

PROTÉGER LES VIGIES DE NOTRE SECTEUR PUBLIC AU SERVICE DU BIEN COMMUN

*Document déposé à la
Commission des
finances publiques
dans le cadre des
consultations
particulières et
auditions publiques sur
le projet de loi n° 87,
Loi facilitant la
divulcation d'actes
répréhensibles dans les
organismes publics*



Janvier 2016

Recherche et rédaction

Service de la recherche
et de la défense des services publics

Syndicat de la fonction publique
et parapublique du Québec

TABLE DES MATIÈRES

PRÉSENTATION DU SFPQ.....	2
INTRODUCTION.....	4
LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE : UN IMPÉRATIF DÉMOCRATIQUE.....	4
UNE REVENDICATION DE LONGUE DATE DU SFPQ.....	5
LE PL 87 À L'ÉPREUVE DE LA COMPARAISON INTERNATIONALE	8
PRINCIPAUX POINTS FORTS DU PROJET DE LOI	9
PRINCIPALES PISTES D'AMÉLIORATION POUR UNE LOI EFFECTIVE	12
1. AMÉLIORER LE SOUTIEN AUX LANCEURS D'ALERTE.....	12
Mesures correctrices pour les victimes de représailles.....	12
Soutien aux personnes sans assistance juridique	12
Droit à la représentation syndicale	13
2. RENSERISER LE FARDEAU DE LA PREUVE EN CAS DE REPRÉSAILLES.....	14
Nécessité d'inverser le fardeau	15
Établir ce retournement de la charge en toutes lettres dans la loi.....	16
Importance des mesures de redressement provisoires.....	17
3. CONSERVER LES MÊMES POSSIBILITÉS DE DIVULGATION PUBLIQUE	18
Les quatre conditions pour une divulgation publique	19
Protection des sources journalistiques et divulgation aux parlementaires	20
4. AUGMENTER L'IMPUTABILITÉ DU PROTECTEUR DU CITOYEN	21
Un grand pouvoir discrétionnaire.....	21
Plus de reddition de compte.....	23
CONCLUSION.....	26
UNE LOI QUI FERA UNE DIFFÉRENCE	26

PRÉSENTATION DU SFPQ

Le Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec (SFPQ) est une organisation syndicale indépendante qui regroupe plus de 42 000 personnes, dont la majorité travaille dans la fonction publique du Québec et occupe un emploi de bureau, de technicien ou d'ouvrier.

Le SFPQ représente aussi le personnel de plus de trente organisations parapubliques, c'est-à-dire dont les activités relèvent du domaine public. Parmi elles, vingt-deux sont des mandataires de l'État.

Le SFPQ offre également des services à quatre syndicats dans le cadre d'ententes spécifiques.

La mission du SFPQ envers ses membres est la défense de leurs conditions de travail et la défense des intérêts économiques, politiques et sociaux nécessaires à l'amélioration de leurs conditions de vie.

Cette mission s'élargit également à l'ensemble de la société québécoise, puisque le SFPQ soutient un projet de société axé sur la démocratie, le développement durable, le partage, l'équité, la solidarité et le progrès de la société. En cohérence avec ses valeurs, il promeut les services publics comme moyen démocratique de répondre aux besoins de la population

INTRODUCTION

LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE : UN IMPÉRATIF DÉMOCRATIQUE

L'Organisation internationale du travail définit la dénonciation d'abus, connue en anglais sous le terme de *whistleblowing*, comme la « dénonciation par les employés ou ex-employés de pratiques illégales, irrégulières, dangereuses ou moralement répréhensibles¹ ». Dans les faits, la dénonciation d'abus ne tient pas exclusivement qu'aux liens d'emploi actuels ou passés; elle peut aussi être effectuée par « toute personne qui signale aux autorités compétentes, de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables² », des pratiques d'une organisation contraires à l'intérêt public.

Aussi, les lanceurs d'alerte sont des personnes qui signalent soit des pratiques répréhensibles, soit des risques ou des dangers indus. Le plus souvent, ces lanceurs d'alerte effectuent avec courage leur signalement d'intérêt public au risque de représailles personnelles.

Dans une recommandation publiée récemment, le Conseil de l'Europe souligne que « les personnes qui font des signalements ou révèlent des informations concernant des menaces ou un préjudice pour l'intérêt général (« lanceurs d'alerte») peuvent contribuer à renforcer la transparence et la responsabilité démocratique.³ » L'OCDE précise par ailleurs que le risque de corruption est significativement plus élevé là où la divulgation des actes répréhensibles n'est pas encouragée ou protégée⁴. Plus largement, si l'on convient que « la

¹ Organisation internationale du travail, « Thesaurus du BIT », 2016, <<http://www.ilo.org/thesaurus/defaultfr.asp>>.

² Formulation inclusive retenue dans la Convention des Nations unies contre la corruption : Office des Nations unies contre la drogue et le crime, « Convention des Nations unies contre la corruption », article 33, 2016 (2003), <http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-f.pdf>.

³ Conseil de l'Europe, « Protection des lanceurs d'alerte - Recommandation CM/Rec(2014)7 et exposé des motifs », 2014, <<https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec%282014%297F.pdf>>, p. 5.

⁴ OCDE, « Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation », 2011, <<http://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf>>.

liberté d'expression et le droit de rechercher et de recevoir des informations sont indispensables au fonctionnement d'une véritable démocratie ⁵ », toute société démocratique devrait dès lors soutenir et protéger les lanceurs d'alerte⁶.

