

# Office national de l'énergie

## Recherche et analyse sur le programme de dénonciation

---

21 janvier 2016

Ken Brander, Clarium Fraud and Compliance Solutions Ltd.

### RÉSUMÉ

Le rapport de recherche recense et examine les lois fédérales et provinciales et la jurisprudence au Canada qui concernent les programmes de dénonciation en général. L'information d'ensemble devrait faire l'objet d'un contrôle juridique visant à déterminer en quoi elle serait applicable ou utile au programme de dénonciation de l'Office national de l'énergie. L'auteur examine également les tendances des programmes de dénonciation au pays, tout comme la façon dont les services de police gèrent les indicateurs au secret. Il présente des recommandations pour l'avenir du programme de dénonciation de l'Office. La recherche, l'analyse et la rédaction du rapport sont l'œuvre de M. Ken Brander, président et expert-conseil principal à Clarium Fraud and Compliance Solutions Ltd. Signalons enfin que le rapport de recherche ne vise pas à donner des avis juridiques.

## Table des matières

<b>PARTIE 1 SOMMAIRE.....</b>	<b>3</b>
<b>PARTIE 2 LOIS FÉDÉRALES.....</b>	<b>8</b>
<b>PARTIE 3 LOIS PROVINCIALES .....</b>	<b>18</b>
<b>PARTIE 4 JURISPRUDENCE CANADIENNE .....</b>	<b>20</b>
<b>PARTIE 5 TENDANCES DES PROGRAMMES DE DÉNONCIATION AU CANADA.....</b>	<b>34</b>
<b>PARTIE 6 UTILISATION D'INDICATEURS PAR LA POLICE.....</b>	<b>36</b>
<b>PARTIE 7 RISQUES ET RECOMMANDATIONS.....</b>	<b>39</b>
<b>PARTIE 8 SOURCES.....</b>	<b>42</b>

Date de diffusion initiale :	Le 21 janvier 2016
Rapport d'analyse des lacunes reçu par :	
Date de réception :	
Version :	
Date de dernière révision :	Le 12 avril 2016
Prochain examen :	

## Partie 1 Sommaire

L'Office national de l'énergie a retenu les services de Clarium Fraud and Compliance Solutions Ltd. en vue d'un examen de son programme de dénonciation. L'expert-conseil chargé de ce travail à Clarium est un détective retraité du service de police d'Edmonton qui connaît par expérience tout ce qui est traitement des indicateurs anonymes et des signalements dans le cadre du programme Échec au crime. Comme il n'est pas avocat, rien dans le présent document ne doit être assimilé à des avis juridiques. L'examen auquel sont soumises les lois et la jurisprudence garde un caractère général et ne vaut que dans la mesure où, aux yeux de l'expert-conseil, le lien peut se faire avec les programmes de dénonciation. Pour cette information d'ensemble, il faudrait un contrôle juridique permettant de déterminer en quoi elle serait applicable ou utile au programme de dénonciation propre à l'Office.

Le contrat de l'Office comporte les produits livrables suivants :

1. rapport de recherche et d'analyse;
2. rapport d'analyse des lacunes;
3. proposition de politique et de procédure;
4. manuel et séances de formation pour le personnel de l'Office;
5. rapport final de projet.

Le présent rapport de recherche et d'analyse (produit livrable 1) livre à l'Office des renseignements généraux sur le panorama des lois, des litiges et des tendances en matière de dénonciation au Canada. Les résultats de cette étude influenceront sur le rapport d'analyse des lacunes (produit livrable 2), la proposition de politique et de procédure (produit livrable 3) et le programme et manuel de formation (produit livrable 4). En ce qui concerne les produits 3 et 4, il sera nécessaire que l'Office fasse appel aux compétences techniques à l'interne et recueille les avis de ses conseillers juridiques de manière à pouvoir officialiser une politique et une procédure. Tout au long de la préparation des produits livrables énumérés, le personnel clé de l'Office a été consulté.

Au Canada, les lois et les programmes en matière de dénonciation sont surtout instaurés au niveau sectoriel. Aucune disposition de la loi fédérale n'exige que l'ensemble des organismes gouvernementaux, des entreprises privées et autres employeurs se dotent d'une politique prescriptive sur la dénonciation en milieu de travail. De même, aucune disposition de la loi ne protège les employés au Canada contre les représailles à la suite de la dénonciation d'actes répréhensibles au travail. Le panorama canadien consiste plutôt en une mosaïque de lois et de programmes sectoriels d'une efficacité variable.

