



Mémoire relatif au projet de loi C-2 – Loi fédérale sur l'imputabilité

ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN

JUIN 2006

TABLE OF CONTENTS

Mémoire relatif au projet de loi C-2 – Loi fédérale sur l'imputabilité

AVANT PROPOS	i
SOMMAIRE EXÉCUTIF	iii
I. INTRODUCTION	1
II. MODIFICATIONS À LA <i>LOI SUR L'ENREGISTREMENT DES LOBBYISTES</i>	1
A. Secret professionnel de l'avocat	3
B. Incidence de la déclaration mensuelle des communications avec les titulaires de charge de haut rang sur la prise de décision éclairée au gouvernement	6
III. RESTRICTIONS RELATIVES À L'EMPLOI ET À L'AFFILIATION PROFESSIONNELLE POUR LES TITULAIRES DE CHARGE PUBLIQUE PRINCIPAUX	7
IV. LOI SUR LA PROTECTION DES FONCTIONNAIRES DIVULGATEURS D'ACTES RÉPRÉHENSIBLES	10

V.	ACCÈS À L'INFORMATION.....	13
VI.	DIRECTEUR DES POURSUITES PÉNALES.....	17
	A. Mesures actuelles visant à assurer l'indépendance de la poursuite	17
	B. Autres enjeux.....	19
VII.	CONCLUSION.....	21
VIII.	RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS.....	22

AVANT PROPOS

L'Association du Barreau canadien est une association nationale qui représente plus de 36 000 juristes, des avocats, avocates, notaires, professeurs, professeures et étudiants, étudiantes en droit dans l'ensemble du Canada. Les principaux objectifs de l'Association comprennent l'amélioration du droit et de l'administration de la justice.

Le présent mémoire a été préparé par la Section nationale du droit de la concurrence, la Section nationale de droit pénal, la Section nationale de l'information et des télécommunications, la Section nationale du droit administratif, la Section nationale du droit du travail et de l'emploi, la Section nationale du droit constitutionnel et des droits de la personne et la Section nationale du droit de la vie privée et de l'accès à l'information de l'Association du Barreau canadien, avec l'aide de la Direction de la législation et de la réforme du droit et le bureau national. Ce mémoire a été examiné par le Comité de législation et de réforme du droit et approuvé à titre de déclaration publique de l'Association du Barreau canadien.

Mémoire relatif au projet de loi C-2 – Loi fédérale sur l'imputabilité

SOMMAIRE EXÉCUTIF

L'Association du Barreau canadien (ABC) remarque, dans le projet de *Loi fédérale sur l'imputabilité*, de nombreux éléments qui sont louables, puisque cette loi vise à rendre le gouvernement plus responsable et transparent ainsi qu'à réduire les risques de toute influence inopportune sur la prise de décision au gouvernement. Cependant, certaines facettes de la *Loi fédérale sur l'imputabilité* risquent d'entraver l'administration de la justice et la primauté du droit en empêchant le gouvernement de consulter légitimement des groupes de défense de l'intérêt public et en contrecarrant les objectifs mêmes d'imputabilité et de transparence que la Loi est censée promouvoir.

À cet égard, nous avons mis en relief les facettes du projet de loi qui, selon nous, devraient être modifiées ou donner lieu à un examen plus approfondi. L'ABC concentrera ses recommandations sur les modifications à la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* et à la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*, ainsi que sur la nouvelle *Loi sur les conflits d'intérêts* et la *Loi sur le directeur des poursuites pénales*. L'ABC agit ainsi à titre d'organisme sans but lucratif directement touché par le projet de loi et à titre d'organisme possédant des compétences spécialisées en ce qui concerne la façon dont le projet de loi pourrait influencer sur l'administration de la justice et la primauté du droit.

Loi sur le lobbying – L'ABC favorise l'accroissement de la transparence dans les activités des lobbyistes. Cependant, l'exigence de déclaration mensuelle des communications survenues entre des lobbyistes et des titulaires d'une charge publique de haut rang pourrait accroître le risque que la Loi oblige les avocats à enfreindre leur devoir moral de préserver le secret professionnel. L'ABC recommande que la *Loi sur le lobbying* exempte toute communication verbale ou écrite adressée à un titulaire de charge publique au nom d'une personne ou d'un organisme lorsque la confidentialité est exigée par la loi.

L'ABC craint aussi que la Loi sur le lobbying n'augmente le fardeau administratif des organismes sans but lucratif qui fournissent des renseignements au gouvernement dans l'intérêt du public, sans qu'on sache avec certitude si ces nouvelles obligations amélioreront l'observation de la Loi chez les lobbyistes, entraîneront une amélioration du comportement des lobbyistes ou fourniront de nouvelles données utiles au public. En outre, la Loi risque de jeter un froid entre les fonctionnaires, les experts juridiques et les organismes communautaires, qui sont en mesure d'informer le gouvernement sur la manière dont les lois fonctionnent « sur le terrain ». L'ABC recommande que cette partie du projet de loi soit étudiée de façon plus approfondie avant d'être promulguée

Restrictions relatives à l'emploi et à l'affiliation professionnelle pour les titulaires de charge publique principaux – Le projet de *Loi sur les conflits d'intérêts* imposerait de sérieuses restrictions sur l'emploi et les activités professionnelles des titulaires de charge publique principaux pendant l'exécution et au terme de leur charge publique. L'ABC craint que les interdictions imposées aux titulaires de charge publique principaux qui participent à « l'exercice d'une profession » ne créent des obstacles pour les anciens fonctionnaires cherchant à reprendre la profession après avoir pris part aux affaires publiques et qu'elles ne dissuadent d'autres personnes ayant des compétences et des connaissances spécialisées qui pourraient tenir une charge publique. De plus, l'interdiction qui est faite aux titulaires de charge publique principaux « d'occuper un poste dans un syndicat ou une association professionnelle » gênera leur pleine participation à des associations professionnelles qui pourraient rehausser leurs connaissances dans des domaines spécialisés. Les associations professionnelles n'auront pas accès aux compétences et aux connaissances des titulaires de charge publique principaux pour promouvoir l'intérêt public. L'ABC recommande que la Loi n'impose expressément aucune interdiction ou restriction aux titulaires de charge publique principaux souhaitant être habilités par leur organisme de contrôle en tant que membres exerçants dans leur profession. Elle recommande également que l'interdiction d'occuper un poste dans un syndicat ou une association professionnelle soit retirée de la Loi pour complément d'étude.

Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles – L'ABC favorise l'application de mesures de protection accrues concernant les dénonciateurs qui ont été les témoins d'actes répréhensibles dans un lieu de travail. Cependant, elle

recommande que la Loi aille plus loin en protégeant non seulement les fonctionnaires qui font des divulgations requises par la loi, mais aussi ceux qui font des divulgations permises par la loi. On codifierait ainsi la protection des dénonciateurs qui sont autorisés à déclarer publiquement leurs préoccupations, conformément à la common law.

Accès à l'information – Le projet de modification de la Loi sur l'accès à l'information limiterait paradoxalement l'imputabilité et la transparence du gouvernement.