UNE REVENDICATION DE LONGUE DATE DU SFPQ

Voilà pourquoi depuis plus de deux décennies, le SFPQ réclame l'adoption d'une loi vouée à la protection des divulgateurs dans le secteur public québécois. Déjà en 1994, le SFPQ coorganisait un forum public portant sur cette question. Au Congrès du SFPQ de 2002, la recommandation suivante était adoptée :

Le SFPQ exige une législation ou, à défaut, une politique permettant et balisant l'acte de divulgation, et qui rendrait possible des dénonciations écrites de pratiques illégales, immorales ou illégitimes auprès d'un commissaire indépendant relevant de l'Assemblée nationale ayant le pouvoir de faire enquête et rapport au ministre responsable, le tout en préservant l'anonymat des dénonciateurs et en les protégeant contre toutes formes de représailles.

Le SFPQ a par la suite exprimé cette revendication lors de plusieurs consultations, dont celles portant sur le 4^e rapport quinquennal de la Commission d'accès à l'information en 2003; celles sur le projet de loi n°122 modifiant notamment la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels en 2005; celles sur le projet de loi n°41 modifiant la Loi sur la fonction publique principalement en matière de dotation des emplois; ou encore dans le cadre des consultations de la Commission Charbonneau en 2014.

Il va sans dire, le SFPQ accueille ainsi comme une bonne nouvelle le dépôt et l'étude à l'Assemblée nationale du projet de loi n° 87, Loi facilitant la divulgation d'actes répréhensibles dans les organismes publics (PL 87).

⁵ Conseil de l'Europe, « Protection des lanceurs d'alerte », op. cit. p. 5.

⁶ Paul Latimer et A J Brown, « Whistleblower Laws: International Best Practice », *University of New South Wales Law Journal*, vol. 31, no 3, 2008, p. 769.

D'emblée, ce projet de loi vise les deux bons objectifs. D'une part, il a pour but de « faciliter la divulgation d'actes répréhensibles au sein d'organismes publics⁷ ». D'autre part, il vise à « établir un régime de protection contre les représailles⁸ ». Dans le présent mémoire, le SFPQ exposera son appréciation du PL 87, suggérant au passage des améliorations visant l'atteinte de ces deux grands objectifs.

⁷ Projet de loi no 87 (PL 87) de l'Assemblée nationale du Québec, Loi facilitant la divulgation d'actes répréhensibles dans les organismes publics, 41^e législature, 2015, notes explicatives.

⁸ Loc. cit.

LE PL 87 À L'ÉPREUVE DE LA COMPARAISON INTERNATIONALE

De plus en plus d'États adoptent des lois de protection des lanceurs d'alerte. Déjà, plus d'une soixantaine de pays ont des dispositions législatives sectorielles ou des lois spécifiquement dédiées à la protection des divulgateurs⁹. Au sein des pays de l'OCDE, 13% des pays n'offrent toujours aucune protection aux lanceurs d'alerte; 47% des pays offrent une protection dans certaines dispositions de leurs lois, tandis que 41% des pays disposent d'une loi spécifique en la matière¹⁰. Preuve d'une reconnaissance grandissante de la nécessité de légiférer : plus de pays de l'OCDE ont adopté des lois spécifiques à la protection des lanceurs d'alerte au cours des cinq dernières années qu'au cours des vingt-cinq années précédentes¹¹.

Dans la foulée de l'adoption de toutes ces lois, des bilans et des analyses comparatives ont été menés par diverses organisations internationales. Dans certaines juridictions, la loi de protection des divulgateurs s'est toutefois avérée si faible et lacunaire qu'elle a engendré un contexte plus défavorable aux divulgateurs qu'avant l'édiction de la loi¹².

Il existe aujourd'hui, en revanche, des recensions internationales des meilleures pratiques et des principes directeurs pouvant présider à l'adoption de lois effectives, permettant à la fois de faciliter la divulgation de préjudices à l'intérêt général et de protéger adéquatement les lanceurs d'alerte contre les représailles.

⁹ David Banisar, « Whistleblowing: International Standards and Developments », dans *Corruption and Transparency: Debating the Frontiers between State, Market and Society*, Irma Sandoval (dir.), Washington, World Bank-Institute for Social Research, UNAM, 2011.

¹⁰ OCDE, « Whistleblower protection », dans *Government at a Glance 2015*, 2015, <http://dx.doi.org/10.1787/gov_glance-2015-36-en>.

¹¹ OCDE, « Towards a Comprehensive Public Private Sector Whistleblower Protection », 2015, <<http://fr.slideshare.net/OECD-DAF/towards-comprehensive-public-private-sector-whistleblower-protection>>.

¹² Government Accountability Project, « International Best Practices for Whistleblowers Policies », <[https://www.whistleblower.org/sites/default/files/pictures/Best Practices Document for website March 13 2013.pdf](https://www.whistleblower.org/sites/default/files/pictures/Best%20Practices%20Document%20for%20website%20March%2013.pdf)>, 2013, p. 1.

PRINCIPAUX POINTS FORTS DU PROJET DE LOI

C'est à l'aulne des standards internationaux d'excellence que sera ici évalué le projet de loi n° 87, Loi facilitant la divulgation d'actes répréhensibles dans les organismes publics, à commencer par ses aspects les plus méritoires. À plusieurs égards, le PL 87 correspond à ce qui se fait de mieux dans le monde en fait de loi sur la divulgation d'actes répréhensibles. Sur tous les aspects suivants, le PL 87 surpasse d'ailleurs la loi canadienne entrée en vigueur en 2007 sous Stephen Harper, Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles.

