allégations d'aveux ne seront pas radiés. [Notre soulignement].

Dans une deuxième décision²⁷, le juge Hébert précise les règles quant aux déclarations antérieures de témoins faites devant la Commission Gomery et juge qu'un témoin au civil pouvait être contre-interrogé sur la base d'une déclaration antérieure incompatible faite devant la Commission :

[6] D'abord, il demande au tribunal de statuer sur le droit du procureur général de poser des questions suggestives au témoin et de l'interroger également sur son témoignage antérieur devant la Commission Gomery.

²⁷ *Canada (Procureur général) c. Groupaction Marketing Inc. et al.*, [2008] QCCS 216.

[14] En deuxième lieu, le procureur de Corriveau soumet que les témoignages rendus dans une commission d'enquête ne peuvent être utilisés dans une instance civile, que ces déclarations n'ont pas été rendues dans une instance contradictoire et que cela ne peut se faire que sous la supervision d'un juge de la Cour supérieure lors de l'audition au fond.

[16] Le Tribunal estime que le juge Chevalier siégeant ad hoc à la Cour d'appel a clairement disposé de cette question. Dans le cadre de l'interrogatoire après défense, Corriveau peut donc être confronté à une déclaration antérieure qui serait incompatible.

[17] Qu'une déclaration antérieure d'un témoin ait été fournie à un expert en sinistre, à un policier, dans un autre procès ou devant une commission d'enquête, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une déclaration antérieure et il appartiendra au juge du procès d'y accorder la force probante qu'il jugera appropriée.

En ce qui concerne les rapports d'enquête publique du coroner, les tribunaux ont jugé que les témoignages y consignés ne pouvaient faire preuve dans une instance civile :

Le rapport d'enquête d'un coroner fait appel à des déclarations ou témoignages recueillis de tierces personnes qui, même si elles ont pu être contre-interrogées dans une enquête publique, ne l'ont pas été dans le contexte et pour les fins d'un débat civil en responsabilité médicale ou hospitalière. De ce fait, en acceptant dans une instance civile la preuve du rapport du coroner, on introduirait clairement au dossier une preuve par ouï-dire²⁸.

Enfin, dans le cas d'une instance civile, les témoins bénéficient d'une immunité relative en lien avec le témoignage versé dans une autre instance, et non pas d'une immunité absolue :

[32] La jurisprudence plus récente est également à l'effet qu'un témoin ne bénéficie pas d'une immunité absolue empêchant toute poursuite civile[18]. Les auteurs Baudouin et Deslauriers résument l'état du droit comme suit[19] :

Une saine administration de la justice impose qu'un témoin, dans une instance judiciaire, puisse parler sans crainte de se voir subséquemment recherché en dommages pour les paroles prononcées par lui. La tradition jurisprudentielle veut qu'il jouisse d'une immunité relative. En d'autres termes, le témoin est protégé à l'égard des déclarations qu'il fait de bonne foi et qui sont pertinentes à l'interrogatoire. Il encourt, par contre, une responsabilité ordinaire pour le parjure, les propos véritablement diffamatoires au sens strict du mot ou ceux qui sont sans pertinence avec les questions qui lui sont posées.

[33] Une autre raison milite en faveur d'une immunité relative plutôt qu'absolue. Le législateur, aux articles 309 C.p.c. et 38 de la *Charte des droits et libertés de la personne*[20] accorde une protection au témoin contre l'auto-incrimination :

309. Un témoin ne peut refuser de répondre pour le motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer ou à l'exposer à une poursuite, de quelque nature qu'elle puisse être; mais s'il fait une objection en ce sens, sa réponse ne pourra servir contre lui dans aucune poursuite pénale intentée en vertu de quelque loi du Québec.

38. Aucun témoignage devant un tribunal ne peut servir à incriminer son auteur, sauf le cas de poursuite pour parjure ou pour témoignages contradictoires.

[34] D'une part, s'il existait une immunité absolue contre toute poursuite, l'adoption de ces textes aurait été inutile.

²⁸ *Arsenault c. Paquet*, [2002] CanLII 4371 (QCCS); voir également *Chabot c. Desjardins Sécurité financière cie assurance-vie*, [2003] CanLII 54353 (QCCQ).

[35] D'autre part, la protection accordée par le législateur est limitée aux poursuites criminelles (par opposition aux poursuites civiles) et, même dans ce cas, il ne s'agit pas de conférer une immunité de poursuite, mais simplement d'empêcher que les réponses du témoin soient utilisées contre lui[21].

[38] À cet égard, la jurisprudence québécoise est distincte de la jurisprudence des provinces de common law où certains témoins ont bénéficié d'une immunité absolue[23]; elle se rapproche plutôt des principes applicables en droit français reconnaissant qu'un expert peut engager sa responsabilité en certaines circonstances[24]. Le tribunal suit les enseignements de la jurisprudence québécoise où, depuis plus de 100 ans, les tribunaux ont décidé que les témoins ne bénéficient pas d'une immunité absolue contre toute poursuite[25]²⁹. [Notre soulignement].

Par ailleurs, en matière d'immunité en lien avec des poursuites criminelles ou pénales, la décision récente de la Cour suprême du Canada dans *R. c. Nedelcu* balise la portée de l'immunité traditionnellement reconnue. Dans cette affaire, la Cour suprême juge que la protection contre l'auto-incrimination prévue à l'article 13 de la *Charte canadienne des droits et libertés* est limitée au « témoignage incriminant » donné dans une procédure antérieure (telle une instance civile ou un témoignage sous contrainte devant une commission d'enquête) :

[6] Selon mon interprétation de cette disposition, le « *quid* » — le premier volet, capital, de sa justification historique — correspond au « témoignage incriminant » donné lors d'une procédure initiale lors de laquelle le témoin n'avait pas le droit de refuser de répondre. Cette disposition ne vise pas toutes les sortes de témoignages antérieurs. Elle vise seulement le « témoignage incriminant » que le témoin a été contraint de donner.

[7] Le « *quo* » correspond à la part du marché fournie par le ministère public. Après avoir contraint une personne à témoigner, l'État s'engage en retour — dans la mesure où cette personne a donné un « témoignage incriminant » — à ne pas utiliser ce témoignage pour l'incriminer dans d'autres procédures, sauf lors de poursuites pour parjure ou témoignages contradictoires.

[8] Par conséquent, la partie qui invoque l'art. 13 doit d'abord démontrer qu'elle a été contrainte de donner un « témoignage incriminant » dans la procédure initiale. Si elle ne satisfait pas à cette double exigence, l'art. 13 ne s'applique pas et le débat est clos. [...]

[25] En somme, je suis persuadé que l'utilisation du témoignage non incriminant fourni par M. Nedelcu lors de l'interrogatoire préalable pour attaquer sa crédibilité, sans plus, n'emporte pas l'application de l'art. 13³⁰.

La question de l'immunité criminelle et pénale et de l'immunité civile en lien avec le témoignage devant une commission d'enquête constitue un enjeu fondamental en lien avec la recherche de la vérité. Tel que l'a souligné la Cour suprême dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada)* :

Une commission d'enquête ne constitue ni un procès pénal, ni une action civile pour l'appréciation de la responsabilité. Elle ne peut établir ni la culpabilité criminelle ni la responsabilité civile à l'égard de dommages. Il s'agit plutôt d'une enquête sur un point, un événement ou une série d'événements. Les conclusions tirées par un commissaire dans le cadre d'une enquête sont tout simplement des conclusions de fait et des opinions que le commissaire adopte à la fin de l'enquête. Elles n'ont aucun lien avec des critères judiciaires normaux. Elles tirent leur source et leur fondement d'une procédure qui n'est pas assujettie aux règles de preuve ou de procédure d'une cour de justice. Les conclusions d'un commissaire n'entraînent aucune conséquence légale. Elles ne sont pas exécutoires et elles ne lient pas les tribunaux appelés à examiner le même objet³¹. [Notre soulignement].

²⁹ *P.L. c. S.G.*, [2004] CanLII 7434 (QCCS).

³⁰ *R. c. Nedelcu*, [2012] 3 R.C.S. 311, par. 6 à 8, 25.

³¹ *Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada)*, [1997] 3 R.C.S. 440, par. 34.

En somme, la non-responsabilité criminelle ou civile en lien avec le témoignage devant une commission d'enquête est essentielle à la pleine participation des témoins, à la candeur des témoignages et à la recherche complète et exhaustive des causes profondes du problème sous examen par la commission. Par conséquent, la reconnaissance et la codification de l'immunité criminelle et civile en lien avec le témoignage devant une commission d'enquête doivent être aussi larges que possible.

Le Barreau du Québec estime donc qu'une immunité civile et criminelle est prévue à l'article 11 de la *Loi sur les commissions d'enquête* afin de permettre aux personnes qui décident de collaborer ou qui sont assignées par une commission d'enquête de témoigner librement. L'immunité bénéficie également à toute personne témoignant devant une commission d'enquête, qu'elle ait été assignée ou non.

Dans l'éventualité où certains prétendent que le libellé de l'article 11 de la Loi pourrait être rédigé en termes plus clairs, le libellé de l'article 285 du nouveau *Code de procédure civile* pourrait servir de modèle de rédaction :

285. Le témoin ne peut refuser de répondre pour le motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer ou à l'exposer à une poursuite de quelque nature que ce soit; sa réponse ne pourra servir contre lui, sauf le cas de poursuites pour parjure ou pour témoignages contradictoires.

La disposition pourrait également être encore plus spécifique, telle que le prévoit l'article 16 de la *Loi de 2009 sur les enquêtes publiques* de l'Ontario :

Immunité

16. Les participants et les témoins :

- a) jouissent de la même immunité qu'un témoin qui comparaît devant un tribunal;
- b) sont considérés comme s'étant opposés à répondre à toute question qui peut :
 - (i) soit les incriminer dans une instance criminelle,
 - (ii) soit établir leur responsabilité dans une instance civile.

Finalement, il n'existe pas actuellement dans la *Loi sur les commissions d'enquête* de protection en matière d'emploi pour des représailles ou autres actions pour un employé qui collaborerait avec une commission d'enquête. Une telle protection devrait être accordée selon le Barreau. Le modèle suivant de la *Loi de 2009 sur les enquêtes publiques* de l'Ontario pourrait être considéré :

Interdiction à l'employeur de recourir à l'intimidation

18. (1) Ni l'employeur, ni l'association patronale ni quiconque agissant pour leur compte, parce qu'ils croient que, dans une enquête publique, une personne peut fournir des renseignements, des documents ou des objets ou parce qu'elle a divulgué ou est sur le point de divulguer des renseignements en réponse aux exigences de cette enquête publique, ou qu'elle a participé à une enquête publique ou est sur le point d'y participer, ne doivent prendre à son égard l'une ou l'autre des mesures suivantes :

- a) refuser de l'employer ou de continuer à l'employer;
- b) la menacer de congédiement ou la menacer autrement;
- c) exercer de la discrimination envers elle relativement à son emploi ou à une condition de celui-ci;
- d) l'intimider, la contraindre ou lui imposer des peines pécuniaires ou autres.

RECOMMANDATIONS #7

Le Barreau du Québec estime qu'une immunité civile et criminelle est prévue à l'article 11 de la *Loi sur les commissions d'enquête*. L'immunité bénéficie également à toute personne témoignant devant une commission d'enquête, qu'elle ait été assignée ou non. Le Barreau du Québec est d'avis qu'il faut favoriser la recherche de la vérité, objectif premier d'une commission d'enquête, en assurant une protection adéquate aux citoyens qui collaborent ou sont assignés et permettent de faire la lumière sur un enjeu fondamental de notre société.

Dans l'éventualité où certains prétendent que le libellé de l'article 11 de la loi pourrait être rédigé en termes plus clairs, le libellé de l'article 285 du nouveau *Code de procédure civile* pourrait servir de modèle de rédaction.

Par ailleurs, tant en matière criminelle qu'en matière civile, les principes développés de longue date par la jurisprudence en matière civile et maintenant en matière criminelle permettront que la déclaration devant une commission d'enquête puisse être utilisée à des fins limitées pour attaquer la crédibilité d'un témoin et non pas pour faire preuve contre un témoin.

La *Loi sur les commissions d'enquête* devrait également prévoir une protection en matière d'emploi pour les personnes qui acceptent de collaborer ou qui sont convoquées devant une commission d'enquête.

1.8 La possibilité pour une commission d'enquête de recueillir de la preuve au préalable par témoignage sous contrainte

6. Afin de découvrir la vérité, les commissaires peuvent, par tous les moyens légaux qu'ils jugent les meilleurs, s'enquérir des choses dont l'investigation leur a été déferée.

Dans le cadre actuel, il n'existe aucun pouvoir explicite pour une commission d'enquête constituée en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête* lui permettant de contraindre des témoins à huis clos ou *ex parte* dans le seul but de recueillir la preuve au préalable. Bien que la jurisprudence reconnaisse que les organismes administratifs bénéficient des pouvoirs implicites raisonnablement nécessaires à l'accomplissement de leur mandat, de tels pouvoirs ne sont pas illimités et doivent respecter le cadre législatif en place³².

À notre connaissance, aucun modèle semblable n'existe au Canada dans les législations sur les commissions d'enquête et nous n'avons trouvé aucun précédent récent sur cette question. Le fonctionnement de toutes les commissions d'enquête au Canada est essentiellement similaire : les témoins sont formellement assignés pour témoigner et déposer des documents en audience publique. Cependant, une fois assignés, ou volontairement sans assignation, les témoins sont rencontrés par les enquêteurs ou les procureurs de la commission au préalable pour assembler les éléments potentiellement pertinents en vue d'une présentation éventuelle en audience publique.

³² Voir *ATCO Gas & Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy & Utilities Board)*, [2006] 1 R.C.S. 140.

Un précédent datant de 1980 est la décision *Commission de police c. Séguin* de la Cour d'appel du Québec :

Je voudrais préciser ici que rien dans ce qui précède ne doit être interprété comme empêchant la Commission d'investiguer une plainte, d'obtenir des informations se rapportant à la confection de ses dossiers, ainsi de suite. Ce sont là des fonctions purement administratives. Dans le cas qui nous occupe, rien n'empêchait la Commission de recueillir la version du plaignant, de vérifier le sérieux de la plainte, etc. Toutefois, dès qu'elle décide de poursuivre l'affaire au-delà et de décréter la tenue d'une enquête, d'y assigner divers témoins, dont ceux sur la conduite desquels elle enquête, l'enquête revêt un caractère de publicité auquel la Commission ne saurait se dérober sous prétexte de tenir une pré-enquête. C'est une chose de mandater des employés aux fins de recueillir des informations préliminaires, c'en est une autre d'exercer des pouvoirs d'une commission d'enquête, avec, si nécessaire, pouvoirs de contrainte sous peine de sanctions³³.

Cette Commission, sur la base de l'article 6 de la *Loi sur les commissions d'enquête*, a jugé dans une décision du 24 mars 2014, qu'elle pouvait tenir des interrogatoires sous serment et sous contrainte à huis clos. Pour référence, l'article 6 de la *Loi sur les commissions d'enquête* prévoit :

6. Afin de découvrir la vérité, les commissaires peuvent, par tous les moyens légaux qu'ils jugent les meilleurs, s'enquérir des choses dont l'investigation leur a été déferée.

Dans sa décision, la Commission a indiqué que la jurisprudence sur les commissions d'enquête prévoyait que les commissaires enquêteurs détenaient tous les pouvoirs nécessaires pour veiller à la saine gestion de l'enquête et son bon déroulement. Par ailleurs, la Commission a estimé que le pouvoir d'assignation prévu à l'article 9 de la *Loi sur les commissions d'enquête* ne prévoyait aucune modalité particulière quant à l'exercice de ce pouvoir. Selon la Commission, puisque la personne est assignée, elle bénéficie des protections juridiques offertes par la Loi et a droit à l'assistance d'un avocat. Si des éléments pertinents sont retenus afin d'être examinés de manière plus approfondie, les témoins pourront être subséquemment convoqués dans le cadre de l'enquête publique.

Les *Règles de procédure*³⁴ de la Commission ne prévoient pas le droit à l'assistance d'un avocat dans le cadre des entrevues préalables avec les témoins. Le Barreau estime que la possibilité pour les personnes rencontrées au préalable de bénéficier de l'assistance d'un avocat permet généralement d'encourager la participation volontaire à ce stade et de favoriser la recherche de la vérité. Les témoins qui souhaitent collaborer devraient se sentir libres d'être accompagnés par l'avocat de leur choix.

Tel qu'indiqué, fondé sur les principes développés par la jurisprudence récente sur la publicité des travaux des commissions d'enquête, le Barreau est d'avis que la déposition sous contrainte d'un témoin dans le cadre juridique actuel doit se faire en audience publique. La *Loi sur les commissions d'enquête* ne prévoit pas de déposition au préalable sous contrainte.

Lors de modifications éventuelles à la *Loi sur les commissions d'enquête*, certains pourraient militer en faveur d'un mécanisme de déposition sous contrainte au stade préalable. Cependant, de l'avis du Barreau, dans la mesure où les personnes rencontrées bénéficient du droit à l'assistance d'un avocat, ce qui favorise à notre avis la collaboration des témoins, cette mesure n'est pas nécessaire.

³³ *Commission de police c. Séguin*, Cour d'appel du Québec, No : 500-09-001208-792, 18 avril 1980, AZ 80011071.

³⁴ Articles 29 à 31.

Tel que l'indiquait le commissaire Gouge dans son rapport d'enquête sur la médecine légale pédiatrique en Ontario :

My counsel interviewed people from across the province. [...] Some were interviewed individually; other were interviewed in groups. Some were interviewed on more than one occasion. Many individual were interviewed in the presence of their counsel; other chose to meet without counsel.

All those interviewed did so voluntarily. The Public Inquiries Act does not permit me to compel people to be interviewed. With the exception of Dr. Smith, all those who my counsel sought to interview agreed³⁵. [Notre soulignement].

Par ailleurs, le Barreau considère qu'il existe d'autres motifs de ne pas privilégier cette voie, particulièrement :

1. Tel qu'indiqué, le mandat de cette Commission était très singulier et se penchait sur plusieurs allégations de nature criminelle et pénale. Les procédures qui ont pu paraître requises dans le cadre de cette Commission ne seront probablement pas nécessaires dans d'autres contextes;
2. L'expérience précédente de plusieurs commissions d'enquête fédérales et provinciales, où l'absence d'une telle mesure ne semble pas avoir été problématique;
3. L'existence d'une procédure préalable formelle sous contrainte est de nature à créer une atmosphère « adversariale » qui pourrait porter atteinte à la candeur des dépositions des témoins et nuire à la recherche de l'information essentielle, tel que l'indiquait le Commissaire Gouge dans le même rapport :

The interviews were neither transcribed nor recorded. My counsel rejected this procedure for at least three reasons: a concern than transcribing the interview would add a level of formality to the interviews which might make witnesses uncomfortable; a concern that it might event create an adversarial atmosphere; and a concern that generating transcripts would be costly and lead to delay. [...]³⁶ [Notre soulignement].

4. L'impératif de ne pas créer une « enquête à l'intérieur d'une enquête »; en effet, si une commission d'enquête est autorisée à faire des interrogatoires préalables sous serment, certaines personnes ou parties intéressées manifesteront probablement l'intérêt de participer également au processus préalable, minant ainsi les impératifs d'efficacité et de célérité des travaux d'une commission d'enquête;

Les enjeux liés à la protection relative aux travaux préalables d'une commission d'enquête, qui pourraient bénéficier de la protection du secret du délibéré en vertu des principes de common law³⁷ et par des exemptions de divulgation en vertu de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et la protection des renseignements personnels*. L'existence d'une déposition sous serment faite au préalable devient un élément très pertinent qui pourrait devoir être divulgué aux personnes ayant obtenu le statut de participant aux travaux d'une commission d'enquête, en application des règles de l'équité procédurale, particulièrement lorsque des enjeux de crédibilité des témoins sont en cause. Une telle éventualité assujettirait potentiellement le processus d'investigation préalable d'une commission d'enquête à un examen minutieux³⁸, ce qui pourrait en limiter de manière importante l'efficacité;

5. Les enjeux ou incertitudes liés à l'équité procédurale, à savoir si la preuve recueillie au préalable en l'absence des parties fait partie ou non du dossier de la commission et si la commission peut fonder son rapport sur des informations ainsi recueillies;
6. Généralement, les enjeux liés à la transparence et l'imputabilité d'une commission d'enquête.