Conformément au but du gouvernement d'augmenter son imputabilité et sa transparence, l'ABC propose d'opposer une clause de primauté de l'intérêt public aux exceptions contenues dans la Loi sur l'accès à l'information, comme il en existe déjà dans de nombreuses sphères de compétences canadiennes. L'ABC recommande en outre que, même si une clause de primauté de l'intérêt public est incluse, les exceptions soient assujetties à des périodes d'application limitées, et que le gouvernement entreprenne une étude complémentaire sur les exceptions en vue de les restreindre le plus possible.

Directeur des poursuites pénales – L'ABC est heureuse que soit reconnue l'importance fondamentale de l'indépendance de la poursuite face à toute considération politique.

Cependant, le Service fédéral des poursuites offre déjà des lignes directrices et des méthodes bien établies et accessibles au public qui sont conçues pour assurer l'indépendance de la poursuite. Dans les rares cas d'inconduite de la poursuite, la surveillance et la discipline exercées par l'intermédiaire des barreaux permettent de corriger et de décourager dans l'avenir toute conduite irrégulière. Si un service distinct de poursuites pénales est mis sur pied, l'ABC recommande que le gouvernement étudie le problème et prenne les mesures nécessaires pour assurer qu'il ne gêne pas la consultation sur les questions de politique en matière de droit pénal où l'expérience pratique et le point de vue du service des poursuites seraient particulièrement utiles.

L'ABC recommande également une autre amélioration du système actuel afin d'augmenter la transparence dans la prise de décision en matière de poursuite. Le procureur général a le pouvoir d'intervenir dans des cas particuliers, ou de donner des conseils ou des directives sur des questions particulières dans des cas exceptionnels. La présentation d'un avis officiel concernant une telle mesure est exigée, mais elle peut être différée dans certaines

circonstances. Nous suggérons que le procureur général fournisse immédiatement cet avis dans l'éventualité d'une telle intervention ou d'un tel conseil, accompagné des raisons pour lesquelles une déclaration plus détaillée ne peut être faite avant la conclusion de la poursuite en question.

L'indépendance budgétaire et fiscale est un élément important du programme du directeur des poursuites pénales. Un processus transparent relativement aux demandes et à l'affectation budgétaires constitue un aspect important qui vise à assurer à la fois l'indépendance et l'efficacité fonctionnelle de tout service de poursuites pénales. Un tel processus devrait prévoir des crédits en cas de «poursuites extraordinaires» qui pourraient avoir des répercussions par ailleurs disproportionnées sur la viabilité fiscale du service.

Enfin, en raison de la rapidité avec laquelle le projet de loi C-2 avance dans le processus législatif, l'ABC n'a pas eu l'occasion d'étudier à fond les répercussions de l'initiative du directeur des poursuites pénales concernant la Section spécialisée du droit de la concurrence au ministère de la Justice Canada. L'ABC recommande que le gouvernement examine cette question de façon plus approfondie et que les groupes intéressés aient de nouveau l'occasion de soumettre leurs commentaires sur ces répercussions.

Mémoire relatif au projet de loi C-2 – Loi fédérale sur l'imputabil

I. INTRODUCTION

L'Association du Barreau canadien (ABC) est heureuse de pouvoir présenter ses observations sur le projet de loi C-2, la *Loi fédérale sur l'imputabilité*. Ce projet de loi introduit plusieurs lois et en modifie d'autres. L'ABC concentrera ses recommandations sur les modifications à la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* et à la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*, et sur la nouvelle Loi sur les conflits d'intérêts et la Loi sur le directeur des poursuites pénales. L'ABC agit ainsi à titre d'organisme sans but lucratif directement touché par le projet de loi et à titre d'organisme possédant des compétences spécialisées en ce qui concerne la façon dont le projet de loi pourrait influencer sur l'administration de la justice et la primauté du droit.

II. MODIFICATIONS À LA LOI SUR L'ENREGISTREMENT DES LOBBYISTES

L'ABC est particulièrement bien placée pour défendre la réforme du droit. Notre idéologie globale veut que la primauté du droit soit respectée par tous les citoyens et appliquée à chacun d'entre eux, et que la loi fonctionne pour tout le monde. Notre approche en matière de réforme du droit consiste à assurer que les lois ou les projets de modification des lois s'appliquent de la façon prévue, qu'il n'y ait aucune conséquence inattendue et que les lois soient équitables, justes et conformes à la Constitution. La mission de l'ABC consiste à :

- améliorer et faire respecter le droit;
- améliorer l'administration de la justice;
- améliorer et promouvoir l'accès à la justice;
- promouvoir l'égalité des sexes dans la profession juridique et le système judiciaire;

- améliorer et promouvoir les connaissances, les aptitudes, les normes éthiques et le bien-être des membres de la profession juridique;
- représenter la profession juridique sur un plan international et national;
- promouvoir les intérêts des membres de L'Association du Barreau canadien¹.

En plus de préparer des mémoires officiels, les membres de l'ABC prennent part à d'innombrables consultations officielles et officieuses. Ils offrent leurs commentaires au gouvernement à titre de praticiens experts dans les domaines du droit qui ont besoin d'être réformés. Le gouvernement souhaite connaître le point de vue de l'ABC précisément parce que les avocats sont en mesure de constater l'incidence pratique de la loi.

Les activités de défense des intérêts menées par l'ABC reflètent les compétences particulières des membres de l'ABC. Par exemple :

- Lorsqu'elle a examiné la réglementation sur les opérations d'initiés, la Section nationale du droit des affaires a pris en considération les répercussions sur les sociétés, ainsi que les répercussions sur la prestation de services juridiques indépendants à ces sociétés.
- La Section nationale du droit des organismes de bienfaisance et à but non lucratif a présenté des observations sur les documents de travail du gouvernement qui ont servi à l'élaboration de la *Loi canadienne sur les organisations à but non lucratif*, en se concentrant sur les incidences de cette loi pour le secteur bénévole.
- La Section nationale du droit de l'immigration et de la citoyenneté favorise l'application de méthodes et de politiques justes et raisonnables pour tous les requérants et les demandeurs d'asile.
- La Section nationale de droit pénal réunit les points de vue des avocats de la Couronne et des avocats de la défense dans l'application des principes du droit pénal et de la détermination de la peine.
- La Section nationale du droit de la concurrence favorise l'approche du marché libre dans la réglementation du commerce.

C'est sur cette toile de fond que l'ABC examine les modifications à la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* (laquelle deviendrait la *Loi sur le lobbying* en vertu du projet de loi C-2). Nos commentaires à cet égard visent deux thèmes connexes : l'incidence possible de la nouvelle *Loi sur le lobbying* sur le secret professionnel de

¹ Adoptée par le Conseil en février 1992 et modifiée par la résolution 94-05-M de l'ABC.

l'avocat, et les répercussions sur l'ABC et d'autres organismes sans but lucratif qui défendent les intérêts du public.

A. Secret professionnel de l'avocat

Le secret professionnel de l'avocat est considéré comme un « droit civil important et principe de justice fondamentale en droit canadien, tant pour la protection des intérêts essentiels de ses clients que pour le fonctionnement du système juridique du Canada »². Les rapports importants qui existent entre un client et son avocat « ne se limitent pas aux parties et font partie intégrante des rouages du système juridique lui-même »³. De règle de preuve, le secret professionnel est devenu un « droit civil et légal important », puis un « principe de justice fondamentale en droit canadien »⁴.

