

Lanceurs d'alertes : une première étape vers une protection essentielle

**Mémoire présenté à la Commission des
finances publiques**

Par la Centrale des syndicats du Québec (CSQ)

Février 2016



La Centrale des syndicats du Québec (CSQ) représente plus de 200 000 membres, dont 130 000 environ font partie du personnel de l'éducation.

La CSQ compte 11 fédérations qui regroupent quelque 240 syndicats affiliés en fonction des secteurs d'activité de leurs membres ; s'ajoute également l'AREQ (CSQ), l'Association des retraitées et retraités de l'éducation et des autres services publics du Québec.

Les membres de la CSQ occupent plus de 350 titres d'emploi. Ils sont présents à tous les ordres d'enseignement (personnel enseignant, professionnel et de soutien), de même que dans les domaines de la garde éducative, de la santé et des services sociaux (personnel infirmier, professionnel et de soutien, éducatrices et éducateurs), du loisir, de la culture, du communautaire, des communications et du municipal.

De plus, la CSQ compte en ses rangs 75 % de femmes et 30 % de jeunes âgés de moins de 35 ans.

Introduction

La protection des personnes qui dénoncent des actes répréhensibles commis dans un organisme public, plus communément appelés les lanceurs d'alertes, fut remise à l'avant-plan des préoccupations des Québécoises et Québécois, notamment à la suite de la médiatisation et au dépôt du rapport de la commission Charbonneau.

Au Canada, le gouvernement fédéral a été le premier à protéger ses fonctionnaires avec l'adoption, en 2005, de la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*¹. Les provinces ont graduellement suivi, les seules n'ayant pas encore adopté de législation afin de protéger spécifiquement les lanceurs d'alertes étant le Québec et la Colombie-Britannique. Même le Yukon vient d'adopter une loi² à ce sujet. Le projet de loi 87 déposé par le ministre responsable de l'Administration gouvernementale et de la Révision permanente des programmes et président du Conseil du trésor, M. Martin Coiteux, vise à remédier à ce retard.

La Centrale des syndicats du Québec est, depuis plusieurs années, préoccupée par cet enjeu, puisque la protection des lanceurs d'alertes permet de maintenir un système public efficace, sain et libre de toute corruption. Pourtant, sans réelle protection, les lanceurs d'alertes se retrouvent trop souvent confinés au silence ou doivent subir des mesures de représailles dramatiques lorsqu'ils prennent le risque d'agir dans l'intérêt commun.

Commentaires généraux

Le projet de loi 87 reprend en grande partie les éléments essentiels qui se trouvent dans les autres lois canadiennes en pareille matière, tout en utilisant les mécanismes juridiques et administratifs propres au Québec. De plus, l'anonymat des lanceurs d'alertes est ici protégé, ce qui est un élément essentiel pour nos membres. En ce sens, la CSQ est en accord avec la plupart des dispositions de ce projet de loi. Par contre, il aurait été souhaitable, dans le contexte actuel, que le gouvernement voie plus grand et s'inspire de la législation manitobaine³ en protégeant aussi les employées et employés du secteur privé et les contractants du gouvernement.

Nous proposerons également certaines modifications précises afin d'assurer la meilleure protection possible à toutes les salariées et tous les salariés de l'État

¹ L.C. 2005, ch. 46.

² *Loi sur la divulgation d'actes répréhensibles dans l'intérêt public*, LY 2014, ch. 19, entrée en vigueur le 15 juin 2015.

³ *Loi sur les divulgations faites dans l'intérêt public (protection des divulgateurs d'actes répréhensibles)*, C.P.L.M. c. P217. Voir plus spécifiquement la partie V intitulée « Renseignements portant sur des actes répréhensibles et communiqués par des personnes ne faisant pas partie de l'administration publique ».

québécois qui souhaitent faire une divulgation. À cette fin, nos commentaires seront structurés selon chacun des chapitres de la loi.

Modifications proposées

Chapitre I – Objet et champ d’application

D’entrée de jeu, il faut souligner que nous applaudissons le fait que ce projet de loi ne vise pas seulement la fonction publique au sens où on l’entend généralement, mais qu’il vise aussi certains organismes parapublics comme les commissions scolaires, les établissements d’enseignement de niveau universitaire ou les établissements publics de santé⁴. Compte tenu des transformations majeures envisagées ou subies dans ces secteurs au cours des dernières années, cette mesure ne pourra qu’être bénéfique et constituer un contrepoids nécessaire et important à la mise en place de nouveaux modes de gouvernance et de conseils d’administration transformés.