³⁵ Report of the Inquiry into Pediatric Forensic Pathology in Ontario, Volume 4 – Inquiry Process, page 655.

³⁶ Report of the Inquiry into Pediatric Forensic Pathology in Ontario, Volume 4 – Inquiry Process, page 655.

³⁷ Voir The Law of Public Inquiries in Canada, Simon Ruel, Carswell, 2010, pages 22, 23.

³⁸ Voir la déposition du témoin Dumont devant la Commission et le témoignage de l'enquêteur Pigeon, 21, 22 janvier 2013.

Le Barreau du Québec soutient que dans la mesure où une enquête est publique, les témoins ne peuvent être contraints à témoigner qu'en public. Les personnes qui se sont vues reconnaître le statut de participant ou d'intervenant devant une commission d'enquête, de même que les médias, devraient pouvoir faire des représentations devant la commission sur la question de savoir si des interrogatoires peuvent avoir lieu à huis clos ou *ex parte*. Par ailleurs, comme discuté à la section 1.5, la codification des pouvoirs d'inspection et de perquisition d'une commission d'enquête devrait largement suffire à lui permettre de mener efficacement ses investigations préalables.

RECOMMANDATION #8

Le Barreau du Québec propose que ne soit pas codifié dans la *Loi sur les commissions d'enquête* un mécanisme permettant de contraindre des témoins à huis clos ou *ex parte* dans le seul but de recueillir la preuve au préalable; et la loi devrait l'interdire. Les commissaires ne doivent pas entendre des témoins en l'absence des participants et des intervenants.

1.9 La publicité des procédures

Titre : *Loi sur les commissions d'enquête*

Title : *An Act respecting public inquiry commissions*

CONTEXTE

En principe, lorsque le gouvernement met en place une enquête publique, à moins que le gouvernement ne crée d'emblée une enquête à huis clos (par exemple, au fédéral, l'Enquête interne sur les actions des responsables canadiens relativement à Abdullah Almalki, Ahmad Abou-Elmaati *and* Muayyed Nureddin (Commission Iacobucci)), l'audition des témoins par les commissaires devrait être publique. Tel que l'indiquait la Cour d'appel de l'Ontario dans *Episcopal Corporation of the Diocese of Alexandria-Cornwall v. Cornwall Public Inquiry* :

[48] The “open court” principle takes on particular importance in relation to this type of public inquiry, the purpose of which is to educate the public about the events leading up to a tragedy or worrisome community problem³⁹. [...]

Depuis la Commission d'enquête sur le crime organisé, mieux connue par son acronyme CECO, instituée en septembre 1972 par le gouvernement de l'époque, la transmission des travaux des commissions d'enquête au grand public se fait par l'entremise des médias et a pour but d'assurer la transparence de l'exercice et de préserver la confiance du public. Le caractère public de la justice est primordial et devrait être protégé, tout en instaurant des balises pour garantir l'équilibre entre le droit à l'information et la sérénité des débats.

En effet, depuis la CECO, la place qu'occupe la médiatisation des travaux de certaines commissions d'enquête ne cesse de s'accroître. Du reportage ponctuel, à la diffusion en continue, aux relais synthétiques et en temps réel par la voie des médias sociaux, la large diffusion du déroulement des travaux sans balises clairement établies par la loi pourrait nuire aux objectifs poursuivis.

³⁹ *Episcopal Corporation of the Diocese of Alexandria-Cornwall v. Cornwall Public Inquiry*, 2007 ONCA 20, para. 48.

Ainsi, le principe de la publicité des procédures dans le cadre d'une enquête décrétée comme étant publique devrait être reconnu dans la *Loi sur les commissions d'enquête*. La contrepartie est la possibilité pour une commission d'enquête d'émettre au besoin des ordonnances de confidentialité en vue de protéger des intérêts importants, par exemple, le caviardage, le témoignage derrière des écrans, la possibilité de brouiller les images et la voix, les ordonnances de scellé, de non-publication ou de huis clos en application du test *Dagenais-Mentuck*⁴⁰. La *Loi de 2009 sur les enquêtes publiques* de l'Ontario prévoit ceci :

Tenue d'une audience

14. (1) La commission ne peut tenir une audience pendant l'enquête publique que si son décret constitutif l'y autorise. [...]

Huis clos

(3) La commission peut tenir la totalité ou une partie d'une audience à huis clos ou prendre d'autres mesures pour empêcher la divulgation des renseignements si elle établit que l'intérêt public en ce qui concerne l'enquête publique ou les renseignements qui y seront divulgués prime moins que le besoin d'empêcher la divulgation de renseignements dont on pourrait raisonnablement s'attendre qu'elle nuise à ce qui suit :

- a) l'administration de la justice;
- b) l'exécution de la loi;
- c) la sécurité nationale;
- d) le respect de la vie privée d'une personne, sa sécurité ou ses intérêts financiers.

La publicité des travaux d'une commission d'enquête peut par ailleurs avoir des effets collatéraux importants sur les droits et intérêts des témoins et d'autres personnes visées par des allégations non vérifiées. La publicité extensive peut par ailleurs miner l'objectif de recherche de la vérité d'une commission d'enquête publique. En effet, tel que le reconnaissait la Cour suprême dans l'affaire *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)* :

La preuve démontre donc que la présence et le comportement de journalistes à l'extérieur des salles d'audience nuisaient au décorum et à la sérénité des débats. Or, [traduction] « [L]orsque le témoignage d'une victime ou d'un témoin est compromis de quelque façon que ce soit, cela nuit non seulement à la cause du défendeur, mais également à la structure de notre magistrature dans sa recherche de la vérité » (W. J. Harte, « Why Make Justice a Circus? The O.J. Simpson, Dahmer and Kennedy-Smith Debacles Make the Case Against Cameras in the Courtroom » (1996), 39 *Trial Lawyer's Guide* 379, p. 404).

Il convient de résumer les objectifs poursuivis par les mesures contestées comme étant le maintien d'une saine administration de la justice en assurant la sérénité des débats. Une saine administration de la justice repose nécessairement sur le maintien de l'ordre et du décorum à l'intérieur de la salle d'audience et aux abords de celle-ci, de même que la protection de la vie privée des justiciables qui se présentent devant les tribunaux, autant de mesures nécessaires pour permettre des débats sereins. Cet objectif contribue incontestablement au maintien de la confiance du public dans le système de justice. Je suis donc d'avis que l'objectif poursuivi par le gouvernement et les juges de la Cour supérieure du Québec était urgent et réel⁴¹. [Notre soulignement].

⁴⁰ *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Mentuck*, [2001] 3 R.C.S. 442.

⁴¹ *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, [2011] 1 R.C.S. 19, paras. 68, 69.

La sérénité des débats devant une cour de justice comme élément permettant la recherche de la vérité est un principe tout aussi pertinent et valable devant une commission d'enquête. Certaines commissions d'enquête ont par ailleurs été critiquées pour des dérapages médiatiques qui ont ultimement nui tant aux droits et intérêts de personnes visées qu'à la crédibilité même de la Commission. Tel que le soulignait la Cour fédérale dans l'affaire *Chrétien c. Canada* (*Ex-commissaire, Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires*) :

Le demandeur a également fait état de ses doutes au sujet de la préoccupation du commissaire Gomery à l'égard des médias. Il soutient que ce dernier a été séduit par les médias et les fruits de la célébrité au point où l'instinct judiciaire d'équité, d'objectivité et de retenue auxquels le demandeur était en droit de s'attendre du commissaire a cédé le pas à la volonté de sa part d'attirer sur lui-même l'attention des médias (et du public), une attitude qui laissait présager que des conclusions défavorables seraient tirées à propos du demandeur dans le rapport d'enquête.

Je suis d'accord avec le demandeur que le commissaire s'est soucié de veiller à ce que les projecteurs des médias demeurent braqués sur l'enquête de la Commission, et qu'il s'est donné beaucoup de mal pour que l'intérêt du public à l'endroit de la Commission ne décline pas. Cette préoccupation à l'égard des médias, à l'extérieur de la salle d'audience, a eu un effet préjudiciable sur l'équité des procédures⁴².

En plus de la reconnaissance du principe de la publicité des procédures dans le cadre des audiences d'une commission d'enquête publique et de la possibilité d'émettre des ordonnances de confidentialité en vue de protéger, si nécessaire, les intérêts des personnes qui viennent témoigner ou qui sont visées par un témoignage, les commissions d'enquête devraient se voir reconnaître de larges pouvoirs leur permettant de contrôler les effets potentiellement néfastes de la publicité de leurs travaux, avec pour objectif de maintenir autant que raisonnablement possible la sérénité de leurs travaux.

De tels pouvoirs pourraient notamment viser le contrôle et la diffusion des travaux sur une plateforme Web, la présence et la localisation des caméras dans les salles d'audience, des mécanismes permettant à la commission de faire respecter les engagements de confidentialité souscrits par des participants et intervenants (particulièrement en lien avec la documentation et les résumés de preuve anticipée), les mesures de sécurité qui pourraient être nécessaires pour assurer la protection des témoins.

Bien que de tels pouvoirs aient été exercés implicitement par plusieurs commissions d'enquête, une codification d'un pouvoir général d'assurer la sérénité des travaux d'une commission d'enquête avec pour objectif de favoriser la recherche de la vérité apparaît nécessaire.

RECOMMANDATIONS #9

Le Barreau du Québec propose que soit reconnu à la *Loi sur les commissions d'enquête* le principe de la publicité des débats dans le cadre d'une enquête décrétée comme étant publique en vertu de la Loi. Par ailleurs, la Loi devrait également prévoir la possibilité pour une commission d'enquête d'émettre des ordonnances de confidentialité en vue de protéger, si nécessaire, les intérêts des personnes qui viennent témoigner ou de celles qui sont visées par un témoignage. Enfin, la Loi devrait prévoir un pouvoir général pour une commission d'enquête d'assurer la sérénité de ses travaux d'enquête avec pour objectif de favoriser la recherche de la vérité. La Loi pourrait prévoir un cadre concernant les délais de diffusion et l'usage de l'image de la commission ou de ses officiers à des fins commerciales.

⁴² *Chrétien c. Canada* (*Ex-commissaire, Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires*), [2009] 2 RCF 417, par. 100, 101.

1.10 L'accessibilité aux précédents et la standardisation des règles de pratique des commissions d'enquête

CONTEXTE

Chaque commission d'enquête est un nouveau départ et il n'existe pas de répertoire centralisé des commissions d'enquête du Québec qui comprendrait, notamment, les rapports des différentes commissions d'enquête, les recommandations formulées et les suivis apportés par le gouvernement. Un tel répertoire existe au plan fédéral sur le site Web du Bureau du Conseil privé sur lequel on peut avoir accès aux sites Web archivés des plus récentes commissions d'enquête et aux rapports des commissions d'enquête plus anciennes⁴³. La bibliothèque de l'Assemblée nationale publie un guide qui représente un registre des commissions d'enquête créées par le gouvernement du Québec depuis 1867⁴⁴.

Par ailleurs, il n'y a pas de standardisation des règles de procédure d'une commission d'enquête, chaque nouvelle commission devant créer ses règles à partir de modèles d'autres commissions. Évidemment, les commissions d'enquête devraient bénéficier de la latitude nécessaire pour adopter les règles qui conviendraient à leur enquête particulière. Cependant, le Barreau du Québec considère souhaitable que le gouvernement développe des règles de procédure modèles des commissions d'enquête pouvant notamment comprendre : les demandes de statut de participant et d'intervenant; la lecture aux témoins d'une déclaration sur l'existence et de la nature de l'immunité criminelle, civile et en matière d'emploi en lien avec le témoignage devant une commission; l'ordre des interrogatoires, contre-interrogatoires et ré-interrogatoires; la gestion et la divulgation documentaire; la communication des sommaires de preuve anticipée; les requêtes; les règles spécifiques relatives à la publicité; les règles relatives à la protection des témoins; la division des travaux entre la phase factuelle et la phase portant sur des politiques publiques.

RECOMMANDATIONS #10

À la lumière de ce qui précède, le Barreau du Québec propose que le gouvernement adopte un répertoire public centralisé des commissions d'enquête du Québec. Ce répertoire pourrait comprendre, notamment, les rapports des différentes commissions d'enquête, les recommandations qui ont été faites et les suivis apportés par le gouvernement. Le gouvernement devrait aussi développer des règles de procédure modèles des commissions d'enquête desquelles pourront s'inspirer les commissaires nommés en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête* pour leur propre commission.

⁴³ <http://www.pco-bcp.gc.ca/index.asp?lang=fra&page=information&sub=commissions&doc=archives/comm-fra.htm>.

⁴⁴ http://www.bibliotheque.assnat.qc.ca/guides/commissions_enquete_Quebec.

CHAPITRE 2

LE RÔLE DU BARREAU DU QUÉBEC DANS LA LUTTE CONTRE LA COLLUSION ET LA CORRUPTION

Exercer la profession d'avocat est un privilège et repose sur la prise en considération de valeurs et principes éthiques et déontologiques dont l'avocat doit s'inspirer en toutes circonstances. Les manquements à ces valeurs et principes sont de nature à amoindrir la confiance du public et à dévaloriser la profession. Le Barreau du Québec, à titre d'ordre professionnel, se doit donc d'agir avec diligence dans le respect de la règle de droit en vigueur, mais a également le devoir de signaler au législateur les outils qui lui sont nécessaires pour mieux remplir sa mission de protection du public.

En tant que dépositaire de la confiance du public, l'avocat joue un rôle très particulier au sein de la collectivité lorsqu'il exerce ses actes réservés. Le Barreau, qui surveille la qualité des services professionnels offerts, a pour vocation d'assurer cette relation de confiance⁴⁵.

2.1 *Projet de loi 62 de 2013* **Pouvoirs accrus pour le Syndic d'un ordre**⁴⁶

Lors des arrestations d'avocats par l'Unité permanente anticorruption (UPAC) en mai 2013, le Barreau du Québec a demandé au gouvernement un outil supplémentaire qui permettrait de présenter une demande au Conseil de discipline de l'Ordre visant à suspendre les avocats faisant face à de graves accusations criminelles en lien avec l'exercice de la profession. La réponse du gouvernement est venue sous la forme du projet de loi 62, la *Loi modifiant le Code des professions pour permettre une suspension ou une limitation provisoire immédiate des activités d'un professionnel*. Ce projet de loi déposé le 14 novembre 2013 est malheureusement mort au feuillet lors de la dissolution du Parlement pour les élections d'avril 2014.

Ce projet de loi prévoyait la mise en place d'une mesure permettant au conseil de discipline d'un ordre professionnel, sur requête d'un syndic et s'il juge que la protection du public l'exige, d'imposer à un membre qui fait l'objet d'une poursuite pour une infraction punissable par cinq ans d'emprisonnement ou plus, soit une suspension provisoire immédiate ou une limitation provisoire immédiate de son droit d'exercer des activités professionnelles ou d'utiliser le titre réservé aux membres de l'ordre, soit des conditions suivant lesquelles il pourra continuer d'exercer sa profession.

Le projet de loi prévoyait que le Conseil de discipline doive, dans sa décision, tenir compte du lien entre l'infraction alléguée et l'exercice de la profession ou de l'atteinte à l'honneur ou à la dignité de la profession.

Le projet de loi prévoyait également que la requête du syndic soit traitée et décidée d'urgence et que l'ordonnance du Conseil de discipline devienne exécutoire dès sa signification au professionnel concerné.

Le projet de loi comportait enfin des règles relatives à la cessation d'effet de l'ordonnance et à son renouvellement et prévoyait qu'une poursuite intentée avant l'entrée en vigueur de la nouvelle mesure puisse servir de fondement à une requête pour suspension ou limitation provisoire immédiate.

⁴⁵ *Fortin c. Chrétien*, [2001] 2 R.C.S. 500, par. 17.

⁴⁶ Voir le Projet de loi 62 à l'ANNEXE 1.

En 2004, le Barreau avait déjà fait, en vain, une demande similaire au gouvernement. Il semble toutefois que le contexte actuel, de même que la récente décision⁴⁷ de la Cour supérieure qui permettait à la Ville de Saint-Rémi de suspendre des élus municipaux lors du dépôt d'accusations graves, signale une plus grande ouverture des tribunaux à l'octroi de pouvoirs de ce type aux organisations pour leur permettre de mieux remplir leur mission :

[26] Alors que la probité de certains élus municipaux a été remise en cause au cours des derniers mois, le législateur est intervenu afin de préserver la confiance des citoyens envers la démocratie municipale.

[27] C'est l'objectif très clairement exprimé et partagé par les différents intervenants lors des travaux parlementaires[17].

[28] Cette intervention vise une situation temporaire pour laquelle il n'y avait aucune législation.

[29] En effet, la LERM prévoit déjà qu'un élu peut être déclaré inapte à la suite de condamnations criminelles[18]. Toutefois, les procédures criminelles et les procédures civiles pour faire déclarer un élu inapte peuvent prendre plusieurs années. Dans l'intervalle, est-il acceptable que l'élu continue de représenter les citoyens?

[30] Bien sûr cet élu est présumé innocent mais le législateur croit que maintenir l'élu dans ses fonctions ternit l'image de la démocratie municipale et mine la confiance des citoyens envers cette institution. La probité d'un élu doit être exemplaire et le législateur a voulu rappeler ce principe en permettant de déclarer provisoirement incapable un élu. Évidemment, à certaines conditions.

Interventions du Barreau en regard du PL 62

23 mai 2013	Communiqué du Barreau du Québec : <i>Arrestations d'avocats et allégations concernant des membres de la profession / LE BARREAU DU QUÉBEC PROTÈGE LE PUBLIC</i>
3 septembre 2013	Lettre de la bâtonnière du Québec à l'Office des professions du Québec
18 septembre 2013	Consultation des ordres par l'Office des professions
14 novembre 2013	Présentation du PL 62, la <i>Loi modifiant le Code des professions pour permettre une suspension ou une limitation provisoire immédiate des activités d'un professionnel</i>
16 janvier 2014	Lettre au ministre de la Justice du Québec
11 février 2014	Accusé réception par le ministère de la Justice du Québec

Le *Code des professions* donne aux ordres professionnels divers outils pour encadrer la déontologie et l'éthique des membres, dont notamment les articles 59.1.1, 59.2, 130, 149.1 :

59.1.1. Constituent également des actes dérogatoires à la dignité de sa profession le fait pour un professionnel:

- 1° de commettre un acte impliquant de la collusion, de la corruption, de la malversation, de l'abus de confiance ou du trafic d'influence;
- 2° de tenter de commettre un tel acte ou de conseiller à une autre personne de le commettre;
- 3° de comploter en vue de la commission d'un tel acte.

⁴⁷ *Boyer c. Lavoie*, 2013 QCCS 4114 (CanLII).

59.2. Nul professionnel ne peut poser un acte dérogatoire à l'honneur ou à la dignité de sa profession ou à la discipline des membres de l'ordre, ni exercer une profession, un métier, une industrie, un commerce, une charge ou une fonction qui est incompatible avec l'honneur, la dignité ou l'exercice de sa profession.

130. La plainte peut requérir la radiation provisoire immédiate de l'intimé ou la limitation provisoire immédiate de son droit d'exercer des activités professionnelles:

- 1° lorsqu'il lui est reproché d'avoir posé un acte dérogatoire visé à l'article 59.1;
- 2° lorsqu'il lui est reproché de s'être approprié sans droit des sommes d'argent et autres valeurs qu'il détient pour le compte d'un client ou d'avoir utilisé des sommes d'argent et autres valeurs à des fins autres que celles pour lesquelles elles lui avaient été remises dans l'exercice de sa profession;
- 3° lorsqu'il lui est reproché d'avoir commis une infraction de nature telle que la protection du public risque d'être compromise s'il continue à exercer sa profession;
- 4° lorsqu'il lui est reproché d'avoir contrevenu à l'article 114 ou au deuxième alinéa de l'article 122.