Voici donc sommairement les meilleurs aspects du PL 87, spécialement dignes de mention :

1. D'abord, **toute personne pourra faire une divulgation** d'actes répréhensibles dans les organismes publics, non pas seulement les employées et employés du secteur public. De même, la protection contre les représailles n'est pas réservée qu'aux personnes employées des organismes publics.
2. De plus, **le choix du Protecteur du citoyen comme autorité externe** aux organismes publics semble judicieux pour assurer l'encadrement et le suivi de divulgations ainsi que pour mener des enquêtes relatives aux alertes. En effet, plutôt que de créer de toute pièce une nouvelle institution d'encadrement comme au fédéral, il apparaît tout à fait à-propos de confier cette responsabilité au Protecteur du citoyen, une institution qui bénéficie déjà d'une confiance bien établie, car elle a amplement démontré au fil des ans savoir défendre l'intérêt des citoyens et citoyennes du Québec contre les errements des institutions publiques.
3. Un autre atout de ce projet de loi est d'**offrir le choix aux employées et employés du secteur public de faire une divulgation au sein de leur organisme ou encore au Protecteur du citoyen**. Une personne employée dans le secteur public pourra ainsi choisir la voie de signalement qui lui inspire le plus confiance.
4. Par ailleurs, pour les divulgations qu'il recevra, **le Protecteur du citoyen aura les pleins pouvoirs d'enquête** pour vérifier si un acte répréhensible a été commis ou est sur le point de l'être. À cette fin, le Protecteur du citoyen aura le loisir d'informer

ou non la personne ayant la plus haute autorité administrative de la tenue d'une enquête au sein de son organisme public.

5. Enfin, il est important de relever que conformément aux pratiques exemplaires dans le domaine, **la loi sera évaluée au plus tard cinq ans après son adoption.** Un rapport – auquel contribueront les organismes publics ayant reçu des divulgations – sera alors produit et déposé à l'Assemblée nationale, où la mise en œuvre de la loi sera évaluée, de même que l'opportunité de l'améliorer.

PRINCIPALES PISTES D'AMÉLIORATION POUR UNE LOI EFFECTIVE

En dépit de ces points forts évidents, le SFPQ est d'avis que le PL 87 gagnerait à être amélioré sur quatre aspects cruciaux. Il s'agit du soutien aux lanceurs d'alerte, du fardeau de la preuve en cas de représailles, des possibilités de divulgation publique et de la reddition de compte attendue du Protecteur du citoyen. Regardons-y de plus près.

1. AMÉLIORER LE SOUTIEN AUX LANCEURS D'ALERTE

MESURES CORRECTRICES POUR LES VICTIMES DE REPRÉSAILLES

En suivi des divulgations faites au sein d'un organisme public ou au Protecteur du citoyen, la loi devrait mentionner explicitement que les mesures correctrices à l'égard des victimes de représailles, au sens des articles 26 et 27, devraient inclure le remboursement des frais juridiques, des dommages-intérêts ainsi que la possibilité de mutation vers un poste équivalent. Sur la scène internationale, ces mesures sont promues par les autorités en la matière que sont l'OCDE¹³, le Conseil de l'Europe¹⁴ ainsi que les ONG Transparency International¹⁵ et Government Accountability Project¹⁶.

SOUTIEN AUX PERSONNES SANS ASSISTANCE JURIDIQUE

À l'instar de ce que permet la loi fédérale¹⁷, le Protecteur du citoyen devrait pouvoir mettre des services de consultation juridique à la disposition des personnes suivantes :

¹³ OCDE, « Study on Whistleblower Protection Frameworks », op. cit., p. 13.

¹⁴ Conseil de l'Europe, op. cit., p. 46.

¹⁵ Transparency International, Transparency International, « Recent Trends in Best Practices in Whistleblower Protection Legislation », 2013, [http://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Trends in whistleblower protection legislation.pdf](http://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Trends%20in%20whistleblower%20protection%20legislation.pdf), p. 7.

¹⁶ Government Accountability Project, op. cit., p. 9.

¹⁷ Article 25 de la loi fédérale, Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles.

- a) toute personne qui envisage de faire une divulgation d'acte répréhensible en vertu de la présente loi;
- b) toute personne qui a fait une divulgation en vertu de la présente loi;
- c) toute personne qui participe ou a participé à une procédure visée dans la présente loi et qui souhaite se défendre contre des représailles au sens des articles 26 et 27 de la présente loi.

La personne souhaitant se prévaloir de ce soutien devrait démontrer qu'elle ne peut obtenir gratuitement de conseils juridiques – notamment parce qu'elle n'est pas représentée par une organisation syndicale ou qu'elle n'a pas accès au régime d'aide juridique.

Toujours à l'image de la loi fédérale, le Protecteur du citoyen pourrait fixer le montant des frais de la consultation juridique offerte en tenant compte :

- a) de la mesure potentielle de la divulgation pour l'intérêt public;
- b) de la mesure potentielle de risque de représailles pour le divulgateur.

Une somme maximale pouvant être allouée à une personne en vertu de ces dispositions pourrait être prévue dans la loi.