Il aurait été souhaitable que le projet de loi contienne, dès les premiers articles de celui-ci, une série de définitions qui auraient permis de mieux placer les concepts et d’éviter que la définition de certaines des notions clés (par exemple celle de représailles) ne soit camouflée au cœur d’autres mécanismes légaux⁵ inclus à la loi. La liste des actes considérés comme des actes répréhensibles est, quant à elle, semblable à ce qui se trouve dans les autres lois canadiennes.

Par contre, l’article 4 nous semble non seulement inutile, mais aussi dangereusement rédigé, puisqu’il exclut complètement de la loi certaines catégories de faits. Tout d’abord, la première partie de cet article ne fait que rappeler l’obligation qu’a toute personne salariée d’agir avec loyauté envers son employeur, obligation déjà codifiée à l’article 2088 du *Code civil du Québec*. Or, l’article 4, tel que rédigé, laisse croire que les conditions de travail d’une personne ne pourraient jamais être d’intérêt public, ce qui n’est pas nécessairement vrai. Si l’objectif de la loi est de faciliter la divulgation d’actes répréhensibles, mieux vaut laisser au Protecteur du citoyen la marge de manœuvre nécessaire pour trancher la question.

Ensuite, il est faux (et dangereux) de prétendre que toute divulgation dont l’objet serait de mettre en cause les objectifs du gouvernement serait nécessairement mal fondée ou devrait être interdite. En effet, il pourrait, par exemple, être tout à fait utile pour la population, dans un objectif de saine gestion des finances

⁴ C’est d’ailleurs ce que l’Ontario a également choisi de faire l’an dernier en adoptant le projet de loi 8 « Loi visant à promouvoir la responsabilisation et la transparence du secteur public et des députés par l’édiction de la Loi de 2014 sur la rémunération des cadres du secteur parapublic et la modification de diverses lois » dont l’annexe 9 étend le pouvoir d’enquête aux conseils scolaires et aux municipalités.

⁵ Voir, par exemple, ce qui tient lieu de définition de la notion de représailles à l’article 27 du projet de loi, mais qui est en fait l’introduction d’une présomption simple.

publiques, de savoir qu'un organisme public a l'intention de développer un nouveau programme très coûteux, mais qui existe déjà au sein d'un autre organisme, et qu'un fournisseur semble être indûment favorisé dans le processus. Par ailleurs, formulé ainsi, cet article du projet de loi pourrait laisser croire qu'il est interdit en toute circonstance pour une personne salariée de l'État de critiquer les orientations politiques du gouvernement, ce qui nie sa liberté d'expression. Encore une fois, pourquoi ne pas laisser la marge de manœuvre suffisante au Protecteur du citoyen, chargé d'appliquer la loi, pour qu'il puisse décider de la question au cas par cas ? Et si ces divulgations sont exclues *a priori* de l'application de la loi, qui tranchera qu'une divulgation donnée fait bel et bien partie de celles prévues à l'article 4 ?

Finalement, nous sommes d'avis que l'article 11 (pour lequel nous proposerons plus loin une modification mineure) est suffisant afin de permettre au Protecteur du citoyen de rejeter toute plainte qui ne serait manifestement pas faite dans l'intérêt public. Par conséquent, nous recommandons que cet article soit retiré du projet de loi.

Recommandation 1

Que l'article 4 soit retiré du projet de loi.

Chapitre II – Divulgation d'actes répréhensibles

Ce court chapitre porte sur la façon de procéder à une divulgation et prévoit que le Protecteur du citoyen sera chargé de recevoir les plaintes. Le deuxième alinéa de l'article 5 prévoit, quant à lui, qu'une personne employée d'un organisme public peut choisir de s'adresser plutôt à la personne responsable du suivi des divulgations au sein de son organisme. Cette flexibilité est importante, puisqu'elle lui permettra de juger, selon chaque situation, qui sera le mieux placé pour recevoir sa divulgation.

Par contre, la formulation du premier alinéa de l'article 5 devrait être repensée. Il serait plus sage et plus simple d'utiliser la même terminologie que celle de l'article 6, pour qu'une divulgation soit recevable dès qu'une personne a des motifs raisonnables de croire qu'un acte répréhensible a été commis et qu'elle n'ait pas à juger elle-même si les renseignements qu'elle souhaite transmettre peuvent « démontrer » la commission de l'acte. Ce mot, synonyme de « prouver », est beaucoup trop fort dans le contexte où, nous devons le rappeler, le législateur souhaite faciliter la divulgation des éléments pouvant servir à ouvrir une enquête menant éventuellement à la conclusion qu'un acte répréhensible a été commis. De même, la formulation devrait aussi être ajustée dans le

deuxième alinéa afin que les personnes salariées n'aient pas, non plus, à assumer ce fardeau.