149.1. Un syndic peut saisir le conseil de discipline, par voie de plainte:

- 1° de toute décision d'un tribunal canadien déclarant un professionnel coupable d'une infraction criminelle;
- 2° de toute décision rendue au Québec le déclarant coupable d'une infraction visée à l'article 188 ou d'une infraction à une disposition d'une loi du Québec ou d'une loi fédérale;
- 3° de toute décision rendue hors Québec le déclarant coupable d'une infraction qui, si elle avait été commise au Québec, aurait pu faire l'objet d'une poursuite pénale en vertu de l'article 188 ou d'une poursuite pénale en vertu d'une disposition d'une loi du Québec ou d'une loi fédérale.

La décision visée au premier alinéa doit, de l'avis du syndic, avoir un lien avec l'exercice de la profession.

Une copie dûment certifiée de la décision judiciaire fait preuve devant le Conseil de discipline de la perpétration de l'infraction et, le cas échéant, des faits qui y sont rapportés. Le Conseil de discipline prononce alors contre le professionnel, s'il le juge à propos, une ou plusieurs des sanctions prévues à l'article 156.

Tous ces outils sont efficaces, mais occasionnent des délais⁴⁸ puisque le syndic, pour agir, doit faire enquête ou, en matière criminelle, attendre la condamnation ou la reconnaissance de culpabilité du professionnel. Les nouveaux outils tel que prévu par le projet de loi 62, permettraient au syndic d'agir rapidement, lorsque la sécurité ou la confiance du public est compromise, en raison du dépôt d'accusations criminelles graves et ayant un lien avec la profession.

RECOMMANDATION #11

Le Barreau recommande que le contenu du projet de loi 62 soit repris sous forme d'un nouveau projet de loi présenté à l'Assemblée nationale.

⁴⁸ Voir le schéma du processus d'une enquête disciplinaire à l'ANNEXE 2.

2.2 Nombre d'enquête du Bureau du syndic et nombre de plaintes auprès du Conseil de discipline

Le Conseil d'administration d'un ordre doit prendre les mesures visant à préserver en tout temps l'indépendance du Bureau du syndic dans l'exercice de ses fonctions⁴⁹.

Le syndic peut, à la suite d'une information à l'effet qu'un avocat a commis un acte dérogatoire à son *Code de déontologie des avocats* ou à la réglementation professionnelle, faire une enquête⁵⁰.

Le Bureau du syndic du Barreau a suivi avec intérêt les travaux de la Commission. En septembre 2014, il y avait, en lien avec les travaux de la Commission, 26 dossiers d'enquête ouverts visant 22 avocats différents. Un avocat a remis sa démission. Enfin, une plainte disciplinaire a été portée contre un membre du Barreau en vertu de l'article 59.1.1 du *Code des professions* qui prévoit ce qui suit :

59.1.1. Constituent également des actes dérogatoires à la dignité de sa profession le fait pour un professionnel:

- 1° de commettre un acte impliquant de la collusion, de la corruption, de la malversation, de l'abus de confiance ou du trafic d'influence;
- 2° de tenter de commettre un tel acte ou de conseiller à une autre personne de le commettre;
- 3° de comploter en vue de la commission d'un tel acte.

Ce dossier est présentement au stade de moyens préliminaires devant le Conseil de discipline⁵¹.

2.3 Reddition de comptes en matière d'enquête

Lorsque des accusations graves sont formulées en commission d'enquête et que des arrestations criminelles ont lieu, l'ordre professionnel peut être en mesure de rendre compte de certaines données au public afin de démontrer qu'il agit et ainsi de préserver le lien de confiance avec celui-ci.

Comme l'ont fait l'Ordre des ingénieurs en septembre 2013 et juin 2014, et le Barreau du Québec en mai 2013⁵², les ordres professionnels devraient avoir le devoir de rendre compte publiquement du nombre d'enquêtes en lien avec la collusion et la corruption, du nombre de membres visés par ces enquêtes et, si les noms ont déjà été révélés publiquement, des étapes du processus disciplinaire à franchir et des décisions touchant ces membres.

Un meilleur encadrement déontologique

Les questions d'éthique et de déontologie interpellent les différents gouvernements et les membres de la société civile. Le Barreau ne fait pas exception et a entrepris, en 2010, l'examen du *Code de déontologie des avocats* afin de le moderniser et d'assurer son application à tous les aspects de la profession. Il est important de noter que l'exercice ne visait pas uniquement à circonscrire les actes dérogatoires, mais également à recenser la « santé déontologique » de la profession, en sondant le public, les juges et les membres de la profession pour mieux nourrir l'esprit du nouveau Code.

⁴⁹ Art. 121.1 du *Code des professions*.

⁵⁰ Art. 122 du *Code des professions*.

⁵¹ Il s'agit de la plainte dans le dossier 06-13-02816, déposée le 28 octobre 2013.

⁵² Voir les communiqués de presse à l'ANNEXE 3.

C'est ainsi qu'ont été ajoutés, en préambule du Code, de grands principes éthiques qui viennent compléter les normes déontologiques prévues au *Code de déontologie des avocats*:

PRÉAMBULE

ATTENDU QUE l'avocat est au service de la justice.

ATTENDU QUE l'exercice de la profession d'avocat repose sur la prise en considération des valeurs et principes suivants, dont l'avocat s'inspire en toutes circonstances :

- 1° le respect des règles de droit et le maintien d'un État de droit;
- 2° l'accessibilité à la justice;
- 3° le respect de la personne et la protection de ses droits fondamentaux dont celui de ne pas subir de discrimination ou de harcèlement;
- 4° l'intégrité, l'indépendance et la compétence;
- 5° la loyauté envers le client de même que la protection de ses intérêts légitimes et de la confidentialité des renseignements qui le concernent;
- 6° la collaboration à une saine administration de la justice et le soutien de l'autorité des tribunaux;
- 7° le respect de l'honneur et de la dignité de la profession;
- 8° le respect des membres de la profession de même que de toute autre personne avec qui il coopère dans l'exercice de ses activités professionnelles;
- 9° la prise en considération du contexte social dans lequel le droit évolue.

L'article 4, de la section 1, spécifie aussi que l'avocat agit avec honneur, dignité, intégrité, respect, modération et courtoisie.

Le nouveau *Code de déontologie des avocats* a été adopté par le Barreau du Québec en 2014 et suit présentement le processus d'adoption législative. Il devrait entrer en vigueur en 2015.

Le *Code de déontologie des avocats* constitue, avec les autres règlements et lois, le cœur des obligations professionnelles et déontologiques du membre du Barreau. Pour assurer pleinement sa mission de protection du public, le Barreau forme de façon adéquate et uniforme l'ensemble de ses membres en exercice sur le nouveau Code. Ainsi, une formation obligatoire de trois heures portant sur le nouveau Code est exigée de tous les membres en exercice, d'ici au 31 décembre 2015.

2.4 Le secret professionnel et le devoir déontologique de dénonciation de l'avocat dans des circonstances spécifiques

Le secret professionnel

Le droit au secret professionnel est un droit fondamental protégé par la *Charte des droits et libertés de la personne*⁵³.

Le Barreau du Québec rappelle l'importance sociale du secret professionnel de l'avocat pour le fonctionnement du système de justice et la préservation de la primauté du droit. Le citoyen doit avoir totalement confiance pour révéler ses confidences, que celles-ci ne seront pas révélées afin d'obtenir des conseils juridiques. La Cour suprême du Canada l'a reconnu à maintes reprises⁵⁴. Dans l'arrêt *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health*⁵⁵, elle réitère ce fondement comme suit :

Le secret professionnel de l'avocat est essentiel au bon fonctionnement du système de justice. Étant donné la complexité des règles de droit et de procédure, il est impossible, de manière réaliste, de s'y retrouver sans les conseils d'un avocat. Toutefois, nous savons par expérience que les personnes aux prises avec un problème juridique se refuseront souvent à dévoiler la totalité des faits à un avocat s'ils n'ont pas une garantie de confidentialité « aussi absolue que possible ». Sans cette garantie, l'accès à la justice et la qualité de la justice dans notre pays seraient sérieusement compromis.

Dans un effort d'analyse et de synthèse⁵⁶, M^e Raymond Doray, Ad. E., souligne que :

[...] L'arrêt *Foster Wheeler*⁵⁷, la Cour suprême n'a pas explicitement repris cette distinction entre la règle de preuve et la règle de fond du secret professionnel. Le juge LeBel y traite plutôt du secret professionnel de l'avocat en tant que « droit substantiel fondamental » qui comporte deux composantes, à savoir une règle de confidentialité des informations qui naissent de la relation avocat-client (le droit au silence du conseiller juridique), et une immunité de divulgation qui protège le client contre la divulgation de ces informations, particulièrement à l'occasion des instances judiciaires. Selon ce schéma, l'immunité de divulgation couvre plus que la règle de preuve de l'arrêt *Descôteaux* puisqu'elle inclut non seulement la protection qu'accorde la loi à l'encontre de la divulgation des communications avocat-client devant les tribunaux, mais également la protection qu'elle accorde à l'encontre des divulgations à des tiers (par exemple, la divulgation à l'État par le biais de perquisitions et de saisies).

⁵³ Article 9 RLRQ, c. C-12. voir également l'article 60.4 du *Code des professions*, l'article 131 de la *Loi sur le Barreau* et les articles 3.06.01 à 3.06.05 du *Code de déontologie des avocats*.

⁵⁴ Voir notamment : *Descôteaux c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860; *R.C. McClure*, [2001] 1 R.C.S. 445; *Lavallée C. Procureur général du Canada*, REJB 2002-33795 (C.S.C.); *Foster Wheeler Power Co. c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED)*, [2004] 1 R.C.S. 456.

⁵⁵ [2008] 2 R.C.S. 574, 2008 CSC 44 .

⁵⁶ Raymond Doray, AD. E., Collection de droit 2014-2015 Volume 1 - Éthique, déontologie et pratique professionnelle Titre I - Les règles déontologiques Chapitre IV - Le devoir de confidentialité et le conflit d'intérêts, p. 75 à 76.

⁵⁷ *Foster Wheeler Power Co. c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED)*, [2004] 1 R.C.S. 456 (CSC).

M^e Raymond Doray, Ad. E., précise également les conditions d'application du secret professionnel de l'avocat :

Le secret professionnel vise à assurer au client la protection des informations verbales ou écrites échangées dans le cadre d'une consultation avec un avocat. Il faut toutefois qu'il s'agisse d'une consultation qui porte sur des questions qui sont, au sens le plus large, du domaine d'expertise de l'avocat. Certaines conditions sont donc nécessaires pour donner naissance au secret professionnel. Ces conditions sont au nombre de trois, à savoir :

- 1° Il doit s'agir d'une consultation avec un avocat;
- 2° Cette consultation doit être voulue confidentielle;
- 3° L'opinion de l'avocat est recherchée en raison de sa qualité d'avocat.

Lorsque ces trois conditions dictées par la Cour suprême dans l'arrêt *Descôteaux c. Mierzwinski* sont réunies, les échanges entre l'avocat et son client sont protégés par le secret professionnel⁵⁸.

Les exceptions au secret professionnel

Le secret professionnel est quasi-absolu, mais « la jurisprudence reconnaît toutefois qu'il existe actuellement trois situations où le secret professionnel ne s'applique pas et où il doit céder le pas à des principes plus importants, bien qu'à prime abord les trois conditions précédemment mentionnées soient satisfaites. Dans ces trois situations, le client ne peut réclamer le droit à la confidentialité à l'égard des tiers (la règle de fond) ni l'irrecevabilité de son témoignage (la règle de preuve). L'avocat, pour sa part, est alors autorisé à divulguer l'information à certaines personnes (la règle de fond) et peut être contraint à témoigner devant un tribunal (la règle de preuve)⁵⁹. »

Les trois exceptions sont les suivantes :

- 1° lorsque l'innocence d'un accusé et son droit à une défense pleine et entière ne peuvent être établis que par la divulgation de l'information autrement visée par le secret professionnel⁶⁰;
- 2° lorsque la communication avocat-client est elle-même de nature criminelle ou vise à faciliter la perpétration d'actes criminels⁶¹;
- 3° lorsque la sécurité publique est clairement et gravement menacée⁶², et ce, de manière imminente⁶³. »

⁵⁸ Précité, note 56, p. 79.

⁵⁹ Id., p. 83 et 84.

⁶⁰ *R. c. Dunbar and Logan*, (1982) 68 C.C.C. (2d) 13; *Smith c. Jones*, 1999 CanLII 674 (CSC), [1999] 1 R.C.S. 455, 475, REJB 1999-11415

⁶¹ *Descôteaux c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860 (CSC); *Maranda c. Richer*, 2003 CSC 67 (CanLII), [2003] 3 R.C.S. 193, REJB 2003-49826

⁶² *Smith c. Jones*, 1999 CanLII 674 (CSC); voir aussi *Loi sur le Barreau*, art.131 (3).

⁶³ Raymond Doray, AD. E., Collection de droit 2014-2015 Volume 1 - Éthique, déontologie et pratique professionnelle Titre I - Les règles déontologiques Chapitre IV - Le devoir de confidentialité et le conflit d'intérêts, p. 83 à 84.

L'obligation de dénonciation à l'interne

À la suite des nombreux scandales financiers, une réflexion a été entreprise sur le rôle des avocats en entreprise ou conseillers juridiques d'entreprises. M^e Robert Max Lebeau, Ad. E., rappelle le contexte de cette réflexion et les nouvelles dispositions qui en ont découlées pour les avocats⁶⁴ :

Depuis 2002 et à la suite des scandales Enron, on a vu des organismes de réglementation comme la Commission des valeurs mobilières américaine, la Security and exchanges Commission des États-Unis, tenter de réglementer la conduite des avocats agissant dans les domaines de son ressort. La *Loi Sarbanes-Oxley* est venue imposer aux entreprises l'adoption d'un code de déontologie et aux avocats l'obligation de dénoncer à l'interne les infractions constatées ou sur le point d'être commises en les portant à l'attention des plus hautes instances de l'entreprise, soit le conseil d'administration.

De nouvelles expressions ont alors commencé à être discutées pour mieux circonscrire le rôle de l'avocat d'entreprise :

- 1) « *whistleblowing* » : l'obligation de dénoncer;
- 2) « *up-the-ladder reporting* » : l'obligation de porter l'affaire à un niveau supérieur si une résolution satisfaisante n'est pas trouvée au premier niveau;
- 3) « *noisy withdrawal* » : l'obligation de se retirer du dossier avec « fracas » si le comportement dommageable existe et d'aviser les autorités du retrait et des raisons qui l'ont amené.

Les barreaux au Canada ont adopté des règles reflétant certaines de ces préoccupations, mais certes pas toutes. Ainsi, le *Code de déontologie des avocats* du Québec a été modifié par l'ajout des articles 3.05.17 et 3.05.18.

3.05.17. S'il constate, dans ses rapports avec une personne qui représente le client, que les intérêts respectifs du client et de cette personne peuvent vraisemblablement diverger, l'avocat doit aviser cette dernière de son devoir de loyauté envers le client.

3.05.18. L'avocat doit dénoncer au client tout fait dont il a connaissance dans le cadre de sa prestation de services professionnels et qui, à son avis, peut constituer une violation d'une règle de droit par le client.

Dans le cas d'un client autre qu'une personne physique, l'avocat fait cette dénonciation au représentant du client avec lequel il est en rapport dans le cadre de la prestation de ses services professionnels. S'il vient par la suite à sa connaissance que le client n'a pas remédié à la situation d'illégalité, il doit aviser l'autorité hiérarchique appropriée lorsqu'il s'agit :

1° d'une violation importante d'une règle de droit en matière de valeurs mobilières ou d'une règle de droit ayant pour objet la protection des détenteurs de valeurs mobilières ou des membres d'une société ou d'une personne morale;

2° de la violation de toute autre règle de droit, si elle est susceptible d'entraîner des conséquences sérieuses pour le client.

⁶⁴ M^e Robert-Max Lebeau, Collection de droit 2011-2012, Volume 13 - Hors série - Éthique, profession juridique et société Titre III - Le domaine juridique Chapitre V - L'avocat d'entreprise, gardien de l'éthique, p. 152.

Dans son nouveau projet de *Code de déontologie des avocats* qui est sur le point d'être approuvé par le gouvernement, le Barreau maintient ce principe par la disposition suivante :

45. L'avocat dénonce au client tout fait dont il a connaissance dans le cadre de sa prestation de services professionnels et qui, à son avis, peut constituer une violation d'une règle de droit par le client.

Dans le cas d'un client autre qu'une personne physique, l'avocat fait cette dénonciation au représentant du client avec lequel il est en rapport dans le cadre de sa prestation de services professionnels. Si, par la suite, il vient à sa connaissance que le client n'a pas remédier à la situation d'illégalité, il avise l'autorité hiérarchique appropriée. [Notre soulignement].

Cette disposition vise le devoir de loyauté envers le client et le respect du secret professionnel de l'avocat, dans un contexte de contravention à la loi par le client ou son représentant.

En conclusion, le Barreau fera mieux connaître sur la place publique et dans les médias, la pertinence sociale du secret professionnel et ses limites ainsi que l'obligation de dénonciation de l'avocat dans certaines circonstances.

CHAPITRE 3

INTÉGRITÉ EN MATIÈRE DE CONTRATS PUBLICS

Le Barreau a suivi attentivement les travaux de la Commission et retient certaines idées pour améliorer la gestion des appels d'offres et l'intégrité en matière de contrats publics. Ces thèmes seront abordés sous deux sections distinctes.

3.1 La gestion des appels d'offres

En plus de la problématique des soumissions elles-mêmes, que ce soit au niveau de l'évaluation, de la déontologie et de l'attribution, il faut mentionner parmi les problèmes constatés dans la gestion des contrats publics, le manque de considération du contexte de ce qui se passe en amont de l'appel d'offres et ce qui suit l'attribution du contrat, soit en aval. Alors que la dimension en amont peut notamment être examinée sous les angles de la planification des interventions, celle en aval est abordée sous l'aspect de l'évaluation de la performance des activités contractuelles.

Planification des interventions

Si les municipalités plus peuplées disposent habituellement des ressources nécessaires pour la préparation des appels d'offres et l'évaluation des soumissions, tel n'est généralement pas le cas des plus petites municipalités, et ce, plus particulièrement à l'extérieur des régions métropolitaines. Il apparaît donc opportun de faciliter la mise en place de « bureaux » de soutien à l'administration municipale, possiblement à l'échelle des MRC ou même de regroupements de MRC. Ces bureaux pourraient être constitués de ressources multidisciplinaires, notamment aptes à conseiller adéquatement les instances administratives municipales lors de la préparation des devis et de l'évaluation des soumissions reçues. Les compétences professionnelles, que ce soit des comités municipaux dans les plus grandes municipalités et des « bureaux » ou comités de soutien, pourraient aussi être interchangeables et autonomes par rapport aux employeurs municipaux et par rapport aux entrepreneurs, ce qui permettrait à la fois d'assurer leur indépendance et même leur impartialité. Évidemment, ces personnes pourraient être soumises à diverses obligations déontologiques.

RECOMMANDATION #12

Le Barreau recommande la facilitation de la mise en place d'équipes formées de ressources multidisciplinaires aptes à conseiller adéquatement les instances administratives municipales lors de la préparation des devis et de l'évaluation des soumissions reçues.

L'évaluation des soumissions

L'évaluation des soumissions constitue évidemment une étape cruciale dans le processus d'octroi des contrats et doit retenir une attention particulière. On doit envisager de façon systématique la constitution d'un comité de sélection des soumissions formé de membres compétents et indépendants pour juger de la qualité des offres et de l'adéquation entre ces offres et les besoins exprimés dans les appels d'offres.

Ces comités comportent des coûts additionnels pour les municipalités et les organismes publics, mais le Barreau est d'avis que ces impacts financiers pourraient être plus que compensés par la réduction potentielle de la collusion et de la corruption dans l'octroi des contrats. Ces comités pourraient s'inscrire dans le cadre du format de comité de soutien en ressources multidisciplinaires discuté précédemment.

RECOMMANDATION #13

Le Barreau recommande la constitution de comités de sélection des soumissions formés de membres compétents et indépendants pour juger de la qualité des offres et de l'adéquation entre ces offres et les besoins exprimés dans les appels d'offres.