DROIT À LA REPRÉSENTATION SYNDICALE

Les personnes syndiquées, ne pouvant se prévaloir en aucun cas des services de consultation juridique rendus disponibles par le Protecteur du citoyen, devraient néanmoins pouvoir obtenir le soutien de leur organisation syndicale dans le cadre de toute procédure liée à la présente loi. La loi canadienne le permet¹⁸, il serait important que la loi québécoise le permette aussi.

À la fin du chapitre II, un article de la loi à cet égard pourrait s'énoncer comme suit :

¹⁸ Notamment aux articles 21.6 (1), 27 (3) et 29 (2) de la loi fédérale, Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles.

Dans le cadre de toute procédure en vertu de la présente loi, il est donné à toute personne syndiquée le droit d'obtenir conseil auprès de son organisation syndicale et de se faire représenter par son syndicat.

De cette façon, la personne syndiquée dans le secteur public pourrait, par exemple, obtenir des conseils auprès de son syndicat non seulement en cas de représailles liées à une divulgation, mais aussi pour connaître les conditions selon lesquelles une divulgation d'actes répréhensibles peut être réalisée, quelle est la différence entre la voie de signalement au Protecteur du citoyen ou la voie de signalement interne, etc.

En reconnaissance de la capacité des organisations syndicales à améliorer la probité des organismes publics et dans un esprit de collaboration paritaire, le SFPQ est d'avis que la Loi facilitant la divulgation d'actes répréhensibles dans les organismes publics devrait contenir une telle disposition reconnaissant pleinement le droit à la représentation syndicale.

2. RENVERSER LE FARDEAU DE LA PREUVE EN CAS DE REPRÉSAILLES

En l'absence d'une loi québécoise sur la divulgation d'actes répréhensibles, la dérogation au devoir de loyauté ou au devoir de discrétion a couramment été invoquée pour sanctionner les lanceurs d'alerte du secteur public. Or, dans la recommandation législative à ses États membres, au vu des meilleurs standards internationaux, le Conseil de l'Europe stipule pourtant qu'un « employeur ne devrait pas pouvoir se prévaloir des obligations légales ou contractuelles d'une personne pour empêcher cette personne de faire un signalement ou une révélation d'informations d'intérêt général, ou pour la sanctionner pour cette action¹⁹ ».

En vertu des pratiques exemplaires promues aussi sur cette question par l'OCDE, par Transparency International et par Government Accountability Project²⁰, le Conseil de l'Europe recommande donc ceci :

¹⁹ Conseil de l'Europe, op. cit., p. 8.

²⁰ OCDE, op. cit., p. 31 ; Transparency International, op. cit., p. 3 et 4 ; Government Accountability Project, op. cit., p. 7 et 8.

Dès lors que l'employé(e) démontre jusqu'à preuve du contraire qu'il ou elle a fait un signalement ou une révélation d'informations d'intérêt public et qu'il ou elle a subi un préjudice, il incombe à l'employeur ensuite d'établir que toute mesure prise était juste et sans aucun rapport avec le fait que cette personne avait lancé l'alerte²¹.

NÉCESSITÉ D'INVERSER LE FARDEAU

En général, cependant, en raison des normes et des principes d'interprétation qui prévalent ici à l'heure actuelle, quand une personne employée du secteur public québécois doit se défendre contre des mesures disciplinaires parce qu'elle a divulgué des informations par-delà son supérieur immédiat, il incombe à cette personne de prouver qu'elle n'a pas dérogé à son devoir de loyauté ou à son devoir de discrétion, ou encore qu'elle y a dérogé pour des raisons légitimes. Cette démonstration étant toujours difficile à faire, la jurisprudence a bien souvent été défavorable aux travailleuses et travailleurs à ce chapitre ²², l'expérience syndicale du SFPQ pouvant d'ailleurs en témoigner.

Aussi, conformément aux meilleures pratiques dans le domaine²³ et en vue de faciliter la divulgation d'actes répréhensibles et de faire échec aux représailles contre les lanceurs d'alerte, le PL 87 devrait établir clairement le principe du renversement du fardeau de la preuve dans la protection des divulgateurs. De cette façon, ce ne serait plus à la personne qui a fait une divulgation ou qui a collaboré à une enquête liée à une divulgation reconnue par cette loi de prouver qu'elle subit des représailles²⁴. Autrement dit, la personne salariée n'aurait plus à prouver que des mesures prises par son employeur contre son emploi sont liées à sa participation à une divulgation, ce serait plutôt à l'employeur de démontrer sans équivoque que ces mesures à l'encontre de la personne salariée ne sont pas liées à une

²¹ Conseil de l'Europe, op. cit., p. 45.

²² Voir entre autres à ce sujet : Mélanie Samson et Christian Brunelle, « La liberté d'expression au travail et l'obligation de loyauté du salarié : étude empirique de l'incidence des chartes », *Les Cahiers de droit*, vol. 48, no 1-2, 2007, p. 281-321 ; Anne Pineau, « Quelle liberté d'expression pour la personne salariée? », *Bulletin de la Ligue des droits et libertés*, printemps 2011, p. 25-28.

²³ Ce principe est entre autres enchâssé dans le Whistleblower Protection Act des États-Unis, section 1221(e); dans la circulaire ST/SGB/2005/21 – « Protection des personnes qui signalent des manquements et qui collaborent à des audits ou à des enquêtes dûment autorisés » du Secrétariat des Nations unies, articles 2.2 et 5.6; dans le Whistleblower Protection Policy du Programme alimentaire mondial, sections 6 et 13; ou encore dans le Staff Rule (Règlement du personnel) de la Banque mondiale, section 8.03 (art. 3.02 et 5.02).