Les programmes de dénonciation varient de même selon les pays. Aux États-Unis, diverses lois (lois Sarbanes-Oxley et Dodd-Frank, *False Claims Act* et autres) protègent les

dénonciateurs et, dans certains cas, prévoient récompenses et primes en cas de divulgation menant à une intervention réglementaire fructueuse. Dans ce pays, quelqu'un peut user au civil d'un recours populaire du type « Qui Tam » par lequel une personne privée peut, même si elle n'est pas personnellement touchée par un acte répréhensible allégué, intenter des poursuites en réparation au nom du gouvernement fédéral. Dans des pays comme la France, les divulgations anonymes de dénonciateurs ne peuvent être acceptées et ne reçoivent aucune suite.

Au cœur de tout programme de dénonciation se situe la tension entre le devoir de loyauté du travailleur envers l'employeur et l'avantage que l'on a à disposer d'un mécanisme pour que les travailleurs puissent dénoncer les actes répréhensibles au sein de leur organisme sans craindre de représailles. Pour diverses raisons, les employeurs sont souvent peu enthousiastes à l'idée de recevoir de leur personnel des divulgations d'actes répréhensibles. Dans bien des cas, la réparation de tels actes allégués leur amène une enquête, des frais, des mesures disciplinaires, une responsabilité et une intervention réglementaire, sans oublier l'embarras pour leurs affaires ou la menace pour leur réputation. De leur côté, les dénonciateurs s'exposent à des risques bien réels de rétorsion. Enfin, les gens qui reçoivent un signalement de dénonciateur font face à des risques judiciaires et organisationnels et à une menace pour leur réputation avec les questions de confidentialité et de protection de l'auteur du signalement contre les représailles.

Nombreux sont toutefois les organismes publics et les entreprises qui considèrent que les avantages d'un mécanisme interne de signalement l'emportent nettement sur les risques. La recherche démontre l'intérêt de mettre en place un programme de dénonciation qui invite les employés et les autres initiés de l'organisme à signaler les abus. Les signalements des employés sont le moyen le plus efficace de détecter la fraude et autres actes répréhensibles au sein de l'organisme. Dans une proportion de plus de 40 %, le signalement est à l'origine de la découverte d'une fraude professionnelle et il vient habituellement du personnel. En fait, la création d'un service de réception de signalements est le meilleur moyen de détection de la fraude professionnelle. Les entreprises qui peuvent s'appuyer sur un service efficace de réception ont pu réduire de 41 % les pertes par fraude et elles ont détecté les fraudes 50 % plus rapidement que par toute autre méthode<sup>1</sup>.

Il est sûr que les services de réception de signalements sont efficaces comme mécanisme de dénonciation des actes répréhensibles par les employés. Les avantages reconnus dans ce cas valent également pour l'organisme national de réglementation de l'énergie au Canada. Les employés et autres gens à l'œuvre à l'intérieur et aux côtés des sociétés réglementées par l'Office sont en mesure de livrer à l'Office une information concernant la construction,

---

<sup>1</sup> Association of Certified Fraud Examiners (ACFE), *Report to the Nations on Occupational Fraud and Abuse: 2014 Global Fraud Study*, p. 18-23. Consultation le 7 janvier 2016 à l'adresse <http://www.acfe.com/rtnn/docs/2014-report-to-nations.pdf>

l'exploitation et la cessation d'exploitation des pipelines et des lignes de transport d'électricité. Un programme bien conçu et sécurisé avec un ferme appui sur le plan des politiques, des procédures et des moyens de surveillance est un bon moyen de solliciter et de recevoir des signalements d'actes répréhensibles allégués que l'Office n'aurait pu autrement découvrir.

Le rapport de recherche passe en revue les programmes de dénonciation dans le contexte canadien. On y recense les lois, les règlements et la jurisprudence sur un plan général et dans la seule mesure où leurs éléments se rapportent aux programmes de dénonciation. Rien dans les commentaires que nous formulons ne prétend être un avis juridique. Pour cette information d'ensemble, il faudrait un contrôle juridique permettant de déterminer si elle est applicable ou utile au propre programme de dénonciation de l'Office.