Dans le contexte pénal, le secret professionnel bénéficie de la protection constitutionnelle des articles 7 et 8 de la *Charte*⁵. Cependant, le secret professionnel est tout aussi important dans le contexte civil, où les mêmes règles s'appliquent⁶. Il est « essentiel[les] pour l'administration de la justice dans un système contradictoire »⁷,

² *Société d'énergie Foster Wheeler ltée c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) Inc.*, [2004] 1 R.C.S. 456, au para. 34, le juge LeBel en séance; voir aussi *Pritchard c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [2004] 1 R.C.S. 809, au para. 14, le juge Major en séance (« Lorsqu'il consulte son avocat, le client doit sentir qu'il peut s'exprimer librement et en toute franchise au sujet de ce qui le préoccupe et qu'il bénéficie d'une protection à cet égard, de façon que, comme notre Cour l'a reconnu, le système de justice puisse bien fonctionner »).

³ *R. c. McClure*, [2001] 1 R.C.S. 445, aux para. 2, 31-33, le juge Major en séance; voir aussi *Smith c. Jones*, [1999] 1 R.C.S. 455, aux para. 45-7, le juge Cory en séance.

⁴ *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général); White, Ottenheimer & Baker c. Canada (Procureur général); R. c. Fink*, [2002] 3 R.C.S. 209, au para. 49, le juge Arbour en séance.

⁵ *R. c. McClure*, [2001] 1 R.C.S. 445, au para. 41, le juge Cory en séance (s. 7); *Lavallee, id.*, para. 24 (s. 7), 35 et 49 (s. 8); *Maranda c. Richer*, [2003] 3 R.C.S. 193, au para. 10, le juge LeBel en séance (s. 8).

⁶ *Maranda, id.*, au para. 40, le juge Deschamps en séance (« le but ultime de ce privilège est de permettre à toute personne de faire valoir ses droits de façon éclairée. Cette protection s'étend indistinctement aux avis donnés en matière criminelle et en matière civile »; *National Bank Financial Ltd. v. Potter* (2005), N.S.R. (2d) 123, au para. 70 (N.S.S.C.), le juge Scanlan en séance (« les principes liés au secret professionnel de l'avocat, tels qu'ils sont établis par la Cour suprême du Canada dans des causes criminelles, s'appliquent avec un poids et une portée équivalents au civil » [TRADUCTION]); *Philip Services Corp. (Receiver of) v. Ontario Securities Commission*, [2005] O.J. No. 4418, au para. 51 (Div. Ct.), le juge Lane en séance (« bien que les présentes espèces ne comportent aucune contestation fondée sur la *Charte*, le message de la jurisprudence de la Cour suprême est clair : les restrictions imposées au secret professionnel de l'avocat pour atteindre d'autres objectifs de société importants doivent être examinées attentivement et limitées au strict nécessaire pour l'objectif opposé de manière à porter une atteinte minimale au secret professionnel » [TRADUCTION]); *Nova Growth Corp. v. Kepinski*, [2002] O.J. No. 2522, au para. 6 (Div. Ct.), le juge Flinn en séance.

⁷ *Lavallee, supra*, au para. 49.

englobant à la fois la justice pénale et la justice civile. Même dans des circonstances où ces droits garantis par la *Charte* ne sont pas expressément applicables, le secret professionnel de l'avocat demeure une valeur importante de la *Charte*⁸.

En vertu du *Code de déontologie professionnelle* de l'ABC et d'autres règles semblables d'éthique professionnelle édictées par des barreaux de l'ensemble du Canada, l'avocat est tenu de « garder le secret le plus absolu sur ce qu'il a appris des affaires et des occupations de son client au cours de leurs relations professionnelles. Il ne peut être relevé de ce devoir qu'avec l'autorisation soit expresse soit tacite de son client »⁹. Le *Code de déontologie professionnelle* reconnaît que ce devoir a en fait une portée plus étendue que le simple fait de tenir secrètes des communications soumises au secret professionnel prévu en common law¹⁰.

L'ABC se préoccupe depuis longtemps de l'incidence de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* sur le secret professionnel de l'avocat¹¹. L'ABC est partisane de la transparence dans les activités des lobbyistes, mais pas au point de déroger au secret professionnel. Les exigences actuelles de la Loi concernant la déclaration des activités de lobbying pourraient déjà se heurter au secret professionnel en procurant à des tiers de l'information sur des communications survenues entre avocats et clients. La responsabilité professionnelle de l'avocat s'étend même à la non-divulgence du fait que le client ait consulté un avocat. Obliger un avocat à divulguer publiquement tout renseignement sur la représentation d'un client peut constituer en soi un manquement à la responsabilité professionnelle de l'avocat¹². La divulgation du sujet des communications survenues entre un titulaire de charge publique et un avocat pourrait

⁸ *A.M. c. Ryan*, [1997] 1 R.C.S. 157, aux para. 22-23, 30, 48, 53, le juge McLachlin en séance; *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 1130, aux para. 93, 95, le juge Cory en séance; *Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons, section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.*, [2002] 1 R.C.S. 156, aux para. 22, 74, 106, le juge en chef McLachlin et le juge LeBel en séance; *R. c. Crawford*, [1995] 1 R.C.S. 858, au p. 882, le juge Sopinka en séance; *Airst v. Airst* (1998), 37 O.R. (3d) 654, au p. 659 (Ont. Gen. Div.), le juge Wein en séance.

⁹ Chapitre IV.

¹⁰ *Code de déontologie professionnelle* de l'ABC, chapitre IV, commentaire 2.

¹¹ Se reporter au mémoire de 1993 présenté au Comité Holtmann, au mémoire de 1994 présenté au Sous-comité sur le projet de loi C-43, ainsi qu'au mémoire de 2001 présenté au Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie, ci-après le « mémoire de 1993 », le « mémoire de 1994 » et le « mémoire de 2001 » respectivement.

¹² Se reporter au *Code de déontologie professionnelle* de l'ABC, chapitre IV, commentaire 4.

indirectement porter atteinte au secret professionnel en donnant une idée des discussions ou des directives qui peuvent avoir été à l'origine de leurs rapports.

Ce risque est exacerbé par l'exigence contenue au paragraphe 5(3) de la *Loi sur le lobbying* concernant la présentation de rapports mensuels décrivant en détail les communications entretenues avec des titulaires de charge publique de haut rang. Le fait qu'on doive fournir chaque mois des détails suffisants pour cerner le sujet d'une communication ou d'une réunion signifie que des tiers, qu'il s'agisse de concurrents commerciaux, de litigants d'une partie adverse ou d'organismes gouvernementaux d'application de la loi, peuvent obtenir des renseignements plus précis permettant de déterminer le moment où un client s'est mis en rapport avec son avocat et de quoi ils ont parlé avant la communication survenue entre l'avocat et le représentant du gouvernement. Étant donné la suprématie et le statut quasi constitutionnel du secret professionnel et les avantages qu'il y a à faciliter une discussion intégrale et franche entre les avocats et les clients dans notre ordre juridique, ce principe doit passer avant les objectifs de la Loi en cas de conflit. Autrement, la législation serait vulnérable à la contestation judiciaire et créerait à tout le moins une possibilité de conflit entre la loi fédérale régissant les lobbyistes et les règles de confidentialité de la profession juridique qui sont sanctionnées par la loi provinciale ou territoriale.

