



Le 2 novembre 2009

PAR COURRIEL

M. Raymond Bachand
Député d'Outremont
Ministre des Finances
Gouvernement du Québec

Objet : Projet de loi n° 63 *Loi sur les sociétés par actions* – dispositions relatives au secret professionnel

Monsieur le Ministre,

Je désire vous faire part des commentaires du Conseil interprofessionnel du Québec relativement aux dispositions du projet de loi n° 63 *Loi sur les sociétés par actions* concernant la levée du secret professionnel auquel sont tenus les membres des trois ordres professionnels comptables. Nos commentaires seront également d'intérêt pour les parlementaires de la Commission des finances publiques, qui entreprennent demain, le 3 novembre, des consultations particulières sur le projet de loi.

Le projet de loi n° 63 annonce la modernisation indispensable de la législation sur les sociétés par actions. Il vise également à rehausser la protection des actionnaires minoritaires en prévoyant notamment un recours visant à contrer les abus ou les injustices commis par une société à leur égard.

Le Conseil interprofessionnel adhère à ces objectifs. Il considère également important, dans le contexte des scandales financiers récents, de renforcer par la voie législative la protection offerte aux petits épargnants par les pouvoirs publics.

Cependant, le projet de loi comporte des dispositions préoccupantes pour le Conseil, en ce qui concerne la levée du secret professionnel auquel est tenu le membre d'un ordre professionnel comptable. Ces dispositions, croyons-nous, nuiront à l'objectif du législateur de parvenir à un équilibre pertinent et adéquat entre, d'une part, le droit fondamental d'un client au secret professionnel et, d'autre part, le droit des actionnaires de disposer de la protection voulue contre les abus.

Le Conseil souhaite donc des modifications au projet de loi n° 63. Ces modifications devront permettre de préciser l'objectif et la portée des dispositions autorisant la levée du secret professionnel, de baliser les circonstances applicables et de circonscrire les modalités de transmission des renseignements visés.

La levée du secret professionnel dans le Projet de loi n° 63

L'article 421 du projet de loi stipule que le détenteur inscrit ou le bénéficiaire de valeurs mobilières d'une société peut demander au tribunal d'ordonner la tenue d'une enquête sur la société. Le tribunal pourrait ordonner la tenue de l'enquête si la société visée (art. 422) :

- exerce ou a exercé ses activités avec une intention de fraude;
- des personnes de cette société ont commis des actes frauduleux ou malhonnêtes;
- la société agit abusivement ou se montre injuste à l'égard des détenteurs inscrits ou des bénéficiaires de valeurs mobilières de la société en leur portant préjudice.

Dans le contexte d'une telle enquête, le tribunal pourrait aussi ordonner la communication à un inspecteur, par un comptable agréé, un comptable en management accrédité ou un comptable général accrédité, de tout renseignement relatif à la société qui fait l'objet de l'enquête, même s'il peut en résulter la divulgation de renseignements protégés par le secret professionnel auquel le comptable est tenu (art. 433).

Également, le tribunal pourrait rendre toute ordonnance qu'il estime appropriée en vue, notamment, « de statuer sur l'opportunité de rendre public le rapport produit par l'inspecteur ou d'en transmettre copie à toute personne désignée par le tribunal » (art. 425 paragraphe 10).

Le droit au secret professionnel

Il faut rappeler qu'au Québec le droit au secret professionnel est un droit fondamental protégé par la *Charte des droits et libertés de la personne*. Le *Code des professions* stipule d'ailleurs ce qui suit :

« **60.4.** Le professionnel doit respecter le secret de tout renseignement de nature confidentielle qui vient à sa connaissance dans l'exercice de sa profession.

Le professionnel ne peut être relevé du secret professionnel qu'avec l'autorisation de son client ou lorsque la loi l'ordonne ou l'autorise par une disposition expresse. [...] »

Le secret professionnel n'est donc pas un privilège conçu pour le bénéfice du professionnel. Le client a le droit fondamental de pouvoir compter sur la discrétion du professionnel afin de pouvoir s'exprimer en toute liberté. Le secret professionnel constitue un élément essentiel du lien de confiance entre le client et le professionnel.