Recommandation 2

Que le premier alinéa de l'article 5 soit remplacé par le suivant :

« Toute personne qui a des motifs raisonnables de croire qu'elle détient des informations indiquant qu'un acte répréhensible a été commis au sein d'un organisme public ou est sur le point de l'être peut divulguer ces informations au Protecteur du citoyen. »

Que les mots « renseignements pouvant démontrer », dans la troisième ligne du deuxième alinéa de l'article 5, soient remplacés par les mots suivants : « informations voulant que ».

Chapitre III – Suivi des divulgations et enquêtes par le Protecteur du citoyen

Le fait de confier au Protecteur du citoyen le mandat de mener les enquêtes et le suivi des divulgations nous semble approprié. Il faudra toutefois s'assurer que les ressources humaines et financières suffisantes lui soient fournies afin de garantir un traitement diligent et complet de celles-ci.

Il est également important que le Protecteur du citoyen se voie confier le pouvoir de commencer lui-même une enquête advenant qu'il soit en possession d'informations, par le biais d'une autre enquête ou autrement, indiquant qu'un acte répréhensible pourrait avoir été commis. En effet, il serait pour le moins farfelu que celui-ci doive attendre une divulgation en bonne et due forme pour pouvoir enquêter sur des informations qu'il a lui-même découvertes !

Dans le même ordre d'idées, il serait utile de modifier le deuxième alinéa de l'article 11 afin que le Protecteur du citoyen ait le pouvoir non pas de mettre fin à son examen s'il estime qu'une « divulgation est effectuée à des fins personnelles », puisque ce critère est ambigu et trop sujet à interprétation, mais qu'il puisse plutôt le faire si « la divulgation est frivole, abusive ou faite de mauvaise foi ». L'utilisation de ces termes est courante⁶ en droit québécois et réfère donc à des concepts connus et appliqués régulièrement par les décideurs.

Compte tenu de l'importance de traiter ce type de renseignements avec diligence, il serait souhaitable que le délai de traitement de ces divulgations

⁶ Voir, par exemple, l'article 118 du *Code du travail*, l'article 106 de la *Loi sur les normes du travail*, ainsi que l'article 429.27 de la *Loi sur les accidents de travail et les maladies professionnelles*.

fasse obligatoirement partie du rapport que le Protecteur du citoyen devra produire en vertu de l'article 16.

Recommandation 3

Que l'article 10 soit modifié afin d'ajouter un troisième alinéa qui se lirait ainsi :

« Si, dans le cadre d'une enquête, le Protecteur du citoyen a des motifs de croire qu'un autre acte répréhensible a été commis, il peut faire enquête sur l'acte en question conformément au présent chapitre. »

Recommandation 4

Que le deuxième alinéa de l'article 11 soit modifié afin qu'il se lise comme suit :

« 2. Que la divulgation est frivole, abusive ou faite de mauvaise foi. »

Recommandation 5

Que l'article 16 soit modifié afin d'ajouter un cinquième alinéa qui se lirait comme suit :

« 5. Le délai de traitement des divulgations reçues. »

Chapitre IV – Suivi des divulgations au sein d'un organisme public

Ce chapitre introduit les mesures nécessaires afin que chaque organisme puisse mettre en place une procédure de divulgation qui devra minimalement comprendre les éléments prévus à l'article 9. Ce chapitre nous semble adéquat. Il faudrait simplement rappeler que la connaissance réelle de la procédure sera impérative afin d'atteindre pleinement les objectifs de la loi. Le fait d'adopter celle-ci et d'en informer simplement les employés et employées par courriel, sans formation ni suivi, ne sera d'aucune utilité.

Il faudrait aussi s'assurer qu'une personne salariée puisse s'adresser au responsable du suivi des divulgations de son organisme afin de mieux comprendre la procédure à suivre ou de discuter de l'opportunité de faire une

divulgateur. À cet effet, il serait possible de modifier l'article 9 afin que la procédure mise en place dans chaque organisme prévoit spécifiquement cette possibilité.