L'ABC ne plaide pas en faveur d'une exception générale pour les avocats. Comme elle le soulignait dans son mémoire de 2001, « Les avocats et avocates qui accomplissent des activités de lobbying sont tenus d'observer toutes les obligations imposées aux lobbyistes, hormis et uniquement dans les cas où la divulgation exigée compromettrait leurs obligations professionnelles en matière de confidentialité ». Cette contrainte professionnelle imposée aux avocats doit être reconnue. L'ABC propose d'y satisfaire en faisant un ajout au paragraphe 4(2) de la Loi.

RECOMMANDATION:

L'Association du Barreau canadien recommande que l'alinéa suivant soit ajouté au paragraphe 4(2) de la *Loi sur le lobbying* :

La présente Loi ne s'applique pas en ce qui concerne toute communication verbale ou écrite adressée à un titulaire de

charge publique par une personne au nom de toute personne ou de tout organisme lorsque la confidentialité est exigée par la loi.

Sans éliminer complètement la possibilité d'un conflit provincial-fédéral, cette mesure l'atténuerait. Les difficultés restantes seraient réglées par les tribunaux, au besoin.

L'ABC ne serait pas défavorable à un mécanisme grâce auquel les avocats seraient tenus de déclarer au commissaire, à titre confidentiel, que l'exception est invoquée, en précisant la date de la communication et le nom du fonctionnaire public soumis au lobbying, ni à la présentation d'un rapport annuel au Parlement sur le nombre de ces déclarations. Cela permettrait de déterminer dans une certaine mesure si l'exception est invoquée de façon inopportune. Conformément à la *Loi sur le lobbying* proposée, le commissaire pourrait aussi enquêter sur tout soupçon raisonnable d'infraction au Code de déontologie des lobbyistes avec ses nouveaux pouvoirs d'enquête. On limiterait ainsi tout abus possible de l'exception.

B. Incidence de la déclaration mensuelle des communications avec les titulaires de charge de haut rang sur la prise de décision éclairée au gouvernement

Les préoccupations publiques qui ont déclenché l'élaboration du projet de loi ne concernaient pas les experts juridiques ou les organismes communautaires qui informent le gouvernement sur la façon dont les lois fonctionnent « sur le terrain », mais plutôt l'achat et la vente de lignes de communication protégées avec le gouvernement, bref, le trafic d'influence. Le droit pénal comporte déjà des mécanismes pour faire échec à de tels abus de pouvoir.

L'exigence de déclaration mensuelle détournera inévitablement des ressources que les organismes sans but lucratif employaient à servir leurs membres et à fournir de l'information au gouvernement, en obligeant ces organismes à satisfaire aux chinoiseries de l'administration. Rien ne prouve que les personnes qui ne respectent pas les exigences d'enregistrement de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* se conformeront à l'exigence de déclaration et aux autres règles de la *Loi sur le lobbying*, ou que les déclarations mensuelles, en plus des rapports semestriels déjà exigés par la Loi, amèneront une amélioration du comportement des lobbyistes, ou même que les

déclarations mensuelles fourniront de l'information qui favorisera l'intérêt public et qui sera lue par toute autre personne que celles dont les intérêts s'opposent à ceux de l'organisation ou de la personne concernée.

Les représentants élus et les fonctionnaires ne peuvent pas faire leur travail convenablement s'ils sont privés de toute information susceptible d'enrichir leurs délibérations. L'ABC craint que le message global du projet de loi ne soit interprété par les représentants du gouvernement comme signifiant que les rapports avec les lobbyistes enregistrés (qu'ils défendent exclusivement des intérêts personnels ou qu'ils défendent l'intérêt public) sont au mieux inutiles et au pire suspects par nature. *Toutes* les communications sont sujettes à des exigences de déclaration plus sévères, qu'il s'agisse de simples échanges d'information ou d'activités partisans « dures » au nom d'intérêts personnels. Les restrictions qui toucheront les échanges d'information entraîneront une prise de décision moins éclairée au gouvernement.

L'ABC recommande que cette partie du projet de loi soit approfondie davantage, pour déterminer si le public tire avantage de ces exigences de déclaration plus sévères, justifiant ainsi le fardeau administratif imposé aux organismes sans but lucratif qui fournissent de l'information précieuse au gouvernement et le risque de jeter un froid entre le gouvernement et ces organismes.

RECOMMANDATION:

L'Association du Barreau canadien recommande que l'article 69 du projet de loi C 2, qui exige la déclaration mensuelle des communications survenues entre des lobbyistes et des titulaires d'une charge publique de haut rang, soit retiré du projet de loi pour complément d'étude.

III. RESTRICTIONS RELATIVES À L'EMPLOI ET À L'AFFILIATION PROFESSIONNELLE POUR LES TITULAIRES DE CHARGE PUBLIQUE PRINCIPAUX

L'ABC appuie les mesures visant à empêcher les titulaires de charge publique de tirer un avantage personnel de leur situation. Elle reconnaît aussi la nécessité de protéger

l'intégrité des charges publiques et de conserver la confiance du public dans le fait que ces charges sont assumées pour le bien commun.

Cependant, l'ABC croit que le Parlement devrait songer à la nécessité de confier les charges publiques aux personnes qui possèdent les compétences, les connaissances et l'expérience voulues pour s'acquitter des responsabilités rattachées à leur fonction. Dans un monde où il faut affronter des problèmes de politique complexes dans un régime de réglementation tout aussi complexe, il est préférable de laisser l'exercice de certaines charges à des professionnels chevronnés, qui exercent activement leur profession. Même si les devoirs liés à la charge n'exigent aucun permis d'exercer, la pratique d'une profession choisie et le maintien des aptitudes peuvent renforcer et renforcent effectivement les compétences, les connaissances et l'expérience du titulaire de charge. Les obstacles à l'emploi qui découlent de l'occupation d'une charge publique dissuaderont bien des professionnels d'accepter une charge publique, ce qui réduira nettement le groupe des personnes qualifiées qui sont disposées à assumer une telle fonction.

Trois dispositions de la *Loi sur les conflits d'intérêts* proposée sont particulièrement préoccupantes :

- Les alinéas 15(1)a) et d) interdisent à tout titulaire de charge publique principal d'exercer une profession ou d'occuper un poste dans un syndicat ou une association professionnelle, à moins que ses fonctions officielles ne l'exigent. Les termes « profession » et « association professionnelle » ne sont pas définis;
- Les paragraphes 15(2) et 15(3) décrivent brièvement les circonstances où un titulaire de charge publique principal peut occuper un poste d'administrateur ou de dirigeant dans une société ou un organisme. Essentiellement, le titulaire de charge publique principal peut occuper un tel poste si le commissaire estime que ce poste n'est pas incompatible avec sa charge publique. Encore là, le terme « organisme » n'est pas défini;

- L'article 35 limite le type d'emploi que peut occuper un ex titulaire de charge publique principal et les activités de lobbying qu'il peut mener lorsqu'il n'est plus titulaire de charge publique principal.

Ces dispositions imposent des restrictions appréciables sur l'emploi et les activités professionnelles du titulaire de charge publique principal pendant l'occupation et au terme de sa charge, et auront un effet dissuasif marqué sur d'autres personnes ayant les compétences et les connaissances spécialisées qui pourraient occuper une charge publique.