Obligations déontologiques des membres des comités de soutien et de sélection des soumissions

Les membres des comités de soutien et de sélection devraient tous obligatoirement être soumis à diverses règles d'indépendance et d'impartialité, et à un code d'éthique avec des mécanismes de sanction en cas d'infraction. Il faut noter que la doctrine et la jurisprudence ont développé diverses règles en matière de conflit d'intérêts et d'indépendance des membres de ce type de comité⁶⁵. Les auteurs Denis Lemieux et Pierre Issalys⁶⁶, Patrice Garant⁶⁷, et Marc Laperrière⁶⁸ s'entendent pour dire que les émetteurs appels d'offres doivent agir avec impartialité et traiter tous les soumissionnaires « équitablement et sur un pied d'égalité ». On réfère au devoir du pouvoir administratif d'agir avec équité et bonne foi. L'impartialité requise des membres des comités de sélection renvoie nécessairement à l'impartialité dont doit faire preuve l'administration publique.

Il faut favoriser la rotation des membres de ces comités pour limiter les risques de liens intéressés avec les entrepreneurs. Il faut établir des liens étanches entre ces membres et les fournisseurs, en plus de règles de divulgation préalables d'intérêt. Les membres des comités de soutien et de sélection des soumissions devraient avoir l'obligation de prêter serment, de se livrer à un processus de divulgation d'intérêts et devraient être soumis à des sanctions en cas d'infraction.

Les membres, au moment de leur nomination, doivent prêter le serment de discrétion, de confidentialité et de non-divulgaration, sauf lorsque autorisés et dans la mesure prévue par la loi. Les membres doivent, au moment de leur nomination, procéder à la divulgation de leurs intérêts et des conflits d'intérêts. Ensuite, cette divulgation doit être répétée pour chacun des contrats. La nomination doit être confidentielle. En cas de manquement, les membres s'exposeraient à des sanctions économiques, civiles et pénales à être précisées.

RECOMMANDATION #14

Le Barreau recommande que les membres de comités de soutien et de sélection des soumissions soient assujettis à des obligations déontologiques visant principalement l'indépendance et les conflits d'intérêts avec des sanctions en cas d'infraction.

⁶⁵ *Martel Building Ltd. c. Canada*, [2000] 2 RCS 860, 2000 CSC 60, <http://canlii.ca/t/524t>; *Double N Earthmovers Ltd. c. Edmonton (Ville)*, [2007] 1 RCS 116, 2007 CSC 3, <http://canlii.ca/t/1q9pp>; 1.; *Immobilière (L'), société d'évaluation conseil inc. c. Évaluations BTF inc.*, 2009 QCCA 1844, <<http://canlii.ca/t/25wj6>>

⁶⁶ L'action gouvernementale : Précis de droit des institutions administratives, 3e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 1136 et s.

⁶⁷ Droit administratif, 6e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, P. 381 et s.

⁶⁸ Marc LAPERRIÈRE, « Le système de pondération et d'évaluation des offres et ses embuches ; retour sur l'affaire de "L'Immobilière" », dans *Développements récents en droit municipal* (2010), vol. 317, p. 7. <http://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/317/367980775/>

L'attribution des contrats

La transparence des règles visant l'attribution des contrats publics est essentielle pour réduire les opportunités de collusion et de corruption. En ce sens, il est nécessaire de développer un processus unique d'appels d'offres pour tous les contrats publics. En effet, on conçoit difficilement l'existence de deux régimes parallèles distincts, l'un pour les organismes publics en général et l'autre pour les municipalités. Il faut en outre uniformiser les directives politiques, règles et documents contractuels des organismes publics et en assurer le respect par un contrôle systématique, le tout reposant sur des règles publiques, connues et uniformes.

RECOMMANDATIONS #15

Le Barreau recommande la création d'un régime législatif unique d'appels d'offres pour tous les contrats publics, qu'ils émanent d'un organisme public ou d'une municipalité.

Le Barreau recommande d'uniformiser et d'assurer le caractère obligatoire des directives, politiques, règles et documents contractuels des organismes publics et en assurer le respect par un contrôle systématique, le tout reposant sur des règles publiques, connues et uniformes.

Imputabilité de performance

Dans la dimension du contrôle en aval, le Barreau estime qu'il s'avère opportun d'effectuer une évaluation de la performance des opérations. Il pourrait donc être opportun d'exiger, dans le contexte de la politique de gestion contractuelle que doivent adopter les municipalités, la production après la fin des travaux d'un contrat assujéti au régime de soumissions, d'un rapport qui dresse un bilan de l'opération. Ce dernier permettrait d'examiner les difficultés qui se sont produites, de déterminer les raisons qui expliquent l'atteinte ou non des objectifs et le respect ou non des délais et des coûts. Cela pourrait permettre d'identifier les leçons à en tirer et les ajustements à apporter pour de futurs contrats. Ce rapport devrait être disponible pour consultation dans un délai à préciser après la fin des travaux.

Un tel bilan serait susceptible d'améliorer le résultat de toute l'opération contractuelle en augmentant autant l'imputabilité professionnelle qu'administrative et politique.

RECOMMANDATION #16

Le Barreau recommande que la politique de gestion contractuelle des municipalités comporte des mesures visant la production d'un rapport d'évaluation des contrats exécutés à la suite d'un processus de soumissions et ce, de manière à dresser un bilan de l'opération en terme d'objectifs, de délais et de coûts, tout en identifiant les ajustements qui pourraient être requis à l'avenir. Cette politique devrait également prévoir à qui ce rapport doit être transmis et de quelle façon, il devra être tenu en compte pour un prochain appel d'offres de contrat.

En conclusion sur cette section, il apparaît qu'une meilleure planification en amont, un meilleur encadrement des règles d'attribution et un meilleur suivi administratif, notamment tel que devrait le prévoir la politique de gestion contractuelle que doivent adopter les municipalités, sont susceptibles d'améliorer la situation.

3.2 L'intégrité en matière de contrats publics

Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics

Le Barreau du Québec a présenté ses commentaires et observations à l'Assemblée nationale au sujet du projet de loi n° 1 de 2012 sur l'intégrité en matière de contrats publics. Ce projet de loi a été adopté en décembre 2012.

La Loi établit un système permettant que soit vérifié si les entreprises qui désirent contracter avec un organisme public ou avec une municipalité satisfont aux conditions d'intégrité requises. Ainsi, une entreprise qui veut conclure un tel contrat doit obtenir de l'Autorité des marchés financiers une autorisation à cet effet. L'Autorité pourra refuser d'accorder l'autorisation si elle considère que la confiance du public est affectée en raison du manque d'intégrité de l'entreprise, d'un de ses associés, d'un de ses administrateurs ou d'un de ses dirigeants ou encore d'une personne ou société qui en a, directement ou indirectement, le contrôle juridique ou de facto. La législation remet aussi en question la présomption de bonne foi qui découle de la *Charte des droits et libertés de la personne* et du *Code civil du Québec*, ainsi que de l'ensemble de la législation québécoise. En effet, les citoyens sont présumés être de bonne foi et intègres. Il s'agit là d'un des fondements de notre système de droit. De l'avis du Barreau, cette loi accorde une trop grande discrétion à l'Autorité des marchés financiers, et ce, sans balises suffisantes.

À l'expérience, nous constatons cependant que l'Autorité des marchés financiers a développé des pratiques de rencontres préalables avec les représentants d'entreprises, ce qui permet d'éviter une judiciarisation inutile et d'obtenir, de part et d'autre, des explications. Ainsi, l'Autorité des marchés financiers peut suspendre sa décision en attendant des explications des dirigeants d'entreprises. Ces pratiques ont eu pour effet concret de structurer la discrétion de l'Autorité, sans qu'il ne soit nécessaire de modifier à nouveau la loi.

L'article 21.27 de la Loi prévoit que l'Autorité des marchés financiers peut refuser à une entreprise de lui accorder ou de lui renouveler une autorisation ou révoquer une autorisation si elle ne satisfait pas aux exigences élevées d'intégrité auxquelles le public est en droit de s'attendre d'une partie à un contrat public ou à un sous-contrat public. À cette fin, l'Autorité peut considérer les éléments qui sont prévus à l'article 21.28, dont un lien avec une organisation criminelle. L'article 21.28, paragraphe 1 de la Loi a une portée beaucoup trop large qui peut mener à des abus, car la notion de lien n'y est pas définie et celle d'organisation criminelle qui réfère au *Code criminel* est large. Il serait donc nécessaire de mieux définir ces notions. Cela pourrait amener une forme de culpabilité par association. Il y a des risques d'abus et d'atteinte à la réputation de l'entreprise.

L'article 21.37 de la *Loi sur les contrats des organismes publics* tel que modifié par les dispositions du projet de loi n° 1 de 2012, prévoit que l'Autorité des marchés financiers doit accorder un délai d'au moins 10 jours à l'entreprise concernée pour présenter ses observations par écrit ou fournir d'autres documents pour compléter son dossier avant de refuser de lui accorder ou de renouveler une autorisation, sauf dans les cas d'urgence. Ce délai de 10 jours prévu à l'article 21.37 pour présenter ses observations et fournir des documents à l'AMF apparaît beaucoup trop court. Ce délai devrait être d'au moins 30 jours.

RECOMMANDATIONS #17

Le Barreau recommande que les **bonnes pratiques** de rencontres préalables adoptées par l'Autorité des marchés financiers soient maintenues et qu'elle propose un encadrement de sa discrétion selon des critères spécifiques.

Le Barreau recommande également que le délai de dix jours prévu à l'article 21.37 de la *Loi sur les contrats des organismes publics* concernant la possibilité pour une entreprise de présenter ses observations par écrit soit augmenté à 30 jours.

Le Barreau recommande de définir les notions de « lien » et « organisation criminelle » incluses à l'article 21.28 de la *Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics*.

CHAPITRE 4

L'ÉTHIQUE ET LA DÉONTOLOGIE MUNICIPALE

Toute municipalité doit avoir des codes d'éthique et de déontologie qui s'appliquent à tout membre d'un conseil de la municipalité et qui doivent guider la conduite des employés de celle-ci⁶⁹.

En plus de ces règles propres à chacune des municipalités, diverses obligations sont contenues dans des lois à portée générale.

CONTEXTE

Rappel historique

Bien que la préoccupation pour l'intégrité de l'administration municipale ait fait l'objet d'une attention particulière du législateur ces dernières années, elle n'est pas récente. Dès le XIX^e siècle, le législateur avait adopté une *Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales*⁷⁰. Les dispositions de cette dernière complétaient alors les mesures contenues dans le *Code criminel*⁷¹ pour réprimer les comportements frauduleux, particulièrement au chapitre de la corruption et de l'abus de confiance.

D'autres balises complémentaires ont été par la suite mises en place pour assurer une surveillance minimale, notamment depuis la création en 1918 du ministère des Affaires municipales⁷², puis au début des années 1930, de la Commission municipale du Québec⁷³. Ces institutions ont pu se prévaloir de pouvoirs d'enquête et même de tutelle dans les cas majeurs d'administration déficiente mettant notamment en péril la stabilité des finances municipales.

Au tournant du XX^e siècle, la *Loi sur l'interdiction de subventions municipales*⁷⁴ a aussi été adoptée pour mettre un terme au régime des bonis aux entreprises qui avait par exemple entraîné le développement d'une concurrence malsaine pour l'attrait de promoteurs industriels. En 1987, dans le cadre du processus d'uniformisation des lois municipales, la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*⁷⁵ fut adoptée. Cette loi remplaçait l'ancienne *Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales* et regroupait les dispositions éparses interdisant aux élus d'établir directement ou indirectement des contrats avec les municipalités qu'ils administraient, tout en exigeant d'eux une transparence minimale et en les assujettissant à des règles pour éviter les conflits d'intérêts.

Progressivement, par ailleurs, le législateur généralisa l'obligation pour les municipalités, quel que soit leur régime institutionnel de villes régies par la *Loi sur les cités et villes*⁷⁶ ou de municipalités relevant du *Code municipal du Québec*⁷⁷, par exemple d'octroyer des contrats à la suite des demandes de soumissions. Compte tenu du régime existant dans le milieu municipal, le législateur les a cependant soustraites, en 2006, à la *Loi sur les contrats des organismes publics*⁷⁸.

Par ailleurs, les municipalités doivent aujourd'hui se doter d'une politique de gestion contractuelle prescrite en

⁶⁹ *Loi sur l'éthique et la déontologie en matière municipale*, RLRQ, c. E-15.1.0.1.

⁷⁰ RLRQ, c. F-6, avant son abrogation le 1^{er} juillet 1988.

⁷¹ L.R.C. (1985), c. C-46.

⁷² Aujourd'hui soumis à la *Loi sur le ministère des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire*, RLRQ, c. M-22.1.

⁷³ Relevant de la *Loi sur la Commission municipale*, RLRQ, c. C-35.

⁷⁴ Aujourd'hui, RLRQ, c. I-15.

⁷⁵ RLRQ, c. E-2.2.

⁷⁶ RLRQ, c. C-19.

⁷⁷ RLRQ, c. C-27.1. En plus de la *Loi sur les cités et villes* et du *Code municipal du Québec*, le régime de soumissions applicable en matière municipale est aussi prescrit dans la *Loi sur la communauté métropolitaine de Montréal*, C-37.01, *Loi sur la communauté métropolitaine de Québec*, C-37.02, *Loi sur les sociétés d'économie mixte dans le secteur municipal*, S-25.01 et la *Loi sur les sociétés de transports en commun*, S-30.01.

⁷⁸ RLRQ, c. C-65.1.

vertu des lois municipales générales, de codes d'éthique et de déontologie à la suite de l'adoption de la *Loi sur l'éthique et la déontologie en matière municipale* (la « *Loi sur l'Éthique municipale* ») en 2010⁷⁹.

De plus, elles sont assujetties aux obligations et aux règles énoncées à la *Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme*⁸⁰. Qui plus est, diverses mesures sont également venues dernièrement ajouter leurs exigences, dont notamment la *Loi concernant la lutte contre la corruption*⁸¹ et la *Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics*⁸². Alors que la première a présidé à la création d'un commissaire à la lutte contre la corruption doté de moyens pour enquêter sur les activités contractuelles de l'administration publique, la seconde a notamment modifié la *Loi sur les contrats des organismes publics* afin d'instituer un régime de certification des entreprises admissibles aux contrats publics, tout en y assujettissant les municipalités.

Enfin, en 2013, le législateur adoptait la *Loi permettant de relever provisoirement un élu de ses fonctions*⁸³. Ces dispositions ont essentiellement été intégrées dans la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*. Ce développement législatif a ainsi entraîné la prolifération de diverses règles et obligations applicables aux acteurs du monde municipal.

Les règles d'éthique et de déontologie

La *Loi sur l'éthique municipale* énonce que toute municipalité locale et toute municipalité régionale de comté dont le préfet est élu au suffrage universel doit adopter un code d'éthique et de déontologie régissant la conduite des élus municipaux et celle des employés municipaux, ou de revoir les règles déjà en place.

Bien que des organismes comme l'Union des municipalités du Québec (UMQ) aient élaboré des modèles de codes d'éthique⁸⁴, la *Loi sur l'éthique municipale* permet aux municipalités d'adopter le ou les code(s) d'éthique et de déontologie de leur choix. Seuls certains éléments doivent obligatoirement s'y retrouver.

Chaque municipalité peut ainsi adopter un code prévoyant des valeurs d'éthiques et des règles de déontologiques distinctes, de même que des sanctions distinctes, à condition de respecter les exigences minimales prévues par la *Loi sur l'éthique municipale*. Il est ainsi possible qu'une pratique soit expressément interdite dans une municipalité, alors que tolérée dans une autre ou encore que deux sanctions différentes soient prévues pour une même conduite. De plus, ces codes ne reprennent pas nécessairement l'ensemble des règles et obligations qui pourraient être par ailleurs applicables.

La *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*, le *Code municipal du Québec* et la *Loi sur les cités et villes* comportent aussi chacune des dispositions applicables en matière d'éthique et de déontologie. Alors que les dispositions de la première s'adressent essentiellement aux élus, celles des deux autres visent pour leur part les fonctionnaires et employés municipaux. Ainsi, dans la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*, on peut faire référence aux articles 304 et 305 comportant l'interdiction pour les élus municipaux de conclure et de maintenir des relations contractuelles avec les municipalités qu'ils représentent. Il faut également citer l'article 361 de la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités* qui établit une perspective globale d'évitement des conflits d'intérêts.

Quant au *Code municipal du Québec* et de la *Loi sur les cités et villes*, ils comportent chacun un article pour interdire les relations contractuelles de leurs employés et fonctionnaires municipaux avec l'administration municipale (respectivement les art. 269 et 116).

⁷⁹ RLRQ, c. E-15.1.0.1 (L.Q. 2010, c. 27).

⁸⁰ L.Q., 2002, c. 23 (RLRQ, c. T-11.011).

⁸¹ L.Q. 2011, c. 17 (RLRQ, c. L-6).

⁸² L.Q. 2012, c. 25.

⁸³ L.Q. 2013, c. 3.

⁸⁴ <http://www.umq.qc.ca/fr/grands-dossiers/ethique-et-deontologie/modeles-de-code-dethique/>.

Les lois municipales à caractère général et même d'autres applicables à certaines institutions portent aussi des dispositions dans les chapitres concernant l'adjudication des contrats publics pour réprimer les comportements inappropriés⁸⁵.

Les diverses lois municipales comportent également une disposition les obligeant à adopter une politique de gestion contractuelle. Par exemple, l'article 573.3.1.2 de la *Loi sur les cités et villes* énumère les éléments qui doivent s'y retrouver. Néanmoins, chaque municipalité peut se doter d'une politique de gestion contractuelle comportant des mesures plus ou moins sévères en cette matière.

À tous égards, deux constats s'imposent d'emblée : une dispersion des mesures et leur diversité. Il va s'en dire que cet éparpillement a certainement un impact sur le message à communiquer en diluant la portée des valeurs et des principes que les lois veulent véhiculer. Pourtant le message devrait être clair et uniforme pour tous, afin d'éviter une confusion tant au niveau des élus ou des officiers que des citoyens.

Dans la mesure où le message doit être unique et clair, tout en témoignant d'une volonté sérieuse de mise en application, il apparaît dès lors opportun de suggérer que le monde municipal puisse se référer à une seule législation applicable à toutes les entités municipales, quelle que soit leur taille, l'horizon territorial qu'elles englobent et la nature de l'institution à caractère municipal concernée. Un code uniformisé aurait l'avantage de pouvoir faire l'objet d'une politique d'information uniforme à la grandeur du Québec, ce qui pourrait également donner lieu à l'émergence d'une jurisprudence fondée sur des bases identiques.

RECOMMANDATION #18

Le Barreau estime nécessaire de regrouper au sein d'une seule loi les diverses règles et obligations portant sur l'éthique, la déontologie, les conflits d'intérêts et la politique de gestion contractuelle en matière municipale. Un code d'éthique et de déontologie devrait être adopté pour régir la conduite de l'ensemble des élus municipaux et un second pour l'ensemble des employés municipaux. Ces codes devraient regrouper et uniformiser l'ensemble des règles et sanctions qui sont à ce jour éparpillées dans diverses lois.

Le processus de plainte et de dénonciation

Loi sur l'éthique et la déontologie en matière municipale

19. Un manquement à une règle prévue au Code d'éthique et de déontologie visé à l'article 16 par un employé peut entraîner, sur décision de la municipalité et dans le respect de tout contrat de travail, l'application de toute sanction appropriée à la nature et à la gravité du manquement.

20. Toute personne qui a des motifs raisonnables de croire qu'un membre d'un conseil d'une municipalité a commis un manquement à une règle prévue au code d'éthique et de déontologie qui lui est applicable peut en saisir le ministre au plus tard dans les trois ans qui suivent la fin du mandat de ce membre.

La demande doit, pour être complète, être écrite, assermentée, motivée et accompagnée, s'il y a lieu, de tout document justificatif.

Lorsque la demande est complétée, le ministre dispose d'un délai de 15 jours ouvrables pour en faire l'examen préalable. Si l'examen n'est pas terminé dans ce délai, le ministre en informe le demandeur.