²⁴ OCDE, « Study on Whistleblower Protection Frameworks », op. cit., p. 11.

divulgarion. Il en va de l'intérêt public. Après tout, visant la probité et la qualité du secteur public québécois, il est bon de rappeler que la Loi sur la fonction publique, par exemple, en appelle certes au devoir de loyauté à l'article 5, mais ce même article stipule aussi que tout fonctionnaire « doit exercer ses fonctions dans l'intérêt public, au mieux de sa compétence, avec honnêteté et impartialité et il est tenu de traiter le public avec égards et diligence²⁵ ».

Aux États-Unis, le Whistleblower Protection Act, entré en vigueur en 1989, a consacré ce renversement du fardeau de la preuve dans la législation sur les lanceurs d'alerte. Dès que la plainte du divulgateur pour représailles satisfait à certains critères sommaires, la charge de la preuve s'inverse et incombe à l'employeur. Avec la promulgation de cette loi et la diffusion de ce principe dans la législation états-unienne, le taux de succès annuel des plaintes pour représailles contre les lanceurs d'alerte est alors passé, sur une base annuelle chez nos voisins du Sud, de quelque 1 à 5 % à quelque 25 à 33 %²⁶.

Certes, le PL 87 consacre déjà de façon substantielle une présomption de cette nature. En effet, en ajoutant un paragraphe à l'article 122 de la Loi sur les normes du travail stipulant qu'il est interdit à un employeur de sanctionner une personne salariée « en raison de la divulgation d'un acte répréhensible faite par le salarié conformément à la Loi facilitant la divulgation d'actes répréhensibles dans les organismes publics [...] ou de sa collaboration à une vérification ou à une enquête portant sur un tel acte²⁷ », sous certaines conditions, il incombera désormais à l'employeur de prouver que ses sanctions contre un lanceur d'alerte sont justifiées. Le PL 87, dans sa version actuelle, contribuerait également à établir la présomption simple en faveur de la personne salariée qui est prévue à l'article 17 du Code du travail.

ÉTABLIR CE RETOURNEMENT DE LA CHARGE EN TOUTES LETTRES DANS LA LOI

Afin de rendre ce renversement du fardeau de la preuve encore plus manifeste, ce qui aurait pour effet d'améliorer la confiance envers le processus de divulgation et de dissuader de

²⁵ Loi sur la fonction publique, article 5.

²⁶ Government Accountability Project, op. cit., p. 8.

²⁷ PL 87, article 37.

commettre des représailles, le SFPQ est d'avis que la Loi facilitant la divulgation d'actes répréhensibles dans les organismes publics devrait comporter un article du type suivant, comportant ces deux aspects :

Si une personne salariée fait la divulgation d'un acte répréhensible conformément à la présente loi ou collabore à une vérification ou à une enquête portant sur un tel acte, un employeur ne peut invoquer le devoir de loyauté ou le devoir de discrétion pour la sanctionner.

Si une personne salariée établit sommairement qu'elle a fait la divulgation d'un acte répréhensible ou qu'elle a collaboré à une vérification ou à une enquête portant sur un tel acte et qu'elle subit des mesures portant atteinte à son emploi au sens de l'article 27, il incombe à l'employeur de démontrer que des mesures contre la personne salariée n'ont pas été prises en raison de la divulgation d'un acte répréhensible ou en raison de la collaboration à une vérification ou à une enquête portant sur un tel acte.

IMPORTANCE DES MESURES DE REDRESSEMENT PROVISOIRES

Les organisations internationales qui recensent les meilleures pratiques législatives en fait de protection des divulgateurs soulignent en outre l'importance d'accorder des mesures de redressement provisoires aux personnes qui sont engagées dans des procédures arbitrales, quasi judiciaires ou judiciaires pour faire valoir leurs droits contre des représailles alléguées de leur employeur pour cause de participation à la divulgation d'un acte répréhensible²⁸. Il peut effectivement s'avérer très difficile pour un lanceur d'alerte, sur le plan financier notamment, d'attendre l'issue de telles procédures. Selon le Conseil de l'Europe :

En attendant l'issue de la procédure civile, les personnes qui ont été victimes de représailles pour avoir fait un signalement ou une révélation d'informations d'intérêt général devraient pouvoir solliciter des mesures provisoires, en particulier en cas de perte d'emploi²⁹.

²⁸ Government Accountability Project, op. cit., p. 9; Transparency International, po. cit., p. 7; Conseil de l'Europe, op. cit., p.45; OCDE, « Study on Whistleblower Protection Frameworks », op. cit., p. 13.

²⁹ Conseil de l'Europe, op. cit., p. 10.

L'OCDE ajoute qu'une législation effective devrait prévoir la possibilité de compensations financières dans les cas où les mesures correctrices provisoires ne peuvent annuler tous les effets des représailles³⁰.

Par conséquent, en vue de faciliter le recours à une ordonnance provisoire de la Commission des relations de travail, le PL 87 pourrait se voir bonifier par une disposition comme celle-ci :

Si une personne salariée établit sommairement qu'elle a fait la divulgation d'un acte répréhensible ou qu'elle a collaboré à une vérification ou à une enquête portant sur un tel acte et qu'elle subit des mesures portant atteinte à son emploi au sens de l'article 27, les mesures contre la personne salariée doivent être suspendues et des mesures de redressement provisoires peuvent être ordonnées en attendant que la cause soit jugée sur le fond.