Recommandation 6

Que l'article 19 soit modifié afin d'ajouter un troisième alinéa qui se lirait ainsi :

« La procédure doit également prévoir la possibilité pour tout employé de s'adresser à la personne responsable du suivi des divulgations de son organisme concernant la possibilité d'effectuer une divulgation conformément à la politique ou de demander des conseils sur la procédure à suivre. »

Chapitre V – Pouvoirs et immunités

Ce chapitre de deux articles prévoit que, concernant les divulgations faites en vertu de la présente loi, le Protecteur du citoyen a les pouvoirs qui sont généralement les siens pour l'application de ses autres mandats. Ce chapitre est conforme.

Chapitre VI – Protection contre les représailles

Ce chapitre, compte tenu de l'importance de bien protéger celles et ceux qui souhaitent agir dans l'intérêt public, devrait être le cœur du projet de loi. Or, son manque d'envergure et de précision ne peut que décevoir.

Premièrement, qui vise-t-on réellement par cette protection ? Seulement les employées et employés des organismes publics ou aussi toute autre personne qui se verrait privée d'un avantage quelconque pour avoir divulgué une information ? Par exemple, est-ce qu'une personne travaillant au sein d'un organisme public, mais par l'entremise d'une agence de placement, serait protégée advenant que l'organisme refuse qu'elle travaille pour elle à la suite d'une divulgation, mais sans que son lien d'emploi avec l'agence n'en soit affecté ? Compte tenu du nombre important de personnes occupant un emploi atypique qui travaillent au sein des secteurs public et parapublic, il faut nécessairement s'assurer de les protéger pleinement.

Deuxièmement, compte tenu de notre recommandation à l'effet de retirer l'article 4 du présent projet de loi, il faudrait ajouter le concept de bonne foi à l'article 26⁷. Il faut éviter que des personnes puissent utiliser la protection ainsi offerte afin de nuire à leur organisme ou pour tout autre motif abusif.

Troisièmement, il faut aussi impérativement protéger les employées ou employés qui n'auraient que demandé des conseils sur l'opportunité de faire une divulgation ou sur la procédure à suivre. Il serait pour le moins incongru qu'une personne qui fait une divulgation soit mieux protégée qu'une personne qui, après y avoir mûrement réfléchi, aurait choisi de ne pas le faire !

Finalement, afin que l'interdiction d'exercer des représailles soit bien comprise dans toutes ses facettes, il serait préférable de mettre l'article 30 actuel à la suite de l'article 26, soit comme une partie intégrante de celui-ci, ce qui est la technique généralement retenue, soit minimalement comme une partie intégrante du chapitre VI.

Quant à la définition de ce qu'est une mesure de représailles, la loi n'en contient aucune. Seul l'article 27 traite de cette question, mais par le biais de la mise en place d'une présomption pour une série de mesures énumérées de manière limitative. Il serait préférable, à notre avis, comme déjà mentionné, d'introduire au début du projet de loi une série de définitions plutôt que de procéder de la manière actuelle.

De plus, la présomption incluse à l'article 27 est somme toute très limitée, puisqu'elle ne vise qu'à établir la nature du geste, mais n'obligera pas l'employeur à prouver que la mesure imposée n'était qu'un prétexte, comme c'est le cas à l'article 17 du *Code du travail*. La protection accordée sera d'autant plus limitée que l'ajout d'un motif interdit à l'article 122 de la *Loi sur les normes du travail*, comme prévu à l'article 37 du projet de loi, fait en sorte que les personnes salariées (syndiquées ou non) déposant une plainte pour pratique interdite bénéficient déjà d'un renversement du fardeau de la preuve. Dans quels cas cette présomption serait-elle donc applicable ? Lors de l'arbitrage d'un grief ? L'arbitre aurait-il même compétence pour appliquer cette présomption, puisqu'il s'agit d'un moyen de preuve et non d'une norme substantive ?

Compte tenu de tout ce qui précède, nous sommes d'avis qu'il serait utile de réécrire cet article afin de clarifier dans quel contexte la présomption trouvera application et quel décideur aura juridiction pour appliquer celle-ci.

⁷ Ce qui serait d'ailleurs concordant avec la modification proposée à l'article 11. Voir supra, recommandation 4.

Recommandation 7

Que le premier alinéa de l'article 26 soit modifié afin d'introduire, après les mots « pour le motif qu'elle a » les mots « , de bonne foi, ».