C'est pourquoi le législateur n'intervient qu'exceptionnellement et avec la plus grande prudence en la matière. Une atteinte au droit au secret professionnel requiert des motifs importants au nom de l'intérêt public. La Cour suprême a d'ailleurs édicté des critères pouvant justifier l'atteinte raisonnable à un droit fondamental, dont l'importance de l'objectif poursuivi, celui-ci devant être défini avec exactitude et précision de manière à établir un cadre permettant d'en apprécier l'importance et d'évaluer la précision avec laquelle les moyens nécessaires à sa réalisation ont été élaborés.

Cas antérieurs de levée du secret professionnel

L'impact redouté du projet de loi n° 63 à l'égard du traitement réservé au secret professionnel pourra être mieux saisi en le comparant à deux cas antérieurs d'intervention législative similaires.

- *Projet de loi n° 180 modifiant diverses dispositions législatives, notamment le Code des professions (2001)*

Par l'entremise de ce projet de loi, l'article 60.4 du *Code des professions* a été modifié en vue d'autoriser un membre d'ordre professionnel à « communiquer un renseignement protégé par le secret professionnel, en vue de prévenir un acte de violence, dont un suicide, lorsqu'il a un motif raisonnable de croire qu'un danger imminent de mort ou de blessures graves menace une personne ou un groupe de personnes identifiable ».

Selon ces circonstances exceptionnelles, le professionnel ne peut communiquer le renseignement qu'à la ou aux personnes exposées à ce danger, à leur représentant ou aux personnes susceptibles de leur porter secours. En outre, le professionnel ne peut communiquer que les renseignements nécessaires aux fins poursuivies par la communication.

Consulté à l'époque sur ce projet de loi, le Conseil interprofessionnel du Québec s'était prononcé en faveur de celui-ci.

-
- *Projet de loi n° 64 modifiant la Loi sur l'Autorité des marchés financiers (AMF) et d'autres dispositions législatives (2008)*

Afin de mieux protéger les petits épargnants, l'article 15.1 de la Loi sur l'AMF permet dorénavant la communication à l'AMF, par les membres des ordres professionnels comptables, de renseignements recueillis dans le cadre de leurs travaux de vérification, et ce, malgré le secret professionnel.

L'usage des renseignements est toutefois strictement délimité (art. 15.2 à 15.7). Ainsi, l'AMF ne peut transférer ces renseignements qu'à une autorité canadienne en valeurs mobilières, l'un des ordres comptables, un autre organisme de régulation ou un corps de police. De plus, ces destinataires doivent s'engager à n'utiliser le renseignement qu'aux fins visées par la Loi et qu'ils respecteront, à l'égard de ce renseignement, des obligations équivalentes à celles de l'AMF, notamment en matière de confidentialité.

Comparaison avec le projet de loi n° 63

Cette comparaison fait ressortir plusieurs aspects préoccupants du projet de loi n° 63. En premier lieu, le tribunal aurait l'entière discrétion d'ordonner la communication de renseignements détenus par un membre d'un ordre professionnel comptable, sans que les circonstances en soient précisées. Au mieux, le tribunal serait guidé par les raisons pour lesquelles une enquête a été instituée, soit : la commission d'un acte frauduleux, une intention de fraude ou, tout simplement, le fait d'«agir abusivement» ou de se «montrer injuste» en portant préjudice à des personnes.

Le moins que l'on puisse dire, c'est que ces raisons sont d'inégale importance. S'ils peuvent justifier l'ouverture d'une enquête, sont-ils tous également suffisants pour justifier la levée du secret professionnel? Puisqu'ici un droit fondamental est en cause, le législateur serait bien avisé de baliser les circonstances pouvant justifier une ordonnance de communication de renseignements qui seraient autrement protégés par le droit fondamental au secret professionnel.