## **1.1 Lois fédérales**

- *Code criminel;*
- *Loi sur la preuve au Canada;*
- *Loi sur l'Office national de l'énergie et règlements d'application;*
- *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles;*
- *Code canadien du travail;*
- *Loi canadienne sur la protection de l'environnement;*
- lois sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels.

## **1.2 Lois provinciales**

- Lois provinciales sur les divulgations dans l'intérêt public;
- lois provinciales sur la santé, la sécurité et la protection de l'emploi.

## **1.3 Jurisprudence canadienne**

- Jurisprudence civile canadienne
  - (i) *Talisman Energy Incorporated c. Flo-Dynamics Systems Inc. et autres, (2015) Cour du Banc de la Reine de l'Alberta (en matière de privilèges);*
  - (ii) *Merk c. Association internationale des travailleurs en ponts, en fer structural, ornemental et d'armature, section locale 771, (2015) Cour suprême du Canada (en matière de devoir de loyauté);*
  - (iii) *Haydon c. Canada, (2000) Cour fédérale (en matière de devoir de loyauté);*
  - (iv) *Anderson c. IMTT-Québec inc., (2013) Cour d'appel fédérale.*

- Jurisprudence pénale canadienne

- (i) R. c. Leipert, (1997) Cour suprême du Canada (en matière de protection des signalements dans le cadre du programme Échec au crime);
- (ii) R. c. X.Y., (2011) Cour d'appel de l'Ontario (en matière de privilège relatif aux indicateurs).

#### **1.4 Tendances des programmes de dénonciation au Canada**

- tiers fournisseurs de services;
- serments de confidentialité et codes de conduite;
- programmes canadiens de récompenses à la dénonciation;
- extraterritorialité des demandes en matière de représailles.

#### **1.5 Utilisation d'indicateurs par la police**

- auteurs de rapports;
- auteurs de signalement dans le cadre du programme Échec au crime;
- indicateurs anonymes;
- agents.

#### **1.6 Risques et recommandations**

#### **1.7 Sources**

La partie 8 présente une liste de sources importantes consultées dans la préparation du présent rapport selon les catégories suivantes :

- lois et règlements;
- documents d'orientation;
- politiques et sites Web sur la dénonciation;
- jurisprudence canadienne;
- tiers fournisseurs.

Le projet de recherche démontre que le panorama de la dénonciation au Canada consiste généralement en une mosaïque de dispositions spéciales et sectorielles de la loi. Les mesures de protection contre les représailles dépendent largement de la nature des divulgations et des secteurs où travaillent les auteurs de rapports.

En tant que tierce partie, l'Office n'a relativement guère la capacité d'enquêter sur les allégations de représailles contre les auteurs de signalement d'actes répréhensibles allégués.

## Partie 2 Lois fédérales

Un certain nombre de lois fédérales traitent des mesures de protection et des limites de la confidentialité des signalements et des représailles contre les dénonciateurs. Nombre de ces lois ne sont pas d'emblée applicables directement à l'Office, mais pour parvenir à une telle conclusion, l'Office devrait solliciter l'avis de ses conseillers juridiques. Toutefois, chaque loi présente des questions et des risques que l'Office devrait prendre en considération au moment de concevoir et d'administrer son propre programme. La présente recherche démontre l'orientation sectorielle que s'est donnée le législateur fédéral au Canada au moment d'aborder les questions de dénonciation et de protection des auteurs de signalement contre les représailles.

### 2.1 *Code criminel*

L'article 425.1 du *Code criminel* assure une certaine protection aux employés qui font une divulgation ou un signalement à la police. Il frappe d'une interdiction et d'une sanction pénale les employeurs qui prennent ou menacent de prendre des mesures de rétorsion contre les employés qui livrent des renseignements à la police sur des agissements criminels allégués de l'employeur. Cette interdiction vise seulement les employeurs suspectés d'actes d'inconduite de nature criminelle (corruption, fraude, blanchiment d'argent, vol, parjure, etc.). Pour avoir droit à la protection de cet article, les employés doivent dénoncer les actes d'inconduite allégués expressément à la police. Une telle dénonciation à un organisme de réglementation ou à une autorité légalement compétente autre que la police ne déclenche pas les mesures de protection prévues par l'article 425.1.