Recommandation 8

Que l'article 26 soit modifié par l'ajout d'un troisième alinéa qui se lirait ainsi :

« Il est également interdit d'exercer des mesures de représailles ou de menacer une personne de représailles pour le motif qu'elle a demandé conseil afin de faire une divulgation. »

Recommandation 9

Que l'article 27 soit modifié afin de préciser dans quel contexte s'applique cette présomption et quel décideur a juridiction pour l'appliquer.

Chapitre VII – Dispositions pénales

Les dispositions pénales prévues aux articles 28 à 30 prévoient des amendes qui sont supérieures à celles contenues aux autres lois de protection sociale. Afin que ces amendes soient efficaces, il faudra s'assurer que les ressources indispensables sont allouées aux enquêtes et que les poursuites nécessaires soient déposées en temps utile.

Chapitre VIII – Dispositions modificatives

Les principaux éléments à souligner dans ce chapitre sont les modifications prévues à la *Loi sur les normes du travail*. Premièrement, la modification de l'article 3.1 permettra à toutes les personnes salariées, cadres ou non, de bénéficier de cette protection. Deuxièmement, l'utilisation de l'article 122 est intéressante puisqu'elle donne accès à un mécanisme de plainte déjà éprouvé par des décideurs spécialisés en relations de travail. De plus, ce recours donne aussi accès à un renversement du fardeau de la preuve qui allégera grandement celui des personnes salariées victimes d'une mesure de représailles.

Par contre, afin que la protection soit complète et en concordance avec notre recommandation 8, il est primordial que les personnes qui ont simplement demandé conseil quant à une divulgation soient aussi protégées par le biais de cet article.

Recommandation 10

Que l'article 37 soit modifié afin d'introduire, à la fin du paragraphe 11, les mots « ou parce qu'il a demandé conseil afin de faire une divulgation ».

Conclusion

Ce projet de loi, attendu depuis longtemps, est certainement un pas dans la bonne direction. Mais il faut rappeler que sans une diffusion cohérente de celui-ci et sans l'allocation de ressources suffisantes à sa mise en œuvre et au suivi de son application, il risque de demeurer lettre morte.

ANNEXE 1

Recommandation 1

Que l'article 4 soit retiré du projet de loi.

Recommandation 2

Que le premier alinéa de l'article 5 soit remplacé par le suivant :

« Toute personne qui a des motifs raisonnables de croire qu'elle détient des informations indiquant qu'un acte répréhensible a été commis au sein d'un organisme public ou est sur le point de l'être peut divulguer ces informations au Protecteur du citoyen. »

Que les mots « renseignements pouvant démontrer », dans la troisième ligne du deuxième alinéa de l'article 5, soient remplacés par les mots suivants : « informations voulant que ».

Recommandation 3

Que l'article 10 soit modifié afin d'ajouter un troisième alinéa qui se lirait ainsi :

« Si, dans le cadre d'une enquête, le Protecteur du citoyen a des motifs de croire qu'un autre acte répréhensible a été commis, il peut faire enquête sur l'acte en question conformément au présent chapitre. »

Recommandation 4

Que le deuxième alinéa de l'article 11 soit modifié afin qu'il se lise comme suit :

« 2. Que la divulgation est frivole, abusive ou faite de mauvaise foi. »

Recommandation 5

Que l'article 16 soit modifié afin d'ajouter un cinquième alinéa qui se lirait comme suit :

« 5. Le délai de traitement des divulgations reçues. »

Recommandation 6

Que l'article 19 soit modifié afin d'ajouter un troisième alinéa qui se lirait ainsi :

« La procédure doit également prévoir la possibilité pour tout employé de s'adresser à la personne responsable du suivi des divulgations de son organisme concernant la possibilité d'effectuer une divulgation conformément à la politique ou de demander des conseils sur la procédure à suivre. »

Recommandation 7

Que le premier alinéa de l'article 26 soit modifié afin d'introduire, après les mots « pour le motif qu'elle a » les mots « , de bonne foi, ».

Recommandation 8

Que l'article 26 soit modifié par l'ajout d'un troisième alinéa qui se lirait ainsi :

« Il est également interdit d'exercer des mesures de représailles ou de menacer une personne de représailles pour le motif qu'elle a demandé conseil afin de faire une divulgation. »

Recommandation 9

Que l'article 27 soit modifié afin de préciser dans quel contexte s'applique cette présomption et quel décideur a juridiction pour l'appliquer.

Recommandation 10

Que l'article 37 soit modifié afin d'introduire, à la fin du paragraphe 11, les mots « ou parce qu'il a demandé conseil afin de faire une divulgation ».