En second lieu, les modalités d'utilisation et de circulation des renseignements recueillis doivent être clarifiées. Le contraste est d'ailleurs frappant avec le projet de loi n° 64 adopté en 2008 dont l'élaboration fut marquée par une réelle préoccupation du législateur de baliser ces aspects. Ainsi, le 20 mai 2008, un parlementaire déclarait à l'Assemblée nationale :

«Nous nous sommes assurés que l'utilisation des renseignements recueillis par l'Autorité soit bien encadrée afin de respecter autant que possible le lien de confiance entre le comptable et le dirigeant d'entreprise.»

Dans le même sens, Monsieur Richard Boivin, sous-ministre adjoint du ministère des Finances, déclarait le 13 mai à la Commission des finances publiques :

« Effectivement, la façon dont les dispositions sont libellées, c'est de permettre à l'Autorité de partager de l'information privilégiée avec des organismes [...] qui profitent aussi du même encadrement qui fait en sorte qu'une fois que l'information sera transférée [...] l'Autorité va s'assurer que [les organismes] en question ont un encadrement légal qui fait en sorte que cette information-là ne peut pas être distribuée à d'autres tiers, à d'autres personnes.

[...].

C'est important, le secret professionnel, et donc sa levée, qui vient à l'encontre d'un principe de la charte, doit être encadrée. Effectivement, on s'est assuré dans ce projet-là que l'information à divulguer qu'obtenait l'Autorité des marchés financiers ne pouvait pas servir à d'autres fins que des fins d'enquête. »

Le projet de loi n° 63 n'offre certainement pas les mêmes assurances. Les destinataires des renseignements confidentiels y sont multiples (potentiellement toute personne désignée par le tribunal) et peuvent agir tant pour des motifs publics que privés. Au surplus, le tribunal, comme on l'a signalé, pourrait rendre public le rapport produit par l'inspecteur ou en transmettre copie à toute personne qu'il désignera. On est loin de la prudence affichée il y a un an à peine, au moment des discussions sur le projet de loi n° 64 autour du même enjeu de protection des investisseurs.

En terminant, le Conseil considère essentiel de clarifier les dispositions du projet de loi n° 63 concernant la levée du secret professionnel auquel est tenu le professionnel comptable. Ainsi :

- n'y aurait-il pas lieu, à l'article 433, de restreindre les situations permettant au tribunal d'ordonner la communication de renseignements protégés par le secret professionnel aux seuls cas visés par les paragraphes 1 et 2 de l'article 422?
- n'y aurait-il pas lieu également d'établir à l'article 433 des critères guidant le tribunal dans cette démarche?
- dans le même esprit, ne serait-il pas opportun de bien circonscrire le pouvoir discrétionnaire du tribunal, prévu au paragraphe 10 de l'article 425, l'autorisant à rendre public le rapport de l'inspecteur ou de le transmettre à toute personne, alors que ce rapport peut contenir des renseignements visés par le secret professionnel?

Enfin, nous comprenons que l'article 446, qui prévoit que le demandeur est réputé être le représentant de la société, pourrait permettre le contournement des règles du secret professionnel. Conséquemment, le législateur ne devrait-il pas encadrer l'accès et la communication de renseignements ou de documents prévus à cet article?

Le réexamen et la reformulation de ces dispositions paraissent nécessaires au Conseil interprofessionnel afin d'atteindre l'équilibre recherché par tous entre le droit fondamental au secret professionnel et celui, également important, des investisseurs, notamment des petits épargnants qui réclament une protection accrue contre les actes frauduleux de certaines sociétés.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de ma haute considération.

Le président,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'R. Gagnon' with a horizontal line extending from the end.

Richard Gagnon, F. Adm. A.

c.c. M^e Kathleen Weil, ministre de la Justice, ministre responsable de l'application des lois professionnelles
Membres de la Commission des finances publiques de l'Assemblée nationale
M^e Jean-Paul Dutrisac, président de l'Office des professions du Québec