Le *Code criminel* est surtout là pour réprimer les infractions et offre peu de recours aux victimes du crime. L'article crée une infraction criminelle à l'encontre de l'employeur qui use de représailles contre un employé, mais n'offre guère de moyens de réparation à ce dernier.

### 2.2 *Loi sur la preuve au Canada*

Par expérience, l'auteur du rapport croit savoir que, en règle générale, la common law défend de nommer les gens qui livrent des renseignements confidentiels à la police sur des crimes. Le principe est bien établi dans la common law, et ce, depuis plusieurs siècles. Ce principe dit qu'on ne peut demander à un policier de dévoiler ses sources confidentielles et qu'on ne peut non plus demander à des témoins s'ils sont des indicateurs de police. L'article 37 de la *Loi sur la preuve au Canada*<sup>2</sup> reprend le principe et empêche de dévoiler l'identité des indicateurs dans une instance pénale.

---

<sup>2</sup> *Loi sur la preuve au Canada*. Consultation le 14 janvier 2016 à l'adresse <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-5.pdf>



### 2.3 *Loi sur l'Office national de l'énergie et règlements d'application*

La *Loi sur l'Office national de l'énergie* (la *Loi*) et ses règlements d'application favorisent la transparence et la reddition de comptes relativement à la construction, à l'exploitation et à la cessation d'exploitation de pipelines et de lignes de transport d'électricité au Canada. À quelques exceptions près, l'Office tient des audiences publiques sur les cas de délivrance, de révocation ou de suspension de certificats, ainsi que sur les demandes de cessation d'exploitation d'un pipeline<sup>3</sup>. La partie IX de la *Loi* habilite l'Office à prendre des règlements, à verbaliser des infractions et à imposer des sanctions administratives pécuniaires. Les sanctions visent à promouvoir le respect de la loi, et non à punir<sup>4</sup>. Quiconque reçoit un avis d'infraction peut se pourvoir en révision. Il a droit à la communication intégrale du dossier et peut contre-interroger le personnel concerné de l'Office en cours d'instance.

L'Office exerce son activité dans un cadre qui crée des exigences et des attentes considérables en matière de transparence, de reddition de comptes et de souci de l'intérêt public. Dans de telles circonstances, la confidentialité n'est ni garantie ni automatique en ce qui concerne l'identité des auteurs de signalement, les divulgations et les dossiers. Il faut que des politiques et des procédures efficaces et une surveillance étroite soient en place pour protéger, dans la mesure des moyens de protection disponibles, les identités, les divulgations et les pièces au dossier dans leur confidentialité.

L'Office a les pouvoirs voulus pour sauvegarder la confidentialité des renseignements susceptibles d'être dévoilés dans ses instances, mais ses attributions en la matière sont bien définies et limitées. Les articles 16.1 et 16.2 de la *Loi* instituent des pouvoirs bien circonscrits et conditionnels dans les circonstances suivantes :

*16.1 Dans le cadre des procédures visées à la présente loi, l'Office peut prendre toute mesure ou rendre toute ordonnance qu'il juge nécessaire pour assurer la confidentialité des renseignements qui seront probablement divulgués au cours de celles-ci lorsqu'il conclut :*

*a) soit que la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables aux intéressés, ou de nuire à leur compétitivité;*

*b) soit qu'il s'agit de renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques de nature confidentielle obtenus par lui.*

---

<sup>3</sup> *Loi sur l'Office national de l'énergie*, paragraphe 24(1). Consultation le 13 janvier 2016 à l'adresse <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/acts/N-7/page-5.html#docCont>

<sup>4</sup> *Ibid.*, paragraphe 136(2). Consultation le 13 janvier 2016 à l'adresse <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/acts/N-7/page-25.html#h-97>

*Autres conditions :*

- (i) l'information a toujours été traitée de manière confidentielle par une personne qui serait directement touchée par la divulgation;*
- (ii) l'importance de la confidentialité pour la personne l'emporte sur l'intérêt public de la divulgation.*

*16.2 Dans le cadre des ordonnances ou des procédures visées par la présente loi, l'Office peut prendre toute mesure ou rendre toute ordonnance qu'il juge nécessaire pour assurer la confidentialité de renseignements contenus dans l'ordonnance ou de renseignements qui seront probablement divulgués au cours des procédures lorsqu'il conclut :*

*a) qu'il y a un risque sérieux que la divulgation des renseignements compromette la sécurité de pipelines, de lignes internationales, de bâtiments ou ouvrages ou de réseaux ou systèmes divers, y compris de réseaux ou systèmes informatisés ou de communications, ou de méthodes employées pour leur protection;*

*b) que la nécessité d'empêcher la divulgation des renseignements l'emporte sur l'importance, au regard de l'intérêt public, de la publicité des ordonnances et des procédures de l'Office<sup>5</sup>.*

On ne devrait jamais promettre la confidentialité à l'auteur d'un signalement.