⁸⁵ Voir par exemple l'article 573.3.4 de la *Loi sur les cités et villes* permettant d'obtenir une déclaration d'inhabilité.

CONTEXTE

La *Loi sur l'éthique et la déontologie en matière municipale* prévoit, aux articles 20 et suivants, un processus de plainte applicable lorsqu'un élu (et non un employé) est soupçonné d'avoir enfreint le code d'éthique qui lui est applicable. Le processus applicable aux fonctionnaires et employés diffère de celui applicable aux élus en ce que ce sont les règles propres au droit du travail qui s'appliqueront (art. 19).

Pour les élus, la plainte doit être adressée au ministre des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire. Le plaignant doit déposer une plainte écrite et assermentée, et fournir les documents pertinents. Suivant la loi, le ministre peut rejeter la plainte ou la transférer à la Commission municipale du Québec (CMQ) pour enquête.

Dans les faits, la responsabilité du traitement des plaintes touchant les lois municipales et de l'examen préalable des demandes relatives aux codes d'éthique et de déontologie des élus municipaux est assumée par le Bureau du commissaire aux plaintes, en collaboration avec les directions régionales et les unités spécialisées du ministère. Cette délégation est prévue dans la *Politique de traitement des plaintes relatives aux municipalités*⁸⁶. Certaines plaintes peuvent également conduire à une intervention du Service de la vérification du ministère ou de la CMQ, ou encore être transmises à l'UPAC.

Commentaires

Le régime de plainte contre les élus prévu à l'art. 20 de la *Loi sur l'éthique* est relativement récent. Bien que sa procédure peut sembler onéreuse pour certains, elle apparaît nécessaire pour filtrer les abus ou dénonciations de mauvaise foi. Quant à la sanction, elle peut apparaître restreinte dans son éventail de possibilités, mais elle témoigne néanmoins d'une gradation jusqu'à la limite d'une compétence qui n'empiète pas sur celle de la Cour supérieure. Ce régime a permis à diverses occasions d'obtenir des décisions⁸⁷ qui ont certainement un effet sur le comportement des élus, sans oublier le message qu'il en résulte pour les citoyens. Il a le mérite d'être externe et indépendant à l'administration visé.

De l'avis du Barreau, il n'y a pas lieu à l'heure actuelle de changer cette approche car elle établit un équilibre raisonnable entre l'ouverture à la dénonciation par le citoyen ou l'employé municipal et le rôle des élus. Le simple fait de subir l'enquête est un temporisateur important pour les élus alors que la sanction même timorée a un impact politique certain.

Cela est d'autant plus pertinent à souligner que depuis les modifications apportées en 2013 à la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités* relativement à l'incapacité provisoire permettant à la Cour supérieure de déclarer provisoirement incapable un élu (L.Q. 2013, c. 3), il est possible de sévir autrement que dans le cadre d'un recours en déclaration d'inhabilité. Quelqu'un ne disait-il pas que « la personne qui se sent surveillée a tendance à faire attention pour marcher plus droit »?

Lignes éthique et mesures additionnelles

Les villes de Montréal et de Laval ont toutes deux adopté des mesures additionnelles applicables notamment à des manquements aux règles éthiques ou déontologiques. À Montréal, trois groupes interagissent, soit le contrôleur général, le vérificateur général et l'inspecteur général. Chacun possède une compétence distincte et des employés distincts. Par ailleurs, M. Bergeron, a témoigné à l'effet que le partage d'informations et la délimitation des compétences n'étaient pas optimaux⁸⁸. De plus, le vérificateur général se plaint d'avoir perdu l'accès à la ligne éthique. Force est de constater une prolifération des employés chargés de la surveillance et de la vérification au sein de la Ville de Montréal et des lacunes au niveau de leurs interactions.

⁸⁶ http://www.mamrot.gouv.qc.ca/pub/ministere/plaintes/politique_plainte.pdf.

⁸⁷ Voir par exemple les décisions rendues par la Commission municipale du Québec qui sont publiées sur Internet : <http://www.cmq.gouv.qc.ca/fr/ethique-deontologie/ethique-deontologie.php>.

⁸⁸ Voir la transcription du 23 septembre 2014.

Malgré cette prolifération, la voie à suivre n'est pas clairement identifiable pour les dénonciateurs potentiels. Par exemple, madame Karen Duhamel, maintenant employée à la Ville de Montréal, arrondissement Pierrefonds-Roxboro, a témoigné à l'effet qu'elle pourrait se tourner vers son ordre professionnel ou encore son supérieur immédiat pour dénoncer un acte dérogatoire. Cependant, elle ne sait pas où s'adresser au sein même de l'arrondissement qui l'emploie⁸⁹.

Le Barreau recommande que la Ville de Montréal procède à l'évaluation des fonctions d'ombudsman, de contrôleur général, de vérificateur général et de l'inspecteur général afin de les optimiser tout en assurant une efficience au niveau des ressources qui y seront affectées.

La Ville de Laval a, de son côté, créé le Bureau de protection de l'intégrité et de l'éthique municipale. Les dénonciateurs peuvent donc se tourner vers l'UPAC (via une ligne de signalement qui sera mise en place ou autrement), le Bureau de l'intégrité ou encore l'ombudsman. Le dénonciateur, qui est également un élu, doit pour sa part obligatoirement dénoncer tout manquement au ministre des Affaires municipales dans le code d'éthique des élus. Il n'y a pas de sanction pour l'instant pour un élu qui ne dénonce pas.

Par ailleurs, il ne faut pas oublier qu'en plus de ces divers points de chute liés au monde municipal, une dénonciation pourrait, dépendamment de la nature de l'acte répréhensible, être effectuée auprès de l'UPAC, du Bureau de la concurrence, du Directeur général des élections, d'un ordre professionnel, etc.

Le Barreau s'inquiète de la multiplication des points de chute et recommande un exercice de simplification, du moins à l'intérieur du monde municipal et paramunicipal. Le processus de plainte devant la CMQ pourrait notamment être davantage utilisé et publicisé.

RECOMMANDATIONS #19

Le Barreau recommande que la Ville de Montréal procède à l'évaluation des fonctions de contrôleur général, de vérificateur général et de l'inspecteur général afin de les optimiser tout en assurant une efficience au niveau des ressources qui y seront affectées.

Le Barreau recommande que le Code d'éthique et de déontologie, tant celui applicable aux élus qu'aux fonctionnaires, énonce expressément le processus de plainte et de dénonciation au sein de la municipalité visée, et ce, afin d'offrir une avenue claire et simplifiée.

⁸⁹ Transcription du 13 mai 2014, aux pages 284-285.

CHAPITRE 5

LA PRÉVENTION DE LA CORRUPTION ET DE LA COLLUSION ET LA PROTECTION DES DÉNONCIATEURS

5.1 L'intégrité et l'éthique passent par l'éducation

5.1.1 La formation aux niveaux primaire et secondaire

L'éducation citoyenne est certainement de nature à améliorer la culture d'intégrité dans la population en général et à diminuer la tolérance face aux actes de collusion et de corruption dans l'administration publique. Il faut viser à accroître la culture publique éthique.

Une éducation citoyenne repose sur diverses bases. Par exemple, le *corpus* de formation obligatoire des étudiants au 2^e cycle du secondaire devrait obligatoirement prévoir une formation sur le fonctionnement général des gouvernements, des municipalités, le rôle des élus, leurs obligations et responsabilités. Cette formation devrait aussi couvrir le pourquoi et la nécessité des taxes et impôts dans une perspective d'intérêt public. La formation devrait également couvrir les phénomènes de crime organisé, de collusion, de corruption et les effets dévastateurs de ces phénomènes sur les finances de l'État, sur les services fournis par l'État et sur les moyens de prévenir et de contrer ces crimes. Cette formation devrait être complétée par un enseignement des valeurs éthiques.

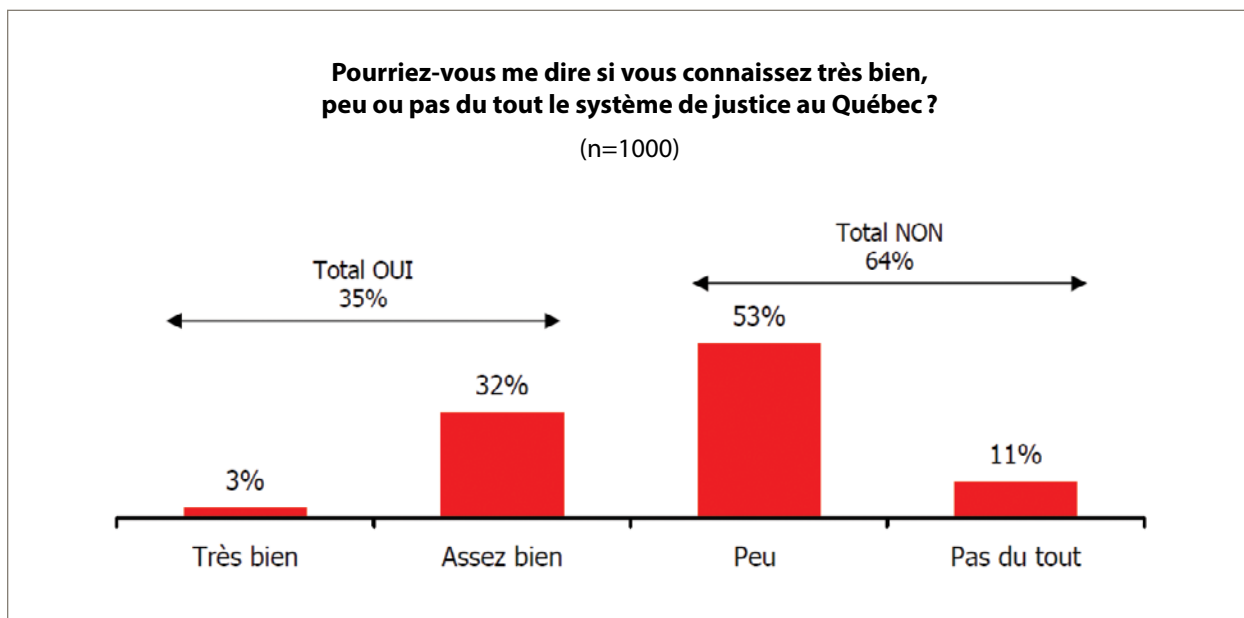
L'éthique établit des critères pour agir librement dans une situation pratique et faire le choix d'un comportement dans le respect de soi-même et d'autrui. L'éthique n'est pas théorique, elle est pratique. Elle s'applique dans les actions posées par l'individu. C'est pourquoi, la formation dès le plus jeune âge à la réflexion et à l'action éthique serait souhaitable.

Le programme actuel de formation de l'école québécoise, sous la bannière de l'éthique et de la culture religieuse propose déjà aux élèves du secondaire de⁹⁰ :

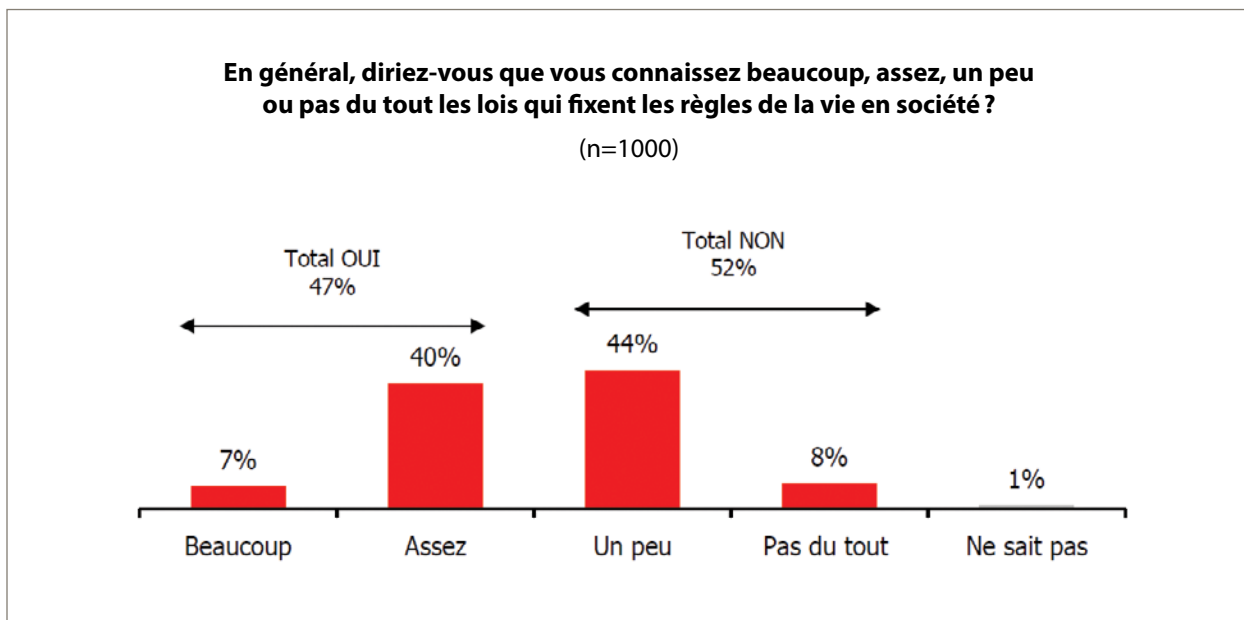
- > se positionner au regard d'enjeux moraux ou éthiques qui nuisent au vivre-ensemble et proposer des actions réalistes susceptibles d'améliorer certaines situations;
- > délibérer et échanger dans un dialogue constructif pour trouver des réponses à des questions morales ou éthiques et se donner un référentiel moral en vue de se transformer comme individu;
- > réfléchir avant d'agir, considérer dans sa réflexion les conséquences de ses actions pour lui-même ainsi que pour les autres et se donner des références morales qui orientent ses choix d'action.

Sans nier le bien-fondé de la formation actuelle, il pourrait être souhaitable d'inclure davantage de matériel sur la primauté du droit et sur le fonctionnement de nos institutions pour contrer une certaine méconnaissance de celles-ci. À titre d'exemple, lors d'un sondage mené par Léger marketing en 2006 pour le compte du ministère de la Justice, la majorité (64 %) des citoyens interrogés affirmaient connaître peu ou pas du tout le système de justice québécois, une institution pourtant fondamentale.

⁹⁰ http://www1.mels.gouv.qc.ca/sections/programmeFormation/pdf/Pres_Faits.pdf.



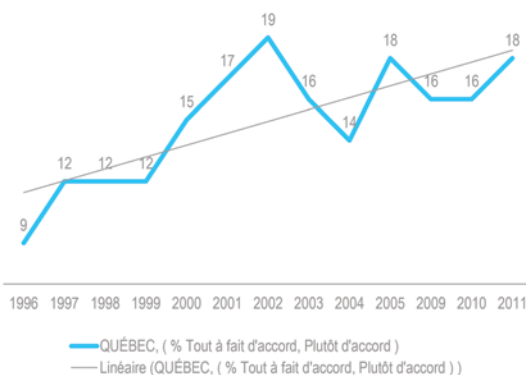
Dans le même sondage, un citoyen sur deux, estimait ne pas connaître les lois qui fixent les règles de la vie en société.



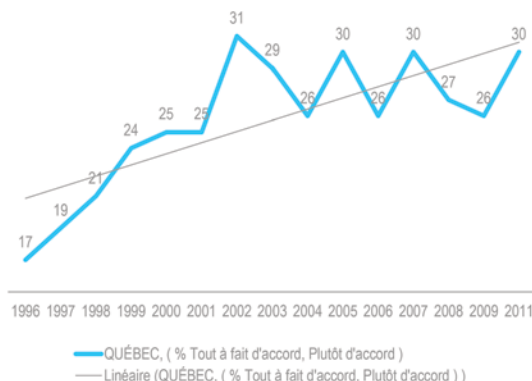
On peut observer un effritement des valeurs éthiques. Un sondage mené par Crop en 2012 intitulé *Valeurs des Québécois, tendances de fond pour 2012*, indique que l'acceptabilité de comportements non-éthiques a pratiquement doublé entre 1996 et 2011.

Éthique dans la vie quotidienne

Il n'y a rien de mal à garder l'argent qu'une caissière nous remet en trop lorsqu'on fait un achat.



Si ma banque faisait une erreur en ma faveur, je ne ferais rien pour porter cette erreur à leur attention.



CROP, 2012

RECOMMANDATION #20

Le Barreau du Québec est d'avis qu'il serait opportun de revoir la formation aux niveaux primaire et secondaire sur la question de l'éducation civique, juridique et sociale pour y inclure un « parcours civique » de formation commencé dès l'école primaire et approfondi au secondaire. Ce parcours pourrait être axé sur le respect de la primauté du droit et son esprit par l'intermédiaire d'ateliers pratiques demandant aux étudiants de prendre des décisions dans des mises en situations concrètes mettant en cause des valeurs éthiques en opposition aux gains de pouvoir, d'influence et d'argent.

À cet égard, l'exemple du programme du ministère de l'Éducation de la Colombie-Britannique semble intéressant. Dès la maternelle et jusqu'en 12^e année de scolarité, le thème de la gouvernance est intégré à la formation. L'élève apprend les rouages des institutions et de la société à travers le prisme de la primauté du droit et des institutions en place en l'appliquant à des situations près de lui et adaptées.

5.1.2 La formation des élus

Une meilleure formation des élus et des fonctionnaires cadres s'impose, tant en ce qui concerne l'éthique et la déontologie que les règles relatives à l'octroi et la gestion des contrats, mais aussi les responsabilités des administrateurs municipaux.

La loi devrait prévoir pour les élus et les fonctionnaires cadres, l'obligation de suivre une formation portant sur l'éthique et la déontologie, sur les règles relatives à l'octroi et la gestion des contrats et sur les obligations et responsabilités des élus comme administrateurs.

Cette formation porterait également sur les méthodes les plus efficaces pour identifier la collusion et la corruption, ainsi que les actes illicites entourant les appels d'offres, la formation et la gestion des contrats des organismes publics, ainsi que sur les meilleures méthodes développées et éprouvées pour prévenir et contrer ces phénomènes.

Dans cette perspective, la loi devrait étendre aux fonctionnaires cadres l'obligation de suivre une formation portant sur l'éthique et la déontologie, comme celle à laquelle sont déjà astreints les élus municipaux, en plus des autres aspects mentionnés relatifs aux contrats et à la responsabilité. L'obligation de formation de tous les administrateurs municipaux, qu'ils soient fonctionnaires cadres ou élus, devrait aussi porter sur les méthodes les plus efficaces pour identifier la collusion et la corruption, ainsi que les actes illicites entourant les appels d'offres, la gestion contractuelle des organismes publics ainsi que les meilleures méthodes développées et éprouvées pour prévenir et faire obstacle à ces phénomènes.

RECOMMANDATION #21

Le Barreau recommande que la loi prévoie l'obligation pour les élus et les cadres d'organismes publics concernés de suivre une formation portant sur l'éthique et la déontologie, sur les règles relatives à l'octroi et la gestion des contrats et sur les obligations et responsabilités, ainsi que sur les meilleures méthodes développées éprouvées pour prévenir et contrer la collusion et la corruption.

5.2 Un changement de culture : La responsabilité collective

Le Barreau du Québec prend acte des nombreuses demandes formulées par diverses organisations qui ont soumis des mémoires à la Commission⁹¹, à l'effet de mettre en place une législation plus complète visant à protéger les dénonciateurs.

Il est également conscient que la lutte contre la corruption et la collusion doit être bien encadrée afin de ne pas contribuer à l'émergence d'un climat de paranoïa collective et de chasse aux sorcières ainsi qu'il est essentiel de s'assurer que les dénonciations ne s'arrêtent pas avec les travaux de la Commission.

De l'avis du Barreau, la dénonciation doit être comprise comme étant l'affaire de tous les citoyens et non envisagée comme une responsabilité purement individuelle. Dans une société démocratique fondée sur la règle de droit, la lutte contre la corruption et la collusion est une responsabilité collective qu'il faut encourager et protéger.

À cet égard, le Barreau rejoint certains principes dégagés par le professeur Pierre Bernier⁹², et estime que la notion de « dénonciateur éthique » doit être celle retenue par le législateur.