L'interdiction d'occuper un emploi, d'exercer une profession et de faire partie d'une association professionnelle signifie que les membres d'associations professionnelles, y compris les ingénieurs, les médecins, les avocats et les comptables, doivent abandonner l'exercice de leur profession pendant qu'ils occupent une charge publique, à moins que leurs fonctions officielles n'exigent l'exercice de cette profession. Selon l'association professionnelle et la sphère de compétences, le fait de ne pas exercer de façon active peut entraîner la perte du permis d'exercer. Dans le cas des avocats, par exemple, plusieurs barreaux ont établi des lignes directrices précisant pendant combien de temps et dans quelles circonstances un avocat peut cesser d'exercer et recommencer sans devoir répondre à des exigences de formation et autres. Les titulaires de charge publique risquent donc de perdre des occasions d'emploi importantes dans leur profession s'ils occupent une charge publique pendant une période quelconque.

RECOMMANDATION:

**L'Association du Barreau canadien recommande que l'article 15
soit modifié pour ajouter le passage suivant :**

**Le présent article n'interdit ou ne défend en rien au
titulaire de charge publique principal d'être habilité en
tant que membre exerçant par l'organisme de contrôle
qui gouverne sa profession.**

Étant donné que les termes « charge » et « association professionnelle » ne sont pas définis, on ignore dans quelle mesure les titulaires de charge publique principaux sont aptes à faire partie d'associations professionnelles autres que des organismes d'attribution de permis d'exercer. À titre d'exemple, l'ABC se compose de sections

nationales et provinciales, subdivisées en domaines spécialisés du droit. Il semblerait que les titulaires de charge publique principaux ne puissent pas occuper un poste à l'ABC ou dans l'un de ses groupes constituants. Ainsi, il faudrait que les avocats qui ont des intérêts particuliers, ainsi que des compétences et des connaissances spécialisées, s'abstiennent de participer en tant que dirigeants aux activités de l'ABC ou s'abstiennent d'occuper une charge publique. Des difficultés semblables surviendront dans d'autres associations professionnelles. Il sera interdit aux titulaires de charge publique de participer pleinement aux activités d'associations professionnelles qui pourraient rehausser leurs connaissances dans des domaines spécialisés. Les associations professionnelles n'auront pas accès aux compétences et aux connaissances des titulaires de charge publique pour promouvoir l'intérêt public.

Des professionnels compétents renonceront à occuper une charge publique, et les professions seront divisées entre ceux qui occupent une charge publique mais ne sont plus actifs dans leur profession, et ceux qui exercent activement leur profession mais n'occupent pas de charge publique. Il en résultera une perte de compétences et de connaissances, tant pour les charges publiques que pour les associations professionnelles.

RECOMMANDATION:

**L'Association du Barreau canadien recommande que l'alinéa 15
d) du projet de loi C 2, qui concerne les associations
professionnelles, soit retiré du projet de loi pour complément
d'étude.**

IV. LOI SUR LA PROTECTION DES FONCTIONNAIRES DIVULGATEURS D'ACTES RÉPRÉHENSIBLES

L'ABC favorise l'application de mesures de protection accrues concernant les employés qui signalent des actes répréhensibles dont ils ont été témoins dans leur lieu de travail. Dans l'esprit des modifications à la *Loi fédérale sur l'imputabilité*, l'ABC

recommande une modification supplémentaire à la définition de « divulgation protégée », afin de mieux protéger la divulgation légitime d'information par des fonctionnaires.

Tout fonctionnaire faisant une « divulgation protégée » est protégé contre d'éventuelles « représailles ». La « divulgation protégée » est actuellement définie dans les termes suivants :

« divulgation protégée » Divulgence qui est faite de bonne foi par un fonctionnaire, selon le cas :

- a) en vertu de la présente loi;
- b) dans le cadre d'une procédure parlementaire;
- c) sous le régime d'une autre loi fédérale;
- d) lorsque la loi l'y *oblige*. [l'italique est ajouté]¹³

Cet article pourrait être interprété comme s'appliquant seulement lorsque la loi **oblige** le fonctionnaire à parler, par opposition à toute situation où la loi lui **permet** de parler. Nous recommandons que la protection s'étende également à cette dernière circonstance.

Le « devoir de loyauté » envers le gouvernement qui est prescrit en common law permet aux fonctionnaires de parler franchement en certaines occasions, mais ne les oblige pas à le faire. La source de ce droit est clairement établie dans l'affaire *Haydon c. Canada*, [2001] 2 C.F. 82 :

[82] Dans l'arrêt *Fraser*, le juge en chef Dickson a conclu que l'obligation de loyauté ne réduit pas complètement les fonctionnaires au silence. Il montre que l'obligation de loyauté en common law souffre certaines exceptions:

En fait, dans certaines circonstances, un fonctionnaire peut activement et publiquement exprimer son opposition à l'égard des politiques d'un gouvernement. Ce serait le cas si, par exemple, le gouvernement accomplissait des actes illégaux ou si ses politiques mettaient en danger la vie, la santé ou la sécurité des fonctionnaires ou d'autres personnes, ou si les critiques du fonctionnaire n'avaient aucun effet sur son aptitude à accomplir d'une manière efficace ses fonctions ni sur la façon dont le public perçoit cette aptitude. Toutefois, ayant

¹³

Article 2.

énoncé ces qualités (et il peut y en avoir d'autres), je suis d'avis qu'un fonctionnaire ne doit pas, comme l'a fait l'appelant en l'espèce, attaquer de manière soutenue et très visible des politiques importantes du gouvernement [Voir Note 43 ci-dessous].

[83] Selon moi, ces exceptions s'appliquent aux questions d'intérêt public. Elles font en sorte que l'obligation de loyauté porte le moins possible atteinte, dans des limites raisonnables, à la liberté d'expression dans la réalisation de l'objectif d'une fonction publique impartiale et efficace. Lorsqu'une question suscite un intérêt public légitime et doit être débattue ouvertement, l'obligation de loyauté ne peut pas interdire toute divulgation par un fonctionnaire. L'obligation de loyauté en common law n'impose pas le silence sans réserve. Comme on l'a expliqué dans l'arrêt *Fraser*, l'obligation de loyauté est tempérée: « il est permis aux fonctionnaires de s'exprimer dans une certaine limite sur des questions d'intérêt public » [Voir Note 44 ci-dessous]. Mon interprétation de ces exceptions à la règle de common law est [page 109] qu'elles sont justifiées chaque fois qu'il en va de l'intérêt public. L'importance de l'intérêt public lorsqu'il s'agit de divulguer des méfaits, que l'on appelle « la défense de dénonciation », a été reconnue dans d'autres ressorts comme constituant une exception à l'obligation de loyauté en common law.

Les fonctionnaires devraient bénéficier d'une protection plus explicite contre les représailles lorsqu'ils fournissent légitimement de l'information à des parlementaires, aux médias ou au grand public.

Nous nous attendons à ce que la certitude offerte par la méthode de divulgation définie dans la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles* soit intéressante pour la plupart des fonctionnaires cherchant une protection contre d'éventuelles représailles lorsqu'ils portent de l'information à l'attention du public. Néanmoins, il doit être clair que toute divulgation légalement permise est protégée, peu importe le moyen choisi par le fonctionnaire pour transmettre de l'information importante au public.