Le *Règlement sur les pipelines terrestres* (le *Règlement*) oblige les sociétés réglementées à assurer une certaine protection de leur personnel contre les représailles à la suite du signalement de certains actes répréhensibles allégués de l'entreprise. Les dispositions en question imposent aux sociétés réglementées d'établir par écrit des politiques et des objectifs leur permettant de respecter les obligations prévues à l'article 6 du *Règlement* (sur la conception, la construction, l'exploitation et la cessation d'exploitation d'un pipeline en toute sécurité et sûreté pour le public, le personnel, le pipeline et l'environnement), et notamment :

*Une politique relative aux rapports internes sur les dangers, dangers potentiels, incidents et quasi-incidents, qui indique notamment les conditions dans lesquelles la personne qui les signale peut se voir accorder l'immunité contre d'éventuelles mesures disciplinaires.*

Elles exigent que la politique de la société traite du signalement interne de quatre situations bien précises seulement :

- dangers;

---

<sup>5</sup> Ibid., articles 16.1 et 16.2. Consultation le 13 janvier 2016 à l'adresse <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/acts/N-7/page-4.html#docCont>

- dangers potentiels;
- incidents;
- quasi-incidents.

La société est tenue d'expliquer dans une politique écrite dans quelles conditions l'employé auteur du signalement se verra accorder l'immunité contre d'éventuelles mesures disciplinaires. Cette clause vise à encourager les employés à signaler ces quatre types de situations sans craindre de mesures disciplinaires. L'Office est autorisé à examiner les politiques applicables des sociétés réglementées.

L'article 6.3(1)a) du *Règlement sur les pipelines terrestres* est une modification adoptée depuis relativement peu de temps et dont le libellé a sans doute été mûrement considéré. Il paraît clair que les règles en question visaient à prescrire comme obligation et à garantir que les sociétés réglementées disposent d'un mécanisme de signalement interne propre à encourager le personnel à déclarer les dangers réels ou possibles, les incidents et les quasi-incidents. D'autres lois et règlements fédéraux énoncent des interdictions plus complètes en matière de représailles et des mesures de sauvegarde de la confidentialité.

La politique proposée fournira des renseignements généraux aux éventuels auteurs de signalement sur la confidentialité, l'anonymat et les représailles.

#### **2.4 Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles**

La loi citée en titre<sup>6</sup> est entrée en vigueur le 15 avril 2007<sup>7</sup>. Elle s'applique à tous les employés des ministères, organismes, conseils, tribunaux, sociétés d'État et administrations judiciaires de l'État fédéral, ainsi qu'à la Gendarmerie royale du Canada. La *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles* (la *Loi sur la protection des fonctionnaires*) fait ce qui suit :

- elle crée le Commissariat à l'intégrité du secteur public aux fins de l'application et du contrôle du respect de la *Loi sur la protection des fonctionnaires*;
- elle exige de chaque administrateur général de la fonction publique qu'il crée un mécanisme de divulgation interne;
- elle encourage les fonctionnaires fédéraux à signaler à l'interne les actes répréhensibles graves;
- elle permet aux fonctionnaires fédéraux de faire directement leurs signalements au commissaire à l'intégrité du secteur public;

<sup>6</sup> *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*. Consultation le 14 janvier 2016 à l'adresse <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/P-31.9.pdf>

<sup>7</sup> Institut professionnel de la fonction publique, *Guide de poche sur la divulgation d'actes répréhensibles* (septembre 2012), page 2. Consultation le 14 janvier 2016 à l'adresse <http://www.pipsc.ca/portal/page/portal/website/memberservices/forms/guides>

- elle crée le Tribunal de la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles, organe comprenant de deux à six juges de la Cour fédérale (ou leur équivalent) et appelé à trancher les cas de représailles alléguées;
- elle protège les employés contre les représailles en créant des infractions pour les contrevenants à ses dispositions et des moyens de réparation pour les victimes.