⁹¹ Voir les mémoires suivants sur le site de la Commission <https://www.ceic.gouv.qc.ca> : Association des directeurs généraux des municipalités du Québec; Commissaire de l'Unité permanente anticorruption (UPAC); Fédération des associations de cadres municipaux du Québec et de la Table de concertation (FACMQ); L'Alliance des professionnels et professionnelles de la Ville de Québec; Ordre des comptables agréés du Québec; Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec; Transparency International Canada Inc.

⁹² BERNIER P. (2014) Le rôle et la protection des « dénonciateurs éthiques » (Whistleblowers) dans la lutte contre les comportements fautifs lors de marchés publics, avis produit pour la Commission.

Le professeur Bernier définit ainsi le dénonciateur éthique⁹³:

Le « dénonciateur éthique » est la personne qui, ayant connaissance d'informations constituant des indices sérieux qu'un acte contraire aux lois et règlements ou aux normes professionnelles promues par la déontologie d'un secteur d'activité a été commis ou est sur le point d'être commis, prend de bonne foi l'initiative d'alerter de manière responsable les autorités compétentes de l'organisation en cause, ou, lorsque cette alerte n'est pas envisageable ou qu'elle est de nature à l'exposer à un risque sérieux de représailles indues, prévient les autorités publiques de régulation ou les autorités judiciaires, ou en cas d'absence d'une réaction raisonnable saisit l'opinion publique dans le respect des lois.

Cette définition correspond à la conception du Barreau du dénonciateur éthique. Le Barreau entend donc circonscrire les différents éléments de cette définition du dénonciateur éthique, tout en proposant des mécanismes de protection du dénonciateur éthique ainsi que les modalités de cette dénonciation.

De plus, le Barreau estime qu'un organisme indépendant devrait être mis sur pied. Ce dernier serait chargé de recevoir les signalements du dénonciateur éthique, d'effectuer les enquêtes et de protéger le dénonciateur éthique contre toutes les formes de représailles qui seront identifiées. Il aurait des obligations définies envers le dénonciateur éthique, serait doté de différents pouvoirs afin de recouvrer les sommes dont l'État a été privé, ainsi que d'obligations générales afin d'accomplir sa mission.

5.2.1 La protection du dénonciateur éthique

Le dénonciateur éthique devrait être davantage protégé par la loi⁹⁴. On exige du dénonciateur éthique, dans le cadre de la dénonciation, qu'il soit de bonne foi, qu'il soit soutenu par des valeurs de probité, d'honnêteté, qu'il agisse sur la base de soupçons, de motifs raisonnables de croire qu'un acte contraire aux lois est, a été ou sera commis, et enfin, que cette dénonciation soit faite en temps utile.

En contrepartie, quelle protection la loi offre-t-elle présentement à ce citoyen responsable, soucieux du bien-être public, respectueux des valeurs de justice et de démocratie et qui a déposé toute sa confiance entre les mains des institutions étatiques? L'action de dénoncer, posée par le dénonciateur éthique, doit cesser d'être perçue comme un acte vil de dénonciation pur et simple. Ce comportement courageux doit être reconnu juridiquement et politiquement.

À cet égard, la dénonciation pourrait viser les situations prévues à l'article 2 de la *Loi concernant la lutte contre la corruption* :

2. Pour l'application de la présente loi, on entend par acte répréhensible :

1^o une contravention à une disposition d'une loi fédérale ou du Québec ou à un règlement pris en application d'une telle loi, si cette contravention implique de la corruption, de la malversation, de la collusion, de la fraude ou du trafic d'influence dans, entre autres, l'adjudication, l'obtention ou l'exécution des contrats octroyés dans l'exercice des fonctions d'un organisme ou d'une personne du secteur public ainsi qu'une contravention aux dispositions des articles 21.12 à 21.14 et 27.5 à 27.11 de la Loi sur les contrats des organismes publics (chapitre C-65.1);

⁹³ Id., p. 8.

⁹⁴ Articles 31 à 35 de la *Loi concernant la lutte contre la corruption*, RLRQ c. C-6.1; Article 425.1 (1) du *Code criminel*.

2° un usage abusif des fonds ou des biens publics ou un cas grave de mauvaise gestion en matière contractuelle dans le secteur public;

3° le fait d'ordonner ou de conseiller à une personne de commettre un acte répréhensible prévu aux paragraphes 1 et 2.

Cette disposition pourrait être enrichie afin d'inclure également toute contravention aux directives adoptées en vertu de ces lois et règlements.

Le Barreau rappelle que ces dispositions devraient s'appliquer à tous les organismes publics, sous réserves des régimes particuliers mis en place pour le respect de l'éthique et la déontologie par les élus⁹⁵.

La reconnaissance juridique

La reconnaissance juridique implique que le dénonciateur éthique devrait pouvoir bénéficier d'un régime de protection adéquat, adapté, doté de mécanismes efficaces et flexibles pour assurer sa protection tant au niveau de son identité, de la confidentialité des informations transmises, de l'emploi, de la responsabilité civile et pénale que des pertes économiques encourues.

La protection de l'identité du dénonciateur éthique et de la confidentialité des informations devrait être garantie, sauf dans la mesure où l'identité doit être révélée parce que le dénonciateur agit comme témoin lors des procédures judiciaires par exemple.

Des mesures temporaires devraient également être prévues pour être mises en application immédiatement lorsque, suite ou comme conséquence de la dénonciation, l'intégrité physique ou la sécurité du dénonciateur éthique ou de ses proches peuvent être mises en péril. Des mesures de compensation économique devraient être rapidement enclenchées afin d'assurer au dénonciateur éthique le versement des sommes alors considérées nécessaires, afin de lui permettre de continuer à respecter ses obligations financières.

La protection contre les représailles (liée au monde du travail) devrait couvrir un spectre plus large que l'employé. Cette protection, en sus de l'employé, pourrait s'appliquer à la personne physique, notamment, aux contractuels, sous-traitants, fournisseurs, etc.

L'article 33 de la *Loi concernant la lutte contre la corruption* précise que « sont présumés être des mesures de représailles la rétrogradation, la suspension, le congédiement, le déplacement, toute sanction disciplinaire ou autre mesure portant atteinte à son emploi ou à ses conditions de travail ».

La portée de cet article peut sembler large, mais dans les faits, qui aura le fardeau de prouver que les mesures de représailles ont été prises pour sanctionner le dénonciateur éthique? Qui assumera les frais de l'enquête? Qui assumera les honoraires des avocats, les frais de cour, les pertes économiques? Si l'État veut véritablement reconnaître la nécessité et l'efficacité de la dénonciation éthique dans la protection des valeurs morales sociétales et dans la défense des intérêts économiques, des réponses à ces questions légitimes doivent être apportées.

Dans le cas de représailles liées au monde du travail, la loi pourrait introduire un régime de présomption et un renversement du fardeau de la preuve. Il appartiendrait alors à l'auteur de cette mesure de démontrer, selon une preuve claire, précise et convaincante, le bien-fondé, la nécessité et le caractère raisonnable de la mesure.

Le dénonciateur éthique devrait également se voir offrir une forme de protection contre les poursuites en responsabilité civile (diffamation) et les poursuites pénales intentées de façon concomitante (antérieure ou postérieure) à la dénonciation éthique.

⁹⁵ Voir le Chapitre 4, p. 46 à 48.

De plus, une protection de nature économique pourrait être versée au dénonciateur éthique afin de le compenser pour les dommages liés directement à sa dénonciation.

Enfin, se pose la question de la protection du dénonciateur qui a été impliqué dans la préparation et l'exécution de l'acte répréhensible. Le Barreau considère que ce dénonciateur doit également bénéficier de certaines des protections accordées (sécurité, intégrité) par la loi au dénonciateur éthique. En effet, bien qu'il puisse apparaître socialement difficilement acceptable de protéger un dénonciateur qui a participé à la commission d'un acte répréhensible, il s'agit peut-être là du prix à payer pour encourager la dénonciation et surtout, connaître la vérité de manière à faire cesser le comportement problématique.

Dans toutes les situations ci-dessus décrites, seul un organisme indépendant, dont il sera question à la prochaine section, serait le mieux placé pour prendre fait et cause pour le dénonciateur éthique et assumer tous les frais judiciaires et extrajudiciaires engagés en application du régime de protection, de même que d'offrir une compensation financière pour la protection du dénonciateur éthique.

La reconnaissance politique

Pour souligner et reconnaître le courage, la détermination, l'engagement social, les efforts déployés et les stigmates subis par le dénonciateur éthique, l'État devrait envisager la création d'un régime de reconnaissance publique de l'action du dénonciateur éthique.

Cette reconnaissance publique pourrait être civique et professionnelle. Elle pourrait aussi être assortie de certaines mesures fiscales, accordées exceptionnellement au dénonciateur éthique.

RECOMMANDATIONS #22

Le Barreau du Québec propose que la dénonciation doive être comprise comme étant l'affaire de tous les citoyens et non envisagée comme une responsabilité purement individuelle. Dans une société démocratique fondée sur la règle de droit, la lutte contre la corruption et la collusion est une responsabilité collective qu'il faut encourager et protéger.

La notion de « dénonciateur éthique », telle que définie par le professeur Pierre Bernier devrait être retenue.

Le dénonciateur éthique devrait être davantage protégé par la loi. La reconnaissance juridique implique que le dénonciateur éthique devrait pouvoir bénéficier d'un régime de protection adéquat, adapté, doté de mécanismes efficaces et flexibles pour assurer sa protection tant au niveau de son identité, de la confidentialité des informations transmises, de son intégrité physique et de sa sécurité, de l'emploi, de la responsabilité civile et pénale ainsi que des pertes économiques subies ou à subir.

La loi pourrait introduire certaines mesures, notamment un régime de présomption et un renversement du fardeau de la preuve sur les épaules de l'auteur de cette mesure.

La reconnaissance politique pourrait impliquer une reconnaissance publique qui pourrait être civique et professionnelle. Elle pourrait également être assortie de certaines mesures fiscales.

5.2.2 L'organisme indépendant

Le Barreau croit que dans l'établissement et la mise en place d'un régime de protection du dénonciateur éthique et de la reconnaissance de la dénonciation, cette mission et son accomplissement devraient être confiés à un organisme indépendant.

Ainsi, cet organisme indépendant, doté d'une vision novatrice, pourra dès le départ et sans la nécessité d'écarter des préjugés prévalant déjà, se mériter plus aisément la confiance du public.

Le Commissaire à la lutte contre la corruption, institué en vertu de l'article 4 de la *Loi concernant la lutte contre la corruption*, pourrait être l'organisme chargé de l'application de ce nouveau régime.

LA MISSION

Le Barreau du Québec croit que la mission de l'organisme indépendant pourrait comporter deux volets : l'enquête et les protections offertes au dénonciateur éthique; et le recouvrement des sommes dont l'État s'est vu privé par la corruption et la collusion.

La mission de cet organisme indépendant, concernant le volet du dénonciateur éthique, serait de recevoir et d'analyser les signalements, de procéder avec célérité aux enquêtes et, à cette fin, de requérir la collaboration des corps policiers concernés.

L'organisme serait responsable de l'application de toutes les protections accordées au dénonciateur éthique, notamment :

- > L'application de toutes les mesures nécessaires afin de protéger l'identité du dénonciateur éthique et la confidentialité des informations;
- > L'application des mesures temporaires visant à assurer la sécurité physique du dénonciateur et de ses proches;
- > La protection économique du dénonciateur éthique lors de l'application des mesures temporaires de sécurité;
- > De prendre fait et cause pour le dénonciateur éthique et d'assumer tous les frais judiciaires et extra-judiciaires, dans toute poursuite résultant ou pouvant résulter de la dénonciation (et non de l'acte fautif sous-jacent si le dénonciateur y a par ailleurs participé);
- > La promotion, par l'éducation, la formation et la publicité, de la perception positive de la nécessité, de l'efficacité et des effets bénéfiques tant sociaux que économiques, de la dénonciation du dénonciateur éthique, de l'importance et de l'absolue nécessité de rechercher et de connaître la vérité dans ces circonstances;
- > L'établissement d'une procédure de signalement confidentielle, simple, accessible et efficace, et en assurer une large diffusion auprès de la population;
- > L'obligation d'analyser le signalement, d'enquêter, de justifier, s'il y a lieu, au dénonciateur éthique les raisons d'un refus de poursuivre l'enquête et, si l'enquête se poursuit, d'informer le dénonciateur éthique des suivis dans des délais raisonnables.

Quant au volet du recouvrement, le Barreau considère que le législateur devrait également doter cet organisme de tous les pouvoirs nécessaires afin de procéder au recouvrement des sommes obtenues par fraude ou à la suite de manœuvres dolosives dans la préparation, l'octroi, la gestion et l'exécution des contrats publics.

Il apparaît clairement que présentement, la législation en matière de recouvrement est mal adaptée aux situations soulevées par la Commission. Le Barreau propose donc une série de mesures, dont l'adoption par une loi favoriserait le succès des procédures de recouvrement, permettant ainsi à l'État de percevoir auprès des contrevenants les sommes dont il a été illégalement privé, sommes qui lui permettraient d'assurer la pérennité des services et le bien-être de la population.

Ces mesures statutaires viseraient l'instauration d'un régime de présomption, des règles particulières quant à la prescription, l'établissement de la valeur du montant à être perçu, les personnes responsables, des amendes pénales sous la forme traditionnelle, mais également sous la forme d'ordonnance de remboursement et l'établissement d'un programme de remboursement.

Les mesures proposées par le Barreau seraient :

- > L'institution d'un mécanisme exceptionnel de présomption quant aux sommes à être recouvrées;
- > La détermination que la prescription serait de cinq (5) ans de la connaissance de la perpétration de la contravention, cependant aucune poursuite ne pourrait être intentée s'il s'est écoulé plus de dix (10) ans depuis la commission de la contravention;
- > La fixation d'une indemnité additionnelle qui pourrait être ajoutée à la somme à être recouvrée et dont l'État a été fraudé ou privé;
- > L'instauration d'un régime de poursuites pénales contre la personne responsable d'une contravention;
- > Tant en matières civile que pénale, les personnes responsables seraient, notamment : l'employeur, le principal dirigeant de l'entreprise, les cadres et employés impliqués, ainsi que toute autre personne ayant participé à la contravention, incluant les personnes travaillant au sein de l'organisme public concerné;
- > L'imposition d'une ordonnance de remboursement, sous la forme d'une amende;
- > La mise en place d'un programme de remboursement, tel que suggéré aux articles 12 et suivants du PL 61 de 2013, favorisant ainsi le règlement des litiges sans la nécessité de l'intervention de l'appareil judiciaire.

RECOMMANDATIONS #23

Le Barreau du Québec propose de mettre sur pied un organisme indépendant dont la mission pourrait comporter deux volets : l'enquête et les protections offertes au dénonciateur éthique; et le recouvrement des sommes dont l'État s'est vu privé par la corruption et la collusion.

Concernant le volet du dénonciateur éthique, la mission de l'organisme pourrait être de recevoir et d'analyser les signalements, de procéder avec célérité aux enquêtes, de requérir la collaboration des corps policiers concernés et d'assurer l'application du régime de protection du dénonciateur éthique.

Au niveau du volet concernant le recouvrement, l'adoption de mesures statutaires pourrait viser l'instauration d'un régime de présomption, de règles particulières quant à la prescription, l'établissement de la valeur du montant à être perçu, les personnes responsables et la forme d'ordonnance de remboursement et l'établissement d'un programme de remboursement.

Le Commissaire à la lutte contre la corruption, institué en vertu de l'article 4 de la *Loi concernant la lutte contre la corruption*, pourrait être l'organisme chargé de l'application de ce nouveau régime.

CONCLUSION

La protection de la primauté du droit est une responsabilité sociétale interpellant autant les individus et la société civile que les organes de l'État. Le maintien d'une bonne gouvernance, dans le respect des principes de la primauté du droit, exige de ceux qui édictent et appliquent les lois un comportement non seulement conforme à celles-ci, mais aussi équitable et mesuré.

Les ordres professionnels sont aussi interpellés, non seulement en raison de l'encadrement de la déontologie qu'ils doivent faire de leurs membres, mais également en raison du rôle de promotion et de valorisation des comportements éthiques qu'ils peuvent promouvoir. Le maintien du lien de confiance entre le public, les professionnels, les institutions démocratiques et ceux et celles qui en sont les gardiens est primordial. Un récent sondage CROP démontre que l'indice de confiance de la population à l'égard des professionnels a chuté. Il est passé de 81 % en 2012 à 74 % en 2014. Qui plus est, c'est tout le système professionnel qui est à risque, puisque 51 % de la population croit que les ordres professionnels protègent leurs membres.

Les ordres professionnels doivent donc, en plus de jouer pleinement leur rôle de protection du public, prendre part à l'élaboration et à la bonification de mécanismes de contrôle pour préserver la confiance du public dans l'application de la règle de droit et dans nos institutions. À cet égard nous espérons que les recommandations formulées par les différents ordres, dont le Barreau du Québec, à la Commission, fassent l'objet d'un suivi des décideurs.

En effet, le public est en droit de s'attendre à des modifications législatives et réglementaires à la suite des commissions importantes dont les travaux, soutenus par des fonds publics, doivent avoir des retombées concrètes sur notre gouvernance démocratique.

LEXIQUE

Codifier :

Rassembler en un ensemble cohérent, appelé code, des textes législatifs, réglementaires ou de conduite loyale en affaires, jusque-là épars ou fragmentaires. [CILF- Commission des Sciences commerciales. - 1979], (OLFQ)

Collusion :

Entente secrète entre deux ou plusieurs personnes dans le but de causer un préjudice à une ou plusieurs autres personnes ou d'atteindre un objectif prohibé par la loi. (Dictionnaire du droit québécois et canadien)

Corruption :

Ensemble des moyens qui consistent habituellement en pots-de-vin, promesses, etc. et que l'on utilise en vue d'amener une personne à manquer à son devoir ou à agir contre sa conscience. (OLFQ)

Conseil de discipline :

Groupe de personnes chargées par la loi d'entendre les plaintes relatives à la discipline professionnelle et de prononcer, s'il y a lieu, des sanctions contre les contrevenants. (Dictionnaire de droit québécois et canadien)

Syndic :

Membre d'un ordre professionnel qui est responsable de la discipline.

Il a notamment pour fonction de faire respecter le code de déontologie de l'ordre, d'enquêter sur la conduite de tout membre qui l'aurait enfreint, de tenter de résoudre, par la conciliation, tout différend dont il est saisi entre un membre et une autre personne et d'assurer, le cas échéant, l'inspection des comptes en fidéicomis, des livres et des registres que doivent tenir les membres. (Dictionnaire de droit québécois et canadien)

Demande péremptoire :

Péremptoire : Qui présente un caractère décisif, excluant toute discussion.

Demande d'un vérificateur exigeant d'une personne la production, dans un délai raisonnable, de tout renseignement ou de tout document nécessaires pour recouvrer un montant.

Texte adapté : Loi sur les commissions d'enquête (art. 58 L.f.p.p.a.)⁶².

Dénonciateur :

Personne qui travaille pour un organisme et qui en dénonce publiquement ou à un tiers les fautes ou les irrégularités. (Whistleblower), (OLFQ)

Déontologie :

Ensemble des règles et des normes qui régissent une profession ou une fonction, la conduite de ceux qui l'exercent ainsi que les rapports entre ceux-ci et leurs clients ou le public. (OLFQ)

Ensemble des principes juridiques et moraux qui régissent l'exercice d'une profession ou d'une fonction. Un manquement à ces principes peut donner ouverture à des poursuites disciplinaires. (Dictionnaire de droit québécois et canadien)

Éthique :

Discipline de la philosophie ayant pour objet l'examen des principes moraux au regard de ce qui est jugé souhaitable et qui sont à la base de la conduite d'un individu ou d'un groupe. (OLFQ)

Équité procédurale :

Obligation imposée à l'Administration publique, lorsqu'elle prend une décision de nature administrative qui affecte les droits d'un justiciable, d'agir de manière juste et équitable. (Dictionnaire de droit québécois et canadien)

Ex parte :

Locution latine signifiant « par ou pour une partie (en l'absence de l'autre) », « à la demande d'une partie seulement ».