Il faut savoir qu'actuellement, le temps moyen pour entendre un grief pour congédiement d'un travailleur ou d'une travailleuse de notre organisation est d'environ 8 à 9 mois. Il devient alors aisé de concevoir pourquoi une telle disposition est essentielle, d'autant plus que la personne qui doit se défendre contre un congédiement disciplinaire n'est pas admissible à l'assurance-emploi³¹.

3. CONSERVER LES MÊMES POSSIBILITÉS DE DIVULGATION PUBLIQUE

De toute évidence, en « démocratie, la possibilité de faire des révélations publiques d'informations – aux médias ou à un parlementaire par exemple – est une garantie essentielle de la protection de l'intérêt général³² ». Les lois de protection des lanceurs d'alerte qui balisent la divulgation publique établissent toutefois des critères qui rendent cette divulgation moins accessible que le signalement au sein d'un organisme ou à une autorité publique indépendante.

³⁰ OCDE, « Study on Whistleblower Protection Frameworks », op. cit., p. 13.

³¹ Service Canada, « Assurance-emploi et le congédiement », 2016, <<http://www.servicecanada.gc.ca/fra/ae/renseignements/congediement.shtml>>.

³² Conseil de l'Europe, op. cit., p. 35.

Au Royaume-Uni, par exemple, en vertu du Public Interest Disclosure Act, un lanceur d'alerte se voit protégé pour une divulgation publique s'il a satisfait à certaines exigences, comme le fait d'avoir déjà effectué un signalement équivalent à l'interne; si l'objet de la préoccupation est exceptionnellement grave; s'il peut raisonnablement croire qu'il aurait subi des représailles à cause d'un signalement à l'interne ou à l'autorité publique désignée ou encore, s'il a de bonnes raisons de croire que l'information serait restée secrète ou aurait été détruite³³.

Dans sa mouture actuelle, le PL 87 offre la protection contre les représailles pour une divulgation publique uniquement « si une personne a des motifs raisonnables de croire qu'un acte répréhensible commis ou sur le point de l'être présente un risque grave pour la santé ou la sécurité d'une personne ou pour l'environnement et qu'elle ne peut, compte tenu de l'urgence de la situation³⁴ », faire le signalement au sein d'un organisme public ou au Protecteur du citoyen.

LES QUATRE CONDITIONS POUR UNE DIVULGATION PUBLIQUE

Or, avant même que des lois spécifiques à la divulgation d'actes répréhensibles ne soient promulguées au Canada et au Québec, la jurisprudence a déjà établi ici sous quelles conditions une personne est justifiée de passer outre à son devoir de loyauté pour dénoncer publiquement son employeur. Ces conditions sont au nombre de quatre³⁵. Les voici :

1. La dénonciation publique ne doit être exercée que de manière exceptionnelle, à titre de dernier recours après que le salarié ait épuisé tous autres moyens correctifs qui sont à sa disposition à l'interne.
2. Le salarié doit agir de bonne foi et doit pouvoir justifier son comportement par des motifs sérieux qui ne découlent pas de la pure vengeance et/ou en vue de satisfaire des intérêts purement personnels.
3. L'ampleur de l'intervention publique du salarié ne doit pas être disproportionnée avec l'objectif qu'il poursuit.

³³ Transparency International, op. cit., p. 5.

³⁴ PL 87, article 6.

³⁵ Ces quatre conditions ont entre autres été résumées dans la décision Société canadienne des postes c. Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes, [2005] AZ-50324230 (T.A.).

4. Le salarié doit avoir préalablement vérifié consciencieusement l'exactitude et la véracité des faits qu'il dénonce, au meilleur des moyens qui sont à sa disposition, à défaut de quoi ce manquement peut constituer une faute grave.³⁶

Il faut savoir, à ce titre, que le respect de ces conditions peut être moins strict si la dénonciation porte sur un enjeu de santé ou de sécurité publique³⁷.

Au regard de cette jurisprudence, le SFPQ est d'avis que les possibilités de divulgation publique couvertes par la nouvelle loi ne devraient pas être confinées aux seuls cas de risques graves et imminents pour la santé ou la sécurité d'une personne ou pour l'environnement. Il serait préférable que la protection contre les représailles prévues au chapitre VI couvre la divulgation publique de tous les types d'actes répréhensibles définis à l'article 3 du PL 87, sous réserve toutefois que la divulgation satisfasse aux quatre critères énoncés précédemment, déjà familiers à notre jurisprudence.

De cette façon, la nouvelle loi permettrait toujours à un vaste éventail d'actes répréhensibles d'être divulgués publiquement, mais seulement lorsque les recours à l'interne ont été épuisés, que le divulgateur agit de bonne foi dans l'intérêt général, que l'intervention publique est proportionnée et que le signalement apparaît véridique. Toute restriction supplémentaire à la divulgation publique dans la nouvelle loi pourrait avoir pour conséquences que des informations liées à des actes répréhensibles demeurent secrètes ou soient détruites, confinant au silence ce qui aurait pu autrement s'avérer de judicieux signalements.