RECOMMANDATION:

L'Association du Barreau canadien recommande que la définition de «divulgation protégée», à l'article 2 de la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*, soit modifiée pour ajouter le passage suivant :

« **divulgaration protégée** » Divulgaration qui est faite de bonne foi par un fonctionnaire, selon le cas [...]

d) lorsque la loi *le permet ou l'y oblige*. [l'italique est ajouté]

V. ACCÈS À L'INFORMATION

La *Loi fédérale sur l'imputabilité* propose une suite de modifications à la *Loi sur l'accès à l'information* qui limitent paradoxalement l'imputabilité et la transparence du gouvernement. Conformément au but du gouvernement d'augmenter son imputabilité et sa transparence, l'ABC propose d'inclure une « clause de primauté de l'intérêt public » dans la *Loi sur l'accès à l'information*, comme il en existe déjà dans de nombreuses sphères de compétences canadiennes.

La Loi fédérale sur l'imputabilité ajouterait dix nouvelles exceptions à la Loi sur l'accès à l'information :

- L'article 89 prévoit pour le commissaire au lobbying une exception obligatoire fondée sur un critère objectif (sans période d'application limitée) concernant « les documents qui contiennent des renseignements créés ou obtenus par lui ou pour son compte dans le cadre de toute enquête faite par lui ou sous son autorité »;
- L'article 146 prévoit pour le vérificateur général, le commissaire aux langues officielles, le Commissaire à l'information et le Commissaire à la protection de la vie privée une exception obligatoire fondée sur un critère objectif concernant « les documents qui contiennent des renseignements créés ou obtenus par eux ou pour leur compte dans le cadre de tout examen, enquête ou vérification fait par eux ou sous leur autorité »;
- L'article 147 prévoit pour le directeur général des élections une exception obligatoire fondée sur un critère objectif concernant « les documents qui contiennent des renseignements créés ou obtenus par toute personne ou pour son compte dans le cadre de tout examen ou révision fait par elle sous l'autorité de la *Loi électorale du Canada* »;
- L'article 149 prévoit pour la Société canadienne des postes, pour Exportation et développement Canada, pour l'Office d'investissement des régimes de pensions du secteur public et pour VIA Rail Canada Inc. une exception discrétionnaire fondée sur un critère objectif (sans période d'application limitée) concernant « des documents qui contiennent des secrets industriels ou des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques qui appartiennent à l'une ou l'autre [de ces institutions] [...] et qui sont traités par elle[s] de façon constante comme étant de nature confidentielle ». Il y a cependant une

réserve selon laquelle les exceptions ne s'appliquent pas à l'administration de l'institution et n'autorisent pas la Société canadienne des postes à refuser de communiquer toute partie d'un document qui contient des renseignements se rapportant à toute activité de la Société canadienne des postes entièrement financée sur des crédits votés par le Parlement;

- L'article 150 prévoit pour la Corporation du Centre national des Arts une exception obligatoire fondée sur un critère objectif concernant « les documents qui contiennent des renseignements traités par la Corporation de façon constante comme étant de nature confidentielle et dont la communication aurait pour effet de divulguer la teneur d'un contrat conclu avec un artiste pour ses services ou l'identité d'un donateur qui tient à garder l'anonymat »;
- L'article 150 prévoit aussi pour l'Office d'investissement des régimes de pensions du secteur public une exception obligatoire fondée sur un critère objectif concernant « les documents qui contiennent des conseils ou des renseignements en matière d'investissement que l'Office a obtenus à titre confidentiel d'un tiers, si l'Office les a traités de façon constante comme étant de nature confidentielle »;
- L'article 152 prévoit pour toutes les institutions une exception discrétionnaire fondée sur un critère objectif (pendant 15 ans) concernant « tout document [...] qui contient le rapport préliminaire d'une vérification interne d'une institution fédérale ou d'un document de travail se rapportant à la vérification », bien que le plus récent rapport préliminaire puisse être présenté si aucun rapport définitif n'a été remis à l'institution dans les deux ans qui suivent la date du début de la vérification;
- L'article 179 prévoit pour Exportation et développement Canada (par modification de la *Loi sur le développement des exportations* et de l'annexe II de la *Loi sur l'accès à l'information*) une exception obligatoire fondée sur un critère objectif concernant les renseignements recueillis « sur ses clients », sauf s'ils sont communiqués « avec le consentement écrit de la personne à laquelle ils se rapportent »;
- L'article 222 prévoit pour toutes les institutions soumises à la *Loi sur l'accès à l'information* une exception obligatoire fondée sur un critère objectif concernant « les documents qui contiennent des renseignements créés en vue de faire une divulgation au titre de la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles* ou dans le cadre d'une enquête menée sur une divulgation en vertu de cette loi »;
- On prévoit aussi pour le commissaire à l'intégrité du secteur public une exception obligatoire fondée sur un critère objectif concernant « les documents qui contiennent des renseignements qui sont (a) soit créés ou obtenus par lui ou pour son compte dans le cadre de toute enquête menée sur une divulgation faite au titre de la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles* ou de toute enquête commencée au titre de l'article 33 de cette loi; b) soit recueillis par un

conciliateur en vue d'en arriver à un règlement d'une plainte déposée au titre du paragraphe 19.1(1) de cette loi ».

Nos observations sont centrées sur trois points liés au champ d'application, à la période d'application et à l'intérêt public.

En ce qui concerne le **champ d'application**, les termes des exceptions sont trop généraux. Les exceptions qui se rapportent aux sociétés d'État pourraient aller à l'encontre du but visé en plaçant ces institutions sous l'autorité de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Bien que l'accès suscite des préoccupations sous-jacentes tout à fait compréhensibles, le choix des termes concernant « tout examen, enquête ou vérification » dans un certain nombre de cas ne semble pas justifiable, surtout si l'exception n'est pas assujettie à une période limite d'application. On peut comprendre la nécessité de protéger les sources dans une enquête pour encourager la divulgation complète des renseignements, mais il sera conforme à l'intérêt public d'obtenir de l'information sur la façon dont une vérification ou une enquête a été faite, facettes qui ne cadrent pas avec le mobile de telles exceptions.

En ce qui concerne la **période d'application**, un grand nombre des exceptions proposées en sont dépourvues. Sous réserve de la législation applicable, ces exceptions interdiraient de façon efficace et apparemment permanente tout accès à de l'information qu'il sera par la suite utile de rendre accessible au public. Étant donné le vaste champ d'application des exceptions, le gouvernement devrait envisager des périodes d'application limitées pour atténuer l'effet nuisible des exceptions et assurer un meilleur degré de transparence. Il serait utile que le gouvernement puisse expliquer la logique de ces exceptions et songer à en réduire le champ d'application ou à les éliminer tout à fait.

En ce qui concerne l'**intérêt public**, plusieurs lois provinciales sur l'accès à l'information prévoient un motif de divulgation fondé sur l'« intérêt public » (ce qu'on appelle aussi « clause de primauté de l'intérêt public »). Même lorsqu'une exception à

l'accès est applicable, les dirigeants d'institutions en Alberta, en Colombie-Britannique, en Saskatchewan, au Manitoba, en Ontario et à l'Île-du-Prince-Édouard peuvent divulguer des renseignements qui répondent clairement, pour toute autre raison, à l'intérêt public. Si le gouvernement propose de maintenir ces exceptions, il devrait songer à y opposer une exception d'intérêt public pour procurer aux institutions une certaine souplesse concernant l'information qu'elles détiennent.