Note : Dans un but de clarté et d'efficacité de la communication, on cherche à franciser le plus possible, en contexte non spécialisé, les locutions latines traditionnellement présentes dans la langue juridique. Par exemple, une demande *ex parte* peut se dire plus clairement une demande émanant d'une seule partie. (OLFQ)

Huis clos :

Expression signifiant « les portes étant fermées ». Elle désigne une exception au principe de la publicité des débats, qui consiste à interdire au public l'accès à la salle d'audience. (Dictionnaire de droit québécois et canadien)

Immunité :

Prérogative ou exemption accordée aux États ou à certaines personnes en vertu de laquelle ils bénéficient de dérogations au droit commun qui leur permettent notamment d'être dispensés de certaines obligations ou déchargés des conséquences légales de leurs actes. (Dictionnaire de droit québécois et canadien)

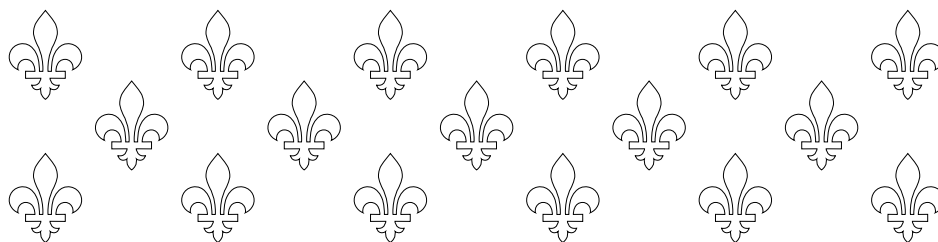
Impartialité :

État de neutralité d'une personne qui prend une décision objectivement dans le respect des règles applicables et en accordant à tous un traitement équitable. (OLFQ)

MRC :

Les municipalités régionales de comté (MRC) sont des entités administratives assurant la gestion régionale des collectivités locales qui sont regroupées en des communautés supralocales jouissant chacune d'un pouvoir de juridiction et réglementation dévolu par le gouvernement du Québec, sur un territoire désigné sous le nom de comté. (Wikipédia)

ANNEXE 1



ASSEMBLÉE NATIONALE

PREMIÈRE SESSION

QUARANTIÈME LÉGISLATURE

Projet de loi n° 62

**Loi modifiant le Code des professions
pour permettre une suspension ou une
limitation provisoire immédiate des
activités d'un professionnel**

Présentation

**Présenté par
M. Bertrand St-Arnaud
Ministre de la Justice et ministre responsable de
l'application des lois professionnelles**

**Éditeur officiel du Québec
2013**

NOTES EXPLICATIVES

Ce projet de loi instaure une mesure permettant au conseil de discipline d'un ordre professionnel, sur requête d'un syndic et s'il juge que la protection du public l'exige, d'imposer à un membre de cet ordre qui fait l'objet d'une poursuite pour une infraction punissable de cinq ans d'emprisonnement ou plus soit une suspension provisoire immédiate ou une limitation provisoire immédiate de son droit d'exercer des activités professionnelles ou d'utiliser le titre réservé aux membres de l'ordre, soit des conditions suivant lesquelles il pourra continuer d'exercer sa profession.

Le projet de loi prévoit que le conseil, dans sa décision, doit tenir compte du lien entre l'infraction alléguée et l'exercice de la profession ou de l'atteinte à l'honneur ou à la dignité de la profession.

Le projet de loi prévoit que la requête du syndic est instruite et décidée d'urgence et que l'ordonnance du conseil de discipline devient exécutoire dès sa signification au professionnel concerné.

Le projet de loi comporte des règles relatives à la cessation d'effet de l'ordonnance et à son renouvellement et prévoit qu'une poursuite intentée avant l'entrée en vigueur de la nouvelle mesure pourra servir de fondement à une requête pour suspension ou limitation provisoire immédiate.

LOI MODIFIÉE PAR CE PROJET DE LOI :

- Code des professions (chapitre C-26).

Projet de loi n° 62

LOI MODIFIANT LE CODE DES PROFESSIONS POUR PERMETTRE UNE SUSPENSION OU UNE LIMITATION PROVISOIRE IMMÉDIATE DES ACTIVITÉS D'UN PROFESSIONNEL

LE PARLEMENT DU QUÉBEC DÉCRÈTE CE QUI SUIT :

CODE DES PROFESSIONS

1. L'article 46.1 du Code des professions (chapitre C-26) est modifié par le remplacement, dans le paragraphe 7° du premier alinéa, de « ou 55.2 » par « , 55.2 ou 122.0.1 ».

2. L'article 59.3 de ce code est modifié par l'ajout, à la fin, de « ou d'une poursuite visée à l'article 122.0.1 ».

3. L'article 108.7 de ce code est modifié par l'insertion, dans le deuxième alinéa et après « plainte », de « ou une requête ».

4. L'article 116 de ce code est modifié par l'insertion, après le deuxième alinéa, du suivant :

« Le conseil est saisi également de toute requête formulée en vertu de l'article 122.0.1. ».

5. Ce code est modifié par l'insertion, après l'article 122, des suivants :

« **122.0.1.** Un syndic peut requérir du conseil de discipline qu'il impose à un professionnel soit une suspension provisoire immédiate ou une limitation provisoire immédiate de son droit d'exercer des activités professionnelles ou d'utiliser le titre réservé aux membres de l'ordre, soit des conditions suivant lesquelles il pourra continuer d'exercer sa profession, lorsqu'une poursuite est intentée contre lui pour une infraction punissable de cinq ans d'emprisonnement ou plus.

« **122.0.2.** La requête du syndic est reçue par le secrétaire du conseil de discipline qui doit en transmettre copie au président en chef dans les plus brefs délais.

La requête doit être instruite et décidée d'urgence après avis signifié au professionnel et au Directeur des poursuites criminelles et pénales ou à toute autre autorité responsable de la poursuite sur laquelle se fonde la requête par

le secrétaire du conseil de discipline, conformément au Code de procédure civile (chapitre C-25), au moins deux jours juridiques francs avant que ne commence son instruction. Cette instruction doit débiter au plus tard dans les 10 jours de la signification de la requête et une décision doit être rendue au plus tard 7 jours suivant la fin de l’instruction.

Les règles relatives à l’instruction d’une plainte s’appliquent, compte tenu des adaptations nécessaires, à l’instruction de la requête.

À la suite de cette instruction, le conseil, s’il juge que la protection du public l’exige, peut rendre une ordonnance imposant au professionnel, soit une suspension ou une limitation provisoire immédiate de son droit d’exercer des activités professionnelles ou d’utiliser le titre réservé aux membres de l’ordre, soit des conditions suivant lesquelles il pourra continuer d’exercer sa profession ou de porter le titre. Dans sa décision, le conseil tient compte du lien entre l’infraction alléguée et l’exercice de la profession ou de l’atteinte à l’honneur ou à la dignité de la profession.

L’ordonnance de suspension provisoire immédiate ou de limitation provisoire immédiate du droit d’exercer des activités professionnelles ou d’utiliser le titre réservé aux membres de l’ordre ou imposant des conditions d’exercice de la profession devient exécutoire dès qu’elle est signifiée à l’intimé par le secrétaire du conseil de discipline conformément au Code de procédure civile. Toutefois, lorsque l’ordonnance est rendue en présence d’une partie, elle est réputée être signifiée à cette partie dès le moment où elle est ainsi rendue; le secrétaire indique dans le procès-verbal si les parties sont présentes lorsque le conseil rend l’ordonnance.

Les cinquième, sixième et septième alinéas de l’article 133 s’appliquent à la publication d’un avis de cette décision.

« **122.0.3.** L’ordonnance de suspension provisoire immédiate ou de limitation provisoire immédiate du droit d’exercer des activités professionnelles ou d’utiliser le titre réservé aux membres de l’ordre ou imposant des conditions d’exercice de la profession demeure en vigueur jusqu’à la première des éventualités suivantes :

1° la décision du poursuivant d’arrêter ou de retirer les procédures à l’égard de tous les chefs d’accusation compris dans la poursuite ayant servi de fondement à la requête;

2° la décision prononçant l’acquittement ou l’arrêt des procédures à l’encontre de tous les chefs d’accusation compris dans la poursuite ayant servi de fondement à la requête;

3° la décision d’un syndic de ne pas porter plainte devant le conseil de discipline pour l’infraction visée par les chefs d’accusation compris dans la poursuite ayant servi de fondement à la requête. La décision du syndic est signifiée au conseil de discipline par avis au secrétaire du conseil qui en transmet copie au président ainsi qu’au professionnel;

4° la décision finale et exécutoire du conseil de discipline ou du Tribunal des professions, le cas échéant, sur la requête en radiation provisoire ou en limitation provisoire immédiate du droit d'exercer des activités professionnelles présentée en vertu de l'article 130 à l'égard de la plainte du syndic pour l'infraction visée par les chefs d'accusation compris dans la poursuite ayant servi de fondement à la requête;

5° l'expiration d'un délai de 120 jours de l'ordonnance émise en vertu de l'article 122.0.2 si aucune plainte du syndic ou demande de renouvellement de l'ordonnance n'a été présentée dans ce délai pour l'infraction visée par les chefs d'accusation compris dans la poursuite ayant servi de fondement à la requête.

« **122.0.4.** L'article 122.0.2 s'applique, compte tenu des adaptations nécessaires, à la demande de renouvellement d'une ordonnance de suspension ou de limitation provisoire immédiate du droit d'exercer des activités professionnelles ou d'utiliser le titre réservé aux membres de l'ordre ou imposant des conditions d'exercice de la profession. ».

6. L'article 164 de ce code est modifié par le remplacement du paragraphe 1° du premier alinéa par le suivant :

« 1° d'une décision du conseil de discipline ordonnant une radiation provisoire, une suspension provisoire ou une limitation provisoire du droit d'exercer des activités professionnelles ou d'utiliser le titre réservé aux membres de l'ordre, imposant des conditions d'exercice de la profession, accueillant ou rejetant une plainte ou imposant une sanction; ».

7. L'article 166 de ce code est modifié par l'insertion, après le paragraphe 1° du deuxième alinéa, du paragraphe suivant :

« 1.1° une ordonnance imposant une suspension provisoire immédiate ou une limitation provisoire immédiate du droit d'exercer des activités professionnelles ou d'utiliser le titre réservé aux membres de l'ordre ou des conditions d'exercice de la profession visée à l'article 122.0.1; ».

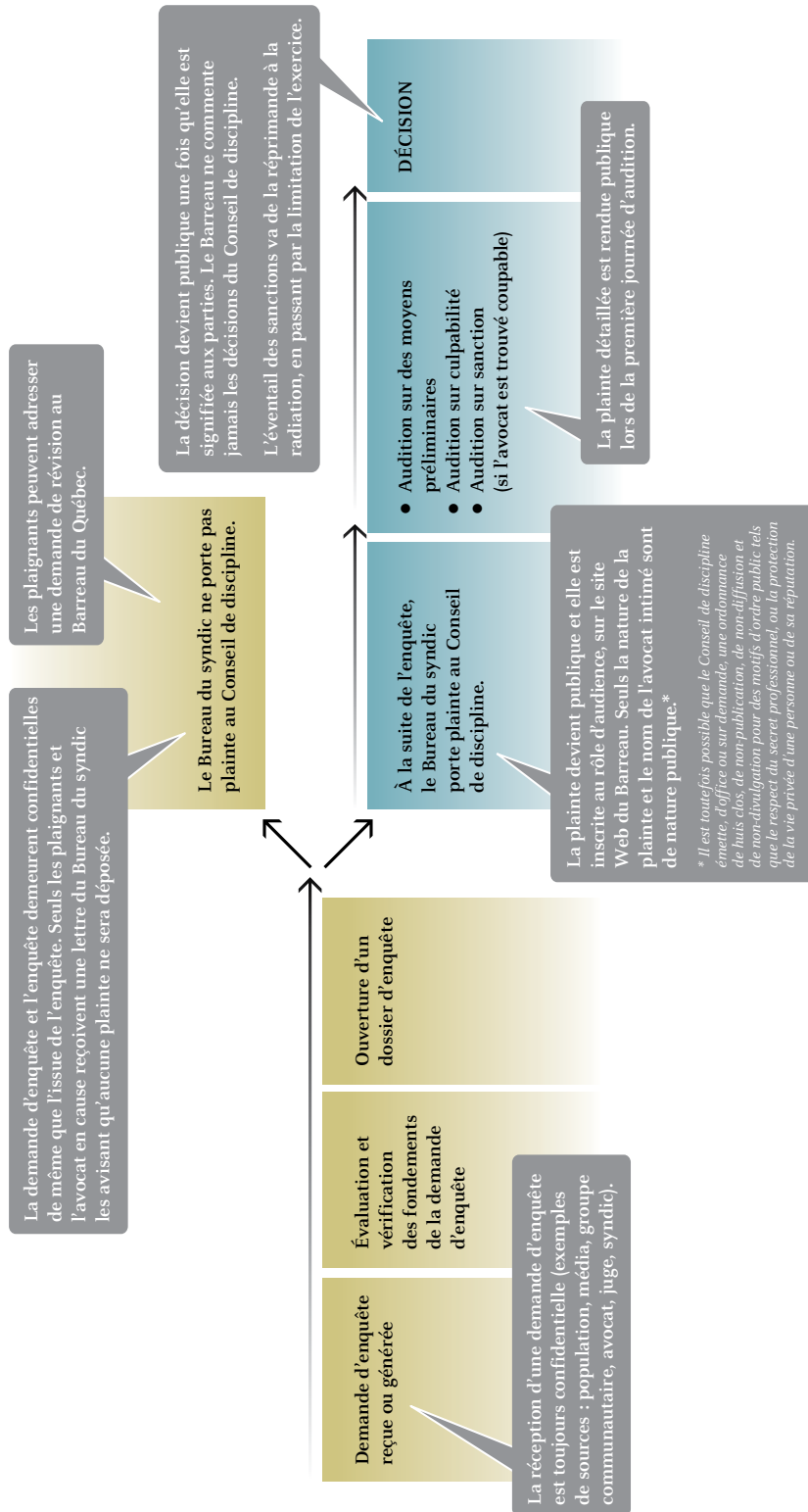
8. L'article 184.3 de ce code est modifié par l'insertion, après « plaintes », de « et des requêtes ».

DISPOSITIONS TRANSITOIRE ET FINALE

9. Une poursuite intentée avant le (*indiquer ici la date de l'entrée en vigueur de la présente loi*) peut servir de fondement à une requête prévue à l'article 122.0.1 du Code des professions (chapitre C-26), édicté par l'article 5 de la présente loi.

10. La présente loi entre en vigueur le (*indiquer ici la date de la sanction de la présente loi*).

Cheminement d'une demande d'enquête au Bureau du syndic



■ Processus et renseignements CONFIDENTIELS

■ Processus et renseignements PUBLICS

ANNEXE 3



Communiqué

Pour diffusion immédiate

Arrestations d'avocats et allégations concernant des membres de la profession **LE BARREAU DU QUÉBEC PROTÈGE LE PUBLIC**

Montréal, le 23 mai 2013 - Dans la foulée des arrestations d'avocats faites par l'Unité permanente anticorruption (UPAC) et des témoignages devant la Commission Charbonneau concernant la conduite de certains avocats, le Barreau du Québec tient à confirmer qu'il assure son devoir de protection du public, dans le respect de la règle de droit. « L'avocat doit agir avec dignité, intégrité, honneur, respect, modération et courtoisie. Quel que soit son champ de pratique, le cabinet où il exerce ou sa fonction, tout avocat qui pose des actes qui contreviennent à son *Code de déontologie* fera l'objet d'une enquête et sera, s'il est déclaré coupable, sanctionné par le Conseil de discipline. C'est tolérance zéro », explique le bâtonnier du Québec, M^e Nicolas Plourde.

« Nous souhaitons que toute la lumière soit faite et que la Commission d'enquête remplisse son mandat. À preuve, en octobre 2011, le Barreau du Québec a joué un rôle déterminant en réclamant au gouvernement qu'il confie à la Commission Charbonneau les pleins pouvoirs prévus à la *Loi sur les commissions d'enquête* », rappelle le bâtonnier du Québec.

Avocats arrêtés par l'UPAC

« En ce qui concerne les arrestations par l'UPAC de M^{es} Jean Bertrand, Robert Talbot et Pierre L. Lambert, le Barreau du Québec confirme que le Bureau du syndic fait enquête », ajoute le bâtonnier Plourde.

« Il existe, depuis nombre d'années, une entente avec le Directeur des poursuites criminelles et pénales (DPCP) qui prévoit que le Syndic est automatiquement informé de toute accusation portée par le DPCP contre un avocat. Dans un tel cas, le Bureau du syndic ouvre systématiquement une enquête. Rappelons cependant que la loi n'autorise pas le Barreau à suspendre automatiquement le droit d'exercice d'un avocat faisant l'objet d'une accusation criminelle. Nous ne sommes pas comme un employeur, qui peut suspendre ses employés aux fins d'enquête sur la simple base d'allégations. À ce stade, les avocats en cause jouissent de la présomption d'innocence et le Bureau du syndic doit établir une preuve solide avant de déposer une plainte disciplinaire ou encore demander la radiation temporaire d'un avocat. En ce moment, précisons que le Bureau du syndic n'a probablement pas encore accès à la preuve recueillie par les autorités policières, ce qui complique sa tâche », précise le bâtonnier Plourde.

« Nous aimerions obtenir, dans le cadre de la réforme du *Code des professions*, un outil supplémentaire qui permettrait de suspendre automatiquement les avocats faisant face à de graves accusations criminelles en lien avec l'exercice de la profession. Le Barreau demandera au gouvernement de prévoir une telle disposition lorsque le *Code des professions* sera revu », ajoute le bâtonnier Plourde.

Le Barreau du Québec rappelle par ailleurs que le Bureau du syndic collabore depuis le début avec les autorités policières, puisque toute perquisition relativement à un avocat implique invariablement sa présence.

Témoignages mettant en cause des avocats

Tout témoignage devant la Commission Charbonneau mettant en cause la conduite des avocats est pris au sérieux par le Barreau du Québec. « Nous sommes intervenant à la Commission d'enquête et suivons de près ses travaux, depuis le tout début », explique le bâtonnier du Québec. Lorsque les allégations visent un manquement d'un membre à une obligation déontologique, le Bureau du syndic amorce une enquête, sans même qu'un tiers dépose une demande à cet effet.

« Je tiens cependant à rappeler que le Bureau du syndic est indépendant et que l'Ordre ne peut s'immiscer dans les enquêtes. Toutefois, depuis le début des travaux de la Commission Charbonneau, et même avant, le Barreau du Québec prend les moyens nécessaires pour faire face à la situation et protéger le public. Notamment, un rapport quotidien est fait au Bureau du syndic sur les travaux de la Commission d'enquête et celui-ci s'est vu octroyer des ressources supplémentaires pour mener à bien les dossiers d'enquête générés par les travaux de la Commission », ajoute le bâtonnier du Québec.

« Le travail du Bureau du syndic sur ces allégations se fait en toute indépendance et dans la plus stricte confidentialité. La réserve que nous observons sert à préserver ces principes ainsi que l'objectivité et la rigueur du processus d'enquête. Nous sommes intervenus sur la place publique à maintes reprises pour réitérer l'importance de faire la lumière sur les questions de corruption et de collusion, mais nous devons le faire dans le respect de la règle de droit et des processus judiciaires. Ce sont là les principes que nous appliquons présentement en ne nous livrant à aucun commentaire public sur des cas particuliers », conclut le bâtonnier Plourde.

Le Barreau du Québec

Le Barreau du Québec est l'Ordre professionnel de près de 24 500 avocats et avocates. Ses positions sont adoptées par ses instances élues à la suite d'analyses et de recommandations de ses comités consultatifs. Afin de remplir sa mission qui est la protection du public, le Barreau maximise les liens de confiance entre les avocats et les avocates, le public et l'État. Pour ce faire, le Barreau surveille l'exercice de la profession, fait la promotion de la primauté du droit, valorise la profession et soutient les membres dans l'exercice du droit.