PROTECTION DES SOURCES JOURNALISTIQUES ET DIVULGATION AUX PARLEMENTAIRES

Reconnaissant l'importance démocratique du signalement des actes répréhensibles par la divulgation publique, même si ce canal de signalement doit être plus balisé que la divulgation au sein d'un organisme public ou au Protecteur du citoyen, le SFPQ est d'avis que la

³⁶ Gilles Rancourt et Valérie Cloutier, *VigieRT*, no 24, janvier 2008, <http://www.portailrh.org/vigiert/fiche_demo.aspx?p=317238>.

³⁷ Gilles Rancourt et Valérie Cloutier, op. cit.

protection des sources journalistiques devrait faire l'objet d'une disposition dans la future Loi facilitant la divulgation d'actes répréhensibles dans les organismes publics.

À cette fin, l'article 26 portant sur la protection contre les représailles pourrait s'énoncer comme suit (l'ajout proposé est en italique).

Il est interdit d'exercer des représailles contre une personne pour le motif qu'elle a fait une divulgation ou collaboré à une vérification ou à une enquête menée en raison d'une divulgation, *ou parce qu'elle refuse de dire si elle a collaboré à une divulgation en invoquant le principe de la protection des sources journalistiques.*

Par ailleurs, sous réserve de conformité aux quatre conditions précédemment évoquées, la divulgation publique d'actes répréhensibles devrait pouvoir être faite non seulement aux journalistes, mais aussi aux parlementaires. En effet, comme c'est le cas dans plusieurs pays du Commonwealth, « la divulgation aux membres du parlement, sous protection légale, devrait être incluse dans tout modèle de législation sur les lanceurs d'alerte.³⁸ »

Soulignons enfin que l'expérience du SFPQ en matière d'accompagnement de lanceurs d'alerte nous permet de croire que par le passé, des fonctionnaires ou des ouvriers qui ont subi des représailles après avoir divulgué des informations sensibles à leur député, à leur ministre ou encore qui ont confirmé à des journalistes la véracité de certains documents internes à des ministères auraient été protégés si la loi ici à l'étude avait été en vigueur.

4. AUGMENTER L'IMPUTABILITÉ DU PROTECTEUR DU CITOYEN

UN GRAND POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE

Le PL 87 accorde un pouvoir discrétionnaire impressionnant au Protecteur du citoyen. Ainsi, il reviendra principalement à cette institution d'établir une jurisprudence quant à ce qui constitue ou non un acte répréhensible au sens des articles 3, 4 et 6. Par ailleurs, en dehors des divulgations internes dans les organismes publics, ce sera au Protecteur du citoyen d'établir les modalités relatives au dépôt d'une divulgation et d'indiquer le délai pour exercer

³⁸ Paul Latimer et A J Brown, op. cit., p. 784. Traduction libre.

un recours en cas de représailles. De plus, le Protecteur du citoyen pourra juger sous quelles conditions une divulgation mérite une enquête, comme il jugera si les mesures correctrices proposées dans ses recommandations ont été suivies de mesures suffisantes, dans un délai qu'il juge raisonnable.

Cela dit, le SFPQ tient à témoigner sa confiance en l'actuelle Protectrice du citoyen, madame Raymonde Saint-Germain, qui a toujours su veiller avec brio aux droits des citoyennes et des citoyens dans ses interventions auprès des organismes publics du gouvernement québécois. Mais comme bien souvent les personnes passent et les institutions restent, la vigilance sera de mise afin de s'assurer que la personne à la tête du Protecteur du citoyen s'acquitte efficacement de cette nouvelle responsabilité.

Comment alors ne pas penser à l'inefficacité inouïe des deux premiers commissaires à l'intégrité du secteur public fédéral, en poste de 2007 à 2014. Ceux-ci ont été sévèrement blâmés par le Vérificateur général du Canada, qui a conclu non seulement qu'ils faisaient mal leur travail, mais qu'ils avaient eux-mêmes commis des actes répréhensibles à l'encontre de leur personnel³⁹. Pendant ce temps, sur un total de quelque 200 plaintes reçues pour représailles, seulement six plaintes avaient mené à une enquête et aucune d'entre elles n'avait donné raison au lanceur d'alerte⁴⁰...

En somme, si dans cinq ans au plus tard, au moment de l'évaluation et de la révision potentielle de la Loi facilitant la divulgation d'actes répréhensibles dans les organismes publics, il s'avère que le Protecteur ne s'acquitte pas convenablement de son pouvoir discrétionnaire en regard de cette loi, il faudra songer à réglementer davantage sa mise en œuvre. Mais laissons d'abord la chance au coureur. Après tout, comme l'a écrit elle-même l'actuelle Protectrice du citoyen :

à juste titre inquiètes des abus qui pourraient découler d'un mauvais usage du pouvoir discrétionnaire, les autorités administratives élaborent-elles souvent des règles qui les

³⁹ La Presse Canadienne, « L'ex-commissaire à l'intégrité du secteur public blâmée », *La Presse*, 9 décembre 2010, <<http://www.lapresse.ca/actualites/politique/politique-canadienne/201012/09/01-4350776-lex-commissaire-a-lintegrite-du-secteur-public-blamee.php>>; Paul Gaboury, « Le commissaire à l'intégrité Mario Dion éclaboussé », *Le Droit*, 16 avril 2014, p. 22.