Bref, le projet de législation révèle un manque de définition dans les domaines du champ d'application et de la période d'application qui limitera paradoxalement l'imputabilité et la transparence du gouvernement. L'ajout d'une « clause générale de primauté de l'intérêt public » à la *Loi sur l'accès à l'information* contribuerait à assurer que la législation n'aille pas à l'encontre de ces buts.

RECOMMANDATIONS:

L'Association du Barreau canadien recommande :

- a) que la *Loi fédérale sur l'imputabilité* soit modifiée pour opposer aux exceptions contenues dans la *Loi sur l'accès à l'information* une « clause de primauté de l'intérêt public » qui permettrait aux institutions nommées de divulguer de l'information visée par l'exception si cela correspond à l'intérêt du public;**
- b) que, même si une clause de primauté de l'intérêt public est incluse, les exceptions à la *Loi sur l'accès à l'information* contenues dans la *Loi fédérale sur l'imputabilité* soient assujetties à une période d'application limitée;**
- c) que le gouvernement examine le champ d'application des exceptions en vue de le restreindre le plus possible, à la lumière des objectifs d'imputabilité et de transparence du gouvernement.**

VI. DIRECTEUR DES POURSUITES PÉNALES

A. Mesures actuelles visant à assurer l'indépendance de la poursuite

La partie 3 de la *Loi fédérale sur l'imputabilité* créerait un bureau du directeur des poursuites pénales (DPP) et promulguerait la *Loi sur le directeur des poursuites pénales*. À la base de cette initiative se trouve la déclaration suivante dans le Plan d'action sur l'imputabilité fédérale : « Pour assurer la transparence et l'intégrité de l'appareil judiciaire fédéral, il est important que les poursuites intentées en vertu des lois fédérales soient indépendantes du procureur général du Canada et du processus politique »¹⁴.

L'ABC est heureuse que soit reconnue l'importance fondamentale de l'indépendance de la poursuite face à toute considération politique. Cette convention constitutionnelle est depuis longtemps reconnue au Canada et dans d'autres pays du Commonwealth. À titre d'exemple, selon le rapport intitulé *Royal Commission Report on Civil Rights* :

[TRADUCTION]

[Le procureur général] doit être redevable au corps législatif et il est préférable qu'il le soit à titre de ministre. Néanmoins, il doit nécessairement occuper une fonction politique différente de celle de tous les autres ministres. En tant que procureur de la Reine, il occupe une charge dotée d'attributs judiciaires et de par cette charge, il est responsable devant la Reine et non devant le gouvernement. Il doit décider quand engager des poursuites et quand les abandonner. Lorsqu'il prend de telles décisions, il n'agit pas sous l'autorité du Cabinet, pas plus que ses décisions ne devraient être influencées par des considérations politiques. Il prend ces décisions en tant que procureur de la Reine, et non en tant que membre du gouvernement du jour¹⁵.

De même, le sénateur Jacques Flynn, procureur général du Canada, faisait l'observation suivante en 1979 :

¹⁴ En ligne : Gouvernement du Canada < http://www.faa-lfi.gc.ca/docs/ap-pa/ap-pa14_f.asp >.

¹⁵ L'honorable J.C. McRuer, *Royal Commission Inquiry Into Civil Rights*, rapport n° 1 (Toronto : Imprimeur de la Reine, 1968), volume 2, à 933-934.

[...] Le procureur général n'agit pas sur les directives de ses collègues, des autres députés ou de quiconque lorsque dans l'exercice de ses fonctions il fait appliquer la loi¹⁶.

Différentes administrations au Canada ont employé diverses méthodes pour assurer que cette convention soit respectée et suivie assidûment. Les services de poursuite de certaines provinces comme la Nouvelle-Écosse¹⁷ et le Québec¹⁸ se servent d'un modèle de poursuites publiques. La Colombie-Britannique a créé un cadre statutaire assurant l'indépendance de la fonction de poursuite¹⁹. D'autres services de poursuite, y compris le Service fédéral des poursuites (SFP) du ministère de la Justice Canada, ont des lignes directrices et des méthodes bien établies et accessibles au public qui sont conçues pour assurer l'indépendance de la poursuite.

Bien qu'en principe, le procureur général puisse orienter les décisions en rapport avec des poursuites, cela se produit très rarement²⁰. Les décisions de poursuite quotidiennes en matière fédérale sont prises par les avocats du SFP qui s'acquittent de leurs fonctions de manière compétente, indépendante et conforme aux plus hautes normes d'éthique. Dans les rares cas d'inconduite de la poursuite, la surveillance et la discipline exercées grâce aux barreaux permettent de corriger et de décourager dans l'avenir toute conduite irrégulière²¹. Pour les cas de grande portée et délicats, où le public pourrait percevoir un manque d'indépendance, les services de poursuite ont conclu des arrangements consensuels pour faire examiner toute décision de poursuite importante par une personne indépendante²².

¹⁶ Le *Guide du Service fédéral des poursuites* (le « Guide »), en ligne : Ministère de la Justice <<http://canada.justice.gc.ca/fr/dept/pub/fps/fpd/>>, au chapitre 4 (note 6 en bas de page).

¹⁷ *Public Prosecutions Act*, R.S.N.S. 1990, c. 21.

¹⁸ *Loi sur le Directeur des poursuites criminelles et pénales*, L.R.Q., c. D-9.1.1.

¹⁹ *Crown Counsel Act*, R.S.B.C. 1996, c. 87.

²⁰ B.A. MacFarlane, "Sunlight and Disinfectants: Prosecutorial Accountability and Independence Through Public Transparency" (2001) 45 *Criminal Law Quarterly*, 272 à 293-294.

²¹ Voir, par exemple, l'affaire *Krieger c. Law Society of Alberta*, [2002] 3 R.C.S. 372.

²² Voir, par exemple, "Outside counsel appointed to review Phoenix decision" (28 mars 1995), en ligne : Executive Council, Province of Saskatchewan <<http://www.gov.sk.ca/newsrel/releases/1995/03/28-135.html>>.

Tout en reconnaissant que le modèle du DPP a été recommandé par la Commission de réforme du droit du Canada et adopté par deux ressorts provinciaux, l'ABC fait remarquer que ce n'est pas le seul moyen d'assurer l'indépendance de la poursuite.

B. Autres enjeux

En ce qui a trait aux règles de fond du droit pénal, les déterminations de politique du gouvernement fédéral découlent souvent de vastes consultations avec des procureurs des services de poursuite provinciaux et du SFP. Il se dégage souvent de ces consultations un point de vue pratique critique concernant des questions de politique. Il faudrait veiller particulièrement à assurer que la création d'un service de poursuite distinct ne gêne pas de telles consultations. On pourrait dans ce sens prendre en compte la méthode employée à l'article 19 de la loi québécoise²³ qui permet de recueillir des avis consultatifs sur des questions liées à l'administration des lois dans la sphère de compétences du directeur.

RECOMMANDATION:

L'Association du Barreau canadien recommande que le gouvernement étudie plus à fond la création d'un service de poursuites pénales distinct et prenne les mesures nécessaires pour assurer qu'il ne gêne pas la consultation sur les questions de politique en matière de droit pénal où l'expérience pratique et le point de vue du service des poursuites seraient particulièrement utiles.