- 30 -

Renseignements : Martine Meilleur, coordonnatrice
Service des communications
Barreau du Québec
514 954-3489 ou medias@barreau.qc.ca

Pour connaître en primeur les nouvelles en provenance du Barreau du Québec, joignez-vous à lui sur :



Facebook

www.facebook.com/barreaudunquebec



Twitter

twitter.com/BarreaudQuebec



LinkedIn

www.linkedin.com/groups?gid=2206718&trk=myg_ugrp_ovr

La justice sous l'œil du Barreau du Québec
GRANDES RÉFORMES, ENJEUX DE STRUCTURE ET VIGIE ATTENTIVE

Montréal, le 14 mai 2014 - À moins d'un mois de la fin de son mandat, la bâtonnière du Québec, M^e Johanne Brodeur, Ad. E., Barreau du Québec livre un état de la situation sur les grands enjeux de la justice qui ont fait l'objet d'un suivi attentif par le Barreau et sur ceux qui continuent de le préoccuper.

Administration de la justice, vigie législative et modernisation du système professionnel sont les thèmes sous lesquels se répartissent la douzaine de sujets commentés par la bâtonnière Brodeur. « Cet exercice n'est pas un bilan, précise M^e Brodeur. C'est un instantané des dossiers qui nous préoccupent alors que je m'appête à transmettre mon bâton de bâtonnière à mon successeur. » Insistant sur la pérennité de la mission de l'Ordre et sur l'importance de la continuité dans les dossiers visant la protection du public, l'accès à la justice et la protection des droits fondamentaux, M^e Brodeur rappelle à cet effet « que le travail du bâtonnier, axé sur la mission de l'institution, est un peu celui du passeur. »

Administration de la justice

L'enjeu central de l'administration de la justice va de pair avec l'amélioration de son accessibilité. En vigueur depuis plus d'un an, la plus récente réforme de l'assurance-emploi a fait l'objet de plusieurs observations et commentaires du Barreau du Québec à la Commission nationale d'examen de l'assurance-emploi en octobre 2013. Le Barreau a notamment remis en question l'équité procédurale des méthodes introduites par cette réforme législative et a déploré le fait que les modifications tant procédurales que substantives qui ont été apportées au régime d'assurance-emploi vont à l'encontre des indications du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations-unies et sont difficilement compatibles avec l'esprit du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*. « Travailler à améliorer l'accès à la justice pour les citoyens du Nord, informatiser l'administration de la justice québécoise ont aussi partie liée avec des enjeux d'équité, d'efficacité et de modernité, à l'heure où s'inscrivent des réformes importantes (*Code de procédure civile*, assurance-emploi, *Code des professions*, etc.) qui entraîneront assurément des enjeux de structure », a rappelé M^e Brodeur.

Vigie législative

Protecteur de l'état de droit et du débat démocratique, le Barreau du Québec poursuit sa vigie sur les projets de loi aux paliers provincial et fédéral. Le Barreau s'inquiète du recours abusif et répété des projets de loi omnibus par le gouvernement fédéral, parce que ceux-ci modifient de façon significative des orientations législatives et contournent les débats démocratiques et le processus législatif habituel. Ainsi, le projet de loi C-31, visant l'exécution de certaines dispositions du budget de février 2014, met en œuvre des mesures sur l'impôt sur le revenu, la taxe de vente, le droit du travail, l'environnement, l'immigration de même que des mesures d'efficacité de l'administration de l'État et de réduction de ses coûts administratifs; il inclut par ailleurs des dispositions préoccupantes en matière de justice administrative. Le projet de loi C-32 propose quant à lui la création d'une charte canadienne des droits des victimes alors que les droits proposés sont déjà couverts par des législations ou des chartes en vigueur. « Pourquoi,

nous le demandons, proposer la création d'une charte qui, en réalité, ne confère aucun nouveau droit aux victimes d'actes criminels? » interroge la bâtonnière Brodeur.

Modernisation du système professionnel

Au chapitre du système professionnel, l'heure s'annonce aux grands chantiers. Le Barreau du Québec figure parmi ceux-ci puisqu'il procède, sous l'impulsion de la révision du *Code des professions du Québec* par l'Office des professions, à une refonte historique de sa gouvernance. Le 23 avril 2014, le Conseil général a adopté à la quasi-unanimité les principes qui serviront à rédiger la loi qui consacrera la nouvelle gouvernance du Barreau. À terme, le mandat du bâtonnier, élu au suffrage universel, passera de un à deux ans (renouvelable une fois), deux postes de vice-président seront créés, le conseil d'administration (actuellement Conseil général) comptera 16 membres dont 4 représentants du public nommés par l'Office des professions, alors qu'un conseil des sections de 41 membres (dont 15 votants) aux pouvoirs balisés sera créé. « Voilà un tournant historique pour le Barreau du Québec, souligne la bâtonnière Johanne Brodeur, mais aussi une étape clé à franchir pour assurer la continuité dans les travaux liés à la mission du Barreau du Québec. L'efficience de l'Ordre passe par une gouvernance avec plus de souffle. »

Par ailleurs, deux projets de loi proposent des bonifications significatives à la justice disciplinaire. La *Loi modifiant le Code de professions en matière de justice disciplinaire* modifie le système de justice disciplinaire applicable aux membres des ordres professionnels en prévoyant une procédure de sélection, par le gouvernement, des présidents des conseils de discipline ainsi que l'adoption, par le gouvernement, d'un code de déontologie applicable aux présidents et aux autres membres des conseils de discipline. Le Barreau souhaite que le gouvernement finalise avec diligence cette réforme pour assurer l'optimisation des délais en matière disciplinaire.

Par ailleurs, le projet de loi 62, la *Loi modifiant le Code des professions pour permettre une suspension ou une limitation provisoire immédiate des activités d'un professionnel*, prévoit que le conseil de discipline d'un ordre professionnel puisse imposer à un membre faisant l'objet d'une poursuite pour une infraction grave une suspension provisoire immédiate ou une limitation immédiate de son droit d'exercer. Ce projet de loi fait suite à une demande du Barreau du Québec et met en place un nouveau pouvoir important pour la protection du public, qui permettra au Syndic d'intervenir avant le dépôt formel d'une plainte devant le conseil de discipline. Le Barreau du Québec demande que ce projet de loi soit présenté rapidement pour étude en commission parlementaire.

Le Barreau du Québec

Le Barreau du Québec est l'Ordre professionnel de quelque 25 000 avocats et avocates. Ses positions sont adoptées par ses instances élues à la suite d'analyses et de recommandations de ses comités consultatifs. Afin de remplir sa mission qui est la protection du public, le Barreau maximise les liens de confiance entre les avocats et les avocates, le public et l'État. Pour ce faire, le Barreau surveille l'exercice de la profession, fait la promotion de la primauté du droit, valorise la profession et soutient les membres dans l'exercice du droit.

- 30 -

Renseignements : Martine Meilleur, coordonnatrice
Service des communications
Barreau du Québec
514 954-3489 ou medias@barreau.qc.ca

Pour connaître en primeur les nouvelles en provenance du Barreau du Québec, joignez-vous à lui sur :



Facebook www.facebook.com/barreauduquebec



Twitter twitter.com/BarreauduQuebec



LinkedIn www.linkedin.com/groups?gid=2206718&trk=myg_ugrp_ovr

ANNEXE 4 | RECOMMANDATIONS

1. Le Barreau du Québec propose que soient codifiés à la *Loi sur les commissions d'enquête* les grands principes directeurs de la conduite d'une enquête publique, soit la recherche de l'intérêt public, la minutie, l'impartialité, l'équité, la transparence, l'efficacité, la proportionnalité, la célérité et l'efficience.

(Page 5)

2. Le Barreau du Québec propose que soit prévue à la *Loi sur les commissions d'enquête* une disposition similaire à celle du *Code de procédure civile* pour pallier la cessation de fonction, la maladie, l'incapacité ou le décès d'un commissaire, avec pour différence que la responsabilité d'assurer un remplacement soit confiée au gouvernement. Également, une disposition similaire à celle de l'article 327 du nouveau *Code de procédure civile* devrait être prévue permettant au nouveau commissaire de s'en tenir à la preuve, à l'enregistrement ou à la transcription des notes sténographiques des auditions de la commission d'enquête, avec la possibilité pour les commissaires de rappeler un témoin ou de requérir une autre preuve, de manière discrétionnaire et au besoin.

(Page 7)

3. Le Barreau du Québec estime nécessaire de codifier dans la *Loi sur les commissions d'enquête* la possibilité pour les commissaires de nommer des procureurs de la commission responsables de la présentation de la preuve et agissant avec impartialité conformément à l'intérêt public, et le droit pour les participants, intervenants et témoins d'être représentés par des procureurs, tant à l'étape de l'enquête que dans le cadre des investigations préalables d'une commission d'enquête.

(Page 9)

4. Le Barreau du Québec estime nécessaire de codifier dans la *Loi sur les commissions d'enquête* les principes directeurs en matière de conduite d'enquêtes publiques, ce qui inclut l'équité procédurale. Certaines composantes de l'équité procédurale devraient également être codifiées dans la *Loi sur les commissions d'enquête*, telles le droit à la représentation par avocat pour les participants, intervenants et témoins sujet à la modulation des droits de participants en fonction du statut de participation (dans les règles de pratique de la commission). Devrait également être codifié à la *Loi sur les commissions d'enquête* le droit de répondre à un préavis d'inconduite. Les autres droits et garanties devraient être prévus dans les règles modèle que pourrait adopter le gouvernement à l'attention des commissions d'enquête.

(Page 12)

5. Le Barreau du Québec propose que soient intégrées de manière permanente à la *Loi sur les commissions d'enquête* les dispositions du projet de loi 75 concernant le pouvoir d'inspection avec le consentement de l'occupant (article 3) et de saisie et de perquisition (article 4) sur autorisation du tribunal. Ces pouvoirs ne devraient cependant pas être étendus à tous les organismes réglementaires qui importent par référence les pouvoirs des commissaires nommés en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête*. Le Barreau du Québec propose que ne soient pas intégrées à la *Loi sur les commissions d'enquête* les dispositions du projet de loi 75 portant sur les demandes péremptoires (art. 2).

(Page 14)

6. Le Barreau du Québec propose que soit reconnue dans la *Loi sur les commissions d'enquête* l'application des privilèges relatifs à la preuve. En ce qui concerne l'application des privilèges d'intérêt public, la Loi pourrait prévoir que le gouvernement pourra écarter ou limiter l'application du privilège d'intérêt public dans le décret de création de la commission d'enquête.

(Page 16)

7. Le Barreau du Québec estime qu'une immunité civile et criminelle est prévue à l'article 11 de la *Loi sur les commissions d'enquête*. L'immunité bénéficie également à toute personne témoignant devant une commission d'enquête, qu'elle ait été assignée ou non. Le Barreau du Québec est d'avis qu'il faut favoriser la recherche de la vérité, objectif premier d'une commission d'enquête, en assurant une protection adéquate aux citoyens qui collaborent ou sont assignés et permettent de faire la lumière sur un enjeu fondamental de notre société.

Dans l'éventualité où certains prétendent que le libellé de l'article 11 de la loi pourrait être rédigé en termes plus clairs, le libellé de l'article 285 du nouveau *Code de procédure civile* pourrait servir de modèle de rédaction.

Par ailleurs, tant en matière criminelle qu'en matière civile, les principes développés de longue date par la jurisprudence en matière civile et maintenant en matière criminelle permettront que la déclaration devant une commission d'enquête puisse être utilisée à des fins limitées pour attaquer la crédibilité d'un témoin et non pas pour faire preuve contre un témoin.

La *Loi sur les commissions d'enquête* devrait également prévoir une protection en matière d'emploi pour les personnes qui acceptent de collaborer ou qui sont convoquées devant une commission d'enquête.

(Page 23)

8. Le Barreau du Québec propose que ne soit pas codifié dans la *Loi sur les commissions d'enquête* un mécanisme permettant de contraindre des témoins à huis clos ou *ex parte* dans le seul but de recueillir la preuve au préalable, et la Loi devrait l'interdire. Les commissaires ne doivent pas entendre de témoins en l'absence des participants et des intervenants.

(Page 26)

9. Le Barreau du Québec propose que soit reconnu à la *Loi sur les commissions d'enquête* le principe de la publicité des débats dans le cadre d'une enquête décrétée comme étant publique en vertu de la Loi. Par ailleurs, la Loi devrait également prévoir la possibilité pour une commission d'enquête d'émettre des ordonnances de confidentialité en vue de protéger, si nécessaire, les intérêts des personnes qui viennent témoigner ou de celles qui sont visées par un témoignage. Enfin, la Loi devrait prévoir un pouvoir général pour une commission d'enquête d'assurer la sérénité de ses travaux d'enquête avec pour objectif de favoriser la recherche de la vérité. La Loi pourrait prévoir un cadre concernant les délais de diffusion et l'usage de l'image de la commission ou de ses officiers à des fins commerciales.

(Page 28)

10. Le Barreau du Québec propose que le gouvernement adopte un répertoire public centralisé des commissions d'enquête du Québec. Ce répertoire pourrait comprendre notamment les rapports des différentes commissions d'enquête, les recommandations qui ont été faites et les suivis apportés par le gouvernement. Le gouvernement devrait aussi développer des règles de procédure modèles des commissions d'enquête desquelles pourront s'inspirer les commissaires nommés en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête* pour leur propre commission.

(Page 29)

11. Le Barreau recommande que le contenu du projet de loi 62 soit repris sous forme d'un nouveau projet de loi présenté à l'Assemblée nationale.

(Page 32)

12. Le Barreau recommande la facilitation de la mise en place d'équipes formées de ressources multidisciplinaires aptes à conseiller adéquatement les instances administratives municipales lors de la préparation des devis et de l'évaluation des soumissions reçues.

(Page 39)

13. Le Barreau recommande la constitution de comités de sélection des soumissions formés de membres compétents et indépendants pour juger de la qualité des offres et de l'adéquation entre ces offres et les besoins exprimés dans les appels d'offres.

(Page 40)

14. Le Barreau recommande que les membres de comités de soutien et de sélection des soumissions soient assujettis à des obligations déontologiques visant principalement l'indépendance et les conflits d'intérêts avec des sanctions en cas d'infraction.

(Page 40)

15. Le Barreau recommande la création d'un régime législatif unique d'appels d'offres pour tous les contrats publics, qu'ils émanent d'un organisme public ou d'une municipalité.

Le Barreau recommande d'uniformiser et d'assurer le caractère obligatoire des directives, politiques, règles et documents contractuels des organismes publics et en assurer le respect par un contrôle systématique, le tout reposant sur des règles publiques, connues et uniformes.

(Page 41)

16. Le Barreau recommande que la politique de gestion contractuelle des municipalités comporte des mesures visant la production d'un rapport d'évaluation des contrats exécutés à la suite d'un processus de soumissions et ce, de manière à dresser un bilan de l'opération en terme d'objectifs, de délais et de coûts, tout en identifiant les ajustements qui pourraient être requis à l'avenir. Cette politique devrait également prévoir à qui ce rapport doit être transmis et de quelle façon, il devra être tenu en compte pour un prochain appel d'offres de contrat.

(Page 41)

17. Le Barreau recommande que les **bonnes pratiques** de rencontres préalables adoptées par l’Autorité des marchés financiers soient maintenues et qu’elle propose un encadrement de sa discrétion selon des critères spécifiques.
- Le Barreau recommande également que le délai de dix jours prévu à l’article 21.37 de la *Loi sur les contrats des organismes publics* concernant la possibilité pour une entreprise de présenter ses observations par écrit soit augmenté à 30 jours.

Le Barreau recommande de définir les notions de « lien » et « organisation criminelle » incluses à l’article 21.28 de la *Loi sur l’intégrité en matière de contrats publics*.

(Page 42)

18. Le Barreau estime nécessaire de regrouper au sein d’une seule loi les diverses règles et obligations portant sur l’éthique, la déontologie, les conflits d’intérêts et la politique de gestion contractuelle en matière municipale. Un code d’éthique et de déontologie devrait être adopté pour régir la conduite de l’ensemble des élus municipaux et un second pour l’ensemble des employés municipaux. Ces codes devraient regrouper et uniformiser l’ensemble des règles et sanctions qui sont à ce jour éparpillées dans diverses lois.

(Page 45)

19. Le Barreau recommande que la Ville de Montréal procède à l’évaluation des fonctions de contrôleur général, de vérificateur général et de l’inspecteur général afin de les optimiser tout en assurant une efficience au niveau des ressources qui y seront affectées.

Le Barreau recommande que le *Code d’éthique et de déontologie*, tant celui applicable aux élus qu’aux fonctionnaires, énonce expressément le processus de plainte et de dénonciation au sein de la municipalité visée, et ce, afin d’offrir une avenue claire et simplifiée.

(Page 47)

20. Le Barreau du Québec est d’avis qu’il serait nécessaire de revoir la formation aux niveaux primaire et secondaire sur la question de l’éducation civique, juridique et sociale pour y inclure un « parcours civique » de formation commencé dès l’école primaire et approfondi au secondaire. Ce parcours pourrait être axé sur le respect de la primauté du droit et son esprit par l’intermédiaire d’ateliers pratiques demandant aux étudiants de prendre des décisions dans des mises en situations concrètes mettant en cause des valeurs éthiques en opposition aux gains de pouvoir, d’influence et d’argent.

(Page 50)

21. Le Barreau recommande que la loi prévoie l’obligation pour les élus et les cadres d’organismes publics concernés de suivre une formation portant sur l’éthique et la déontologie, sur les règles relatives à l’octroi et la gestion des contrats et sur les obligations et responsabilités, ainsi que sur les meilleures méthodes développées éprouvées pour prévenir et contrer la collusion et la corruption.

(Page 51)

22. Le Barreau du Québec propose que la dénonciation doive être comprise comme étant l'affaire de tous les citoyens et non envisagée comme une responsabilité purement individuelle. Dans une société démocratique fondée sur la règle de droit, la lutte contre la corruption et la collusion est une responsabilité collective qu'il faut encourager et protéger.

La notion de « dénonciateur éthique », telle que définie par le professeur Pierre Bernier devrait être retenue.

Le dénonciateur éthique devrait être davantage protégé par la loi. La reconnaissance juridique implique que le dénonciateur éthique devrait pouvoir bénéficier d'un régime de protection adéquat, adapté, doté de mécanismes efficaces et flexibles pour assurer sa protection tant au niveau de son identité, de la confidentialité des informations transmises, de son intégrité physique et de sa sécurité, de l'emploi, de la responsabilité civile et pénale ainsi que des pertes économiques subies ou à subir.

La loi pourrait introduire certaines mesures, notamment un régime de présomption et un renversement du fardeau de la preuve sur les épaules de l'auteur de cette mesure.

La reconnaissance politique pourrait impliquer une reconnaissance publique qui pourrait être civique et professionnelle. Elle pourrait également être assortie de certaines mesures fiscales.

(Page 54)

23. Le Barreau du Québec propose de mettre sur pied un organisme indépendant dont la mission pourrait comporter deux volets : l'enquête et les protections offertes au dénonciateur éthique; et le recouvrement des sommes dont l'État s'est vu privé par la corruption et la collusion.

Concernant le volet du dénonciateur éthique, la mission de l'organisme pourrait être de recevoir et d'analyser les signalements, de procéder avec célérité aux enquêtes, de requérir la collaboration des corps policiers concernés et d'assurer l'application du régime de protection du dénonciateur éthique.

Au niveau du volet concernant le recouvrement, l'adoption de mesures statutaires pourrait viser l'instauration d'un régime de présomption, de règles particulières quant à la prescription, l'établissement de la valeur du montant à être perçu, les personnes responsables et la forme d'ordonnance de remboursement et l'établissement d'un programme de remboursement.

Le Commissaire à la lutte contre la corruption, institué en vertu de l'article 4 de la *Loi concernant la lutte contre la corruption*, pourrait être l'organisme chargé de l'application de ce nouveau régime.

(Page 56)



Maison du Barreau

445, boulevard Saint-Laurent
Montréal (Québec) H2Y 3T8

T 514 954-3400

Sans frais 1 800 361-8495

information@barreau.qc.ca
www.barreau.qc.ca

ISBN (version imprimée) :
978-2-923840-32-1

ISBN (version PDF) :
978-2-923840-33-8

Édité en octobre 2014
par le Barreau du Québec