⁴⁰ Lia Lévesque, « Les lanceurs d'alerte négligés au Canada », *Le Devoir*, 29 octobre 2014, p. A4.

guident dans l'exercice de ce pouvoir et qui servent à le structurer. Pour prévenir l'arbitraire, le pouvoir discrétionnaire doit être encadré⁴¹.

PLUS DE REDDITION DE COMPTE

Toujours sur le plan de l'imputabilité, le PL 87 pourrait être amélioré sur un aspect crucial qui viendrait renforcer de façon décisive la reddition de compte du Protecteur du citoyen envers les parlementaires et le public quant au suivi des divulgations et des enquêtes.

Dans la mouture actuelle du projet de loi, à la lecture des articles 14 à 16, il appert que le Protecteur ne peut rendre publics des cas sur lesquels il a enquêté qu'exceptionnellement, comme troisième étape ultime, lorsque les deux premières se sont avérées insuffisantes. En effet, si le Protecteur du citoyen fait d'abord ses recommandations à la plus haute autorité administrative d'un organisme public et juge ensuite qu'aucune mesure satisfaisante n'a été prise, il peut alors en aviser par écrit le ministre responsable de l'organisme. En troisième lieu seulement : « S'il le juge à propos, il peut par la suite en aviser par écrit le gouvernement ou exposer le cas dans un rapport spécial ou dans son rapport annuel à l'Assemblée nationale.⁴² »

Le SFPQ est d'avis que la loi devrait permettre au Protecteur du citoyen d'exposer les cas qu'il juge d'intérêt public dans son rapport annuel ou dans un rapport spécial, même s'ils ont donné lieu à des mesures correctrices satisfaisantes dès le signalement à la plus haute autorité administrative de l'organisme public ou au ministre responsable de l'organisme en question. Une telle publicisation d'un plus grand nombre de cas significatifs pourrait certainement avoir un effet dissuasif sur la propension à commettre de semblables actes répréhensibles, tout comme elle permettrait de faire connaître les mesures réparatrices exemplaires.

Dans le même esprit, il serait grandement préférable que l'article 16 permette au Protecteur du citoyen d'indiquer davantage que des nombres d'enquêtes et de divulgations dans son rapport d'activité. Il apparaît effectivement important qu'il puisse aussi rendre compte de la nature des dossiers traités, ce que peut d'ailleurs faire au fédéral le Commissaire à l'intégrité

⁴¹ Raymonde Saint-Germain, « Le protecteur du citoyen : un rempart contre l'arbitraire », *Éthique publique*, vol. 9, no 2, 2007, p. 150.

⁴² PL 87, article 15.

du secteur public. Le Protecteur du citoyen, comme le Vérificateur général, rend déjà publics des cas exemplaires et témoigne déjà de ses enquêtes dans ses rapports, de façon à soutenir l'amélioration des pratiques dans l'administration publique. Il convient donc de maintenir ces standards de reddition de compte.

En terminant, il semble incontournable de relever qu'au palier fédéral, le Commissaire à l'intégrité du secteur public dispose d'un budget annuel de plus de 5 millions de dollars. Il serait donc avisé d'allouer certains crédits supplémentaires au Protecteur du citoyen afin qu'il puisse s'acquitter adéquatement de sa nouvelle responsabilité.

CONCLUSION

UNE LOI QUI FERA UNE DIFFÉRENCE

Comme le soutient l'OCDE, si elle est correctement conçue et mise en œuvre, « une loi protégeant les lanceurs d'alerte du secteur public peut devenir l'un des outils les plus efficaces pour lutter contre la corruption, ainsi que pour déceler et combattre la fraude et la mauvaise gestion dans le secteur public⁴³ ».

À cette fin, le PL 87 vise les deux bons objectifs, soit faciliter la divulgation d'actes répréhensibles et offrir une protection adéquate aux lanceurs d'alertes. Trop souvent, les personnes témoins d'actes répréhensibles dans le secteur public québécois n'osent pas faire état de leurs préoccupations à leur employeur ou aux autorités concernées, de crainte d'être victimes de représailles ou parce qu'elles croient que leur signalement n'aura aucun effet. L'expérience du SFPQ en la matière démontre malheureusement qu'en l'absence d'une loi spécifique et effective, ces craintes sont souvent fondées. À ce propos, les études en matière d'alerte ont démontré que le principal frein à la divulgation d'actes répréhensibles n'est pas la crainte de représailles, mais bien la présomption que le signalement ne changera rien⁴⁴.

S'il est adopté, le PL 87 devrait rendre plus évident le signalement d'actes répréhensibles dans le secteur public du Québec, tout comme il devrait avoir un effet dissuasif sur ceux qui seraient tentés de faire subir des représailles aux lanceurs d'alertes concernés par notre secteur public. Par ses suggestions de bonifications au projet de loi, le SFPQ souhaite non seulement contribuer à l'élaboration d'une loi sur les lanceurs d'alerte qui inspirera confiance, mais aussi et surtout, entend participer à l'édification d'une loi qui permettra de faire une différence pour l'intérêt public.

Le SFPQ a toujours défendu avec vigueur ses membres qui ont été réprimandés pour avoir lancé, au risque de représailles personnelles, une alerte pour le bien commun. Notre organisation continuera sans relâche de soutenir ces courageuses vigies du secteur public, enfin forte d'une loi qui les protégera.

⁴³ OCDE, « Study on Whistleblower Protection Frameworks », op. cit, p. 15. Traduction libre.

⁴⁴ Conseil de l'Europe, op. cit, p. 41.