En vertu de la loi proposée, le procureur général aurait le pouvoir d'intervenir dans des cas particuliers, ou de donner des conseils ou des directives sur des questions particulières dans des cas exceptionnels. Dans certaines circonstances, il peut être nécessaire de différer la présentation de l'avis officiel concernant une telle mesure. Pour accroître encore davantage la transparence dans la prise de décision sur les poursuites, nous suggérons que le procureur général fournisse immédiatement cet avis

²³

Supra note 19.

dans l'éventualité d'une telle intervention ou d'un tel conseil, accompagné des raisons pour lesquelles une déclaration plus détaillée ne peut être faite jusqu'à la conclusion de la poursuite en question.

RECOMMANDATION:

L'Association du Barreau canadien recommande que l'article 11 de la *Loi sur le directeur des poursuites pénales* soit modifié de manière à limiter uniquement aux circonstances exceptionnelles tout retard concernant la présentation de l'avis officiel relatif à une intervention ou à des directives précises du procureur général. Dans de telles circonstances, la présentation immédiate d'un avis officiel concernant l'existence de cette intervention ou de ces directives devrait être exigée, avec les raisons pour lesquelles un avis décrivant en détail la nature de la démarche effectuée ne peut être présenté avant la conclusion de la poursuite.

Nous notons enfin que l'indépendance budgétaire et fiscale est un élément important du programme du DPP. Un processus transparent relativement aux demandes et à l'affectation budgétaires est une facette importante pour s'assurer à la fois de l'indépendance et de l'efficacité fonctionnelle de tout service de poursuites pénales. Un tel processus devrait aussi prévoir des crédits en cas de «poursuites extraordinaires» qui pourraient avoir des répercussions par ailleurs disproportionnées sur la viabilité fiscale du service²⁴.

RECOMMANDATION:

L'Association du Barreau canadien recommande que le processus relatif aux demandes et à l'affectation budgétaires soit transparent, et que des dispositions législatives soient prises concernant l'affectation de ressources additionnelles pour les poursuites extraordinaires.

En raison de la rapidité avec laquelle le projet de loi C-2 avance dans le processus législatif, l'ABC n'a pas eu l'occasion d'étudier à fond les répercussions de l'initiative du directeur des poursuites pénales concernant la Section spécialisée du droit de la

²⁴ Voir, par exemple, *Nova Scotia's Public Prosecutions Act*, *supra* note 4, à l'article 6B.

concurrence (SDC) au ministère de la Justice Canada. La SDC fournit des services consultatifs juridiques liés à des affaires civiles et criminelles en vertu de la *Loi sur la concurrence*, et intente aussi des poursuites conformément à cette loi, en exerçant ses propres fonctions de procureur général. L'ABC aimerait être en mesure de mieux comprendre ce qu'il adviendra de la SDC si un DPP est créé, afin de pouvoir évaluer de façon plus approfondie les enjeux de l'indépendance de la poursuite et l'efficacité du processus associé à l'éventuelle modification du modèle actuel.

RECOMMANDATION:

L'Association du Barreau canadien recommande que les répercussions de l'initiative du directeur des poursuites pénales concernant la Section du droit de la concurrence fassent l'objet d'une étude complémentaire et que les groupes intéressés aient de nouveau l'occasion de soumettre leurs commentaires sur ces répercussions.

VII. CONCLUSION

L'ABC remarque, dans le projet de *Loi fédérale sur l'imputabilité*, de nombreux éléments qui sont louables, puisque cette loi vise à rendre le gouvernement plus responsable et transparent et à réduire les risques de toute influence inopportune sur la prise de décision au gouvernement. Cependant, certaines facettes de la *Loi fédérale sur l'imputabilité* risquent d'entraver l'administration de la justice et la primauté du droit en empêchant le gouvernement de consulter légitimement des groupes de défense de l'intérêt public, y compris l'ABC, et en contrecarrant les objectifs mêmes d'imputabilité et de transparence que la Loi est censée promouvoir. À cet égard, nous avons mis en relief les facettes de la Loi qui, selon nous, devraient être modifiées ou donner lieu à un examen plus approfondi. L'ABC espère que ses observations seront utiles dans la formulation de recommandations qui viseront à améliorer l'application de la Loi, pour le bien du peuple canadien.

VIII. RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS

L'Association du Barreau canadien recommande :

1. que l'alinéa suivant soit ajouté au paragraphe 4(2) de la *Loi sur le lobbying* :

La présente Loi ne s'applique pas en ce qui concerne toute communication verbale ou écrite adressée à un titulaire de charge publique par une personne au nom de toute personne ou de tout organisme lorsque la confidentialité est exigée par la loi.

2. que l'article 69 du projet de loi C-2, qui exige la déclaration mensuelle des communications survenues entre des lobbyistes et des « titulaires d'une charge publique de haut rang », soit retirée du projet de loi pour complément d'étude.

3. que l'article 15 soit amendé pour ajouter le passage suivant :

Le présent article n'interdit ou n'empêche en rien un titulaire de charge publique principal d'être habilité en tant que membre exerçant par l'organisme de contrôle qui gouverne sa profession.

4. que l'alinéa 15 d) du projet de loi C-2, qui concerne les associations professionnelles, soit retiré du projet de loi pour complément d'étude.

5. que la définition de «divulgence protégée», à l'article 2 de la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*, soit modifiée pour ajouter le passage suivant :

Une « divulgation protégée » est définie comme une divulgation qui est faite de bonne foi et qui est faite par un fonctionnaire...

d) lorsque la loi *le permet ou l'y oblige*. [l'italique est ajouté]

6. que la *Loi fédérale sur l'imputabilité* soit modifiée pour y introduire à la *Loi sur l'accès à l'information* une « clause de primauté de l'intérêt

public » qui permettrait aux institutions nommées de divulguer de l'information visée par l'exemption si cela correspond à l'intérêt du public.

7. que, même si une clause de primauté de l'intérêt public est incluse, les exemptions à la *Loi sur l'accès à l'information* contenues dans la *Loi fédérale sur l'imputabilité* soient assujetties à des délais prescrits.
8. que le gouvernement examine la portée des exemptions en vue de les restreindre le plus possible, à la lumière des objectifs d'imputabilité et de transparence du gouvernement.
9. que le gouvernement étudie plus à fond la création d'un service de poursuites pénales et prenne les mesures nécessaires pour assurer qu'il ne gêne pas la consultation sur les questions de politique en matière de droit pénal où l'expérience pratique et le point de vue du service des poursuites seraient particulièrement utiles.
10. que l'article 11 de la *Loi sur le directeur des poursuites pénales* soit modifié de manière à limiter uniquement aux circonstances exceptionnelles tout retard concernant la présentation de l'avis officiel relatif à une intervention ou à des directives précises du procureur général. Dans de telles circonstances, la présentation d'un avis officiel concernant l'existence de cette intervention ou de ces directives devrait être exigée, avec les raisons pour lesquelles un avis décrivant en détail la nature de la démarche effectuée ne peut être présenté avant la conclusion de la poursuite.

- 11. que le processus relatif aux demandes et à l'affectation budgétaires soit transparent, et que des dispositions législatives soient prises concernant l'affectation de ressources additionnelles pour les poursuites extraordinaires.**

- 12. que les répercussions de l'initiative du directeur des poursuites pénales concernant la Section du droit de la concurrence fassent l'objet d'une étude complémentaire et que les groupes intéressés aient de nouveau l'occasion de soumettre leurs commentaires sur ces répercussions.**