La *Loi sur la protection des fonctionnaires* ne s'applique pas au personnel des sociétés réglementées par l'Office, mais certaines dispositions pourraient être utilement considérées par l'Office au moment de développer et d'affiner son programme de dénonciation.

- Le terme « représailles » est ainsi défini à l'article 2 de la *Loi sur la protection des fonctionnaires* :

*l'une ou l'autre des mesures ci-après prises à l'encontre d'un fonctionnaire pour le motif qu'il a fait une divulgation protégée ou pour le motif qu'il a collaboré de bonne foi à une enquête menée sur une divulgation ou commencée au titre de l'article 33 :*

- a) toute sanction disciplinaire;*
- b) la rétrogradation du fonctionnaire;*
- c) son licenciement et, s'agissant d'un membre de la Gendarmerie royale du Canada, son renvoi ou congédiement;*
- d) toute mesure portant atteinte à son emploi ou à ses conditions de travail;*
- e) toute menace à cet égard.*

- L'article 8 de la *Loi sur la protection des fonctionnaires* définit ainsi les actes répréhensibles :

- a) la contravention d'une loi fédérale ou provinciale ou d'un règlement pris sous leur régime, à l'exception de la contravention de l'article 19 de la présente loi;*
- b) l'usage abusif des fonds ou des biens publics;*
- c) les cas graves de mauvaise gestion dans le secteur public;*
- d) le fait de causer – par action ou omission – un risque grave et précis pour la vie, la santé ou la sécurité humaines ou pour l'environnement, à l'exception du risque inhérent à l'exercice des attributions d'un fonctionnaire;*
- e) la contravention grave d'un code de conduite établi en vertu des articles 5 ou 6;*
- f) le fait de sciemment ordonner ou conseiller à une personne de commettre l'un des actes répréhensibles visés aux alinéas a) à e).*

- Interdiction des représailles. La Loi interdit les représailles contre les fonctionnaires qui divulguent des actes répréhensibles allégués, institue une procédure de rapport et d'enquête sur les actes de rétorsion et autorise des mesures disciplinaires à l'égard de ceux qui prennent ou ordonnent les représailles. La protection contre les représailles vise aussi les entrepreneurs et les candidats aux marchés de la fonction publique fédérale.

- La *Loi sur la protection des fonctionnaires* institue une procédure pour que des services de consultation juridique soient mis à la disposition des fonctionnaires divulgateurs à tout stade du processus de divulgation (article 25).
- Elle crée un certain nombre d'interdictions, qu'il s'agisse de fausses déclarations dans une divulgation, d'entraves à enquête sur une divulgation ou des représailles ou de destruction de documents et autres éléments relatifs à une instance aux termes de la *Loi sur la protection des fonctionnaires*.
- Elle oblige un fonctionnaire à collaborer aux instances en application de la *Loi sur la protection des fonctionnaires*, et ce, même au risque de s'incriminer soi-même.
- Elle impose des procédures de sécurité et de confidentialité de l'information.

La *Loi sur la protection des fonctionnaires* institue des moyens de protection et des infractions qui ne relèveraient pas du mandat de l'Office, mais elle offre aussi à celui-ci diverses considérations utiles pour son programme et ses mesures d'application de la réglementation. Les indications données ici sont uniquement pour la gouverne de l'Office.

La politique proposée pour l'Office définira les termes importants et prévoira des procédures de sécurité et de confidentialité de l'information.

## 2.5 *Code canadien du travail*

Le *Code canadien du travail* (la *Code*) protège les salariés des employeurs fédéraux contre les représailles consécutives à des divulgations dans les questions de santé et de sécurité au travail. La partie II du *Code* crée aux employés l'obligation devant la loi « de signaler à son employeur tout objet ou toute circonstance qui, dans un lieu de travail, présente un risque pour sa santé ou sa sécurité ou pour celles de ses compagnons de travail ou des autres personnes à qui l'employeur en permet l'accès<sup>8</sup> ». La responsabilité correspondante des employeurs est la suivante : « L'employeur veille à la protection de ses employés en matière de santé et de sécurité au travail<sup>9</sup>. » L'employeur a aussi l'obligation devant la loi « de répondre sans délai à tout rapport fait<sup>10</sup> » par ses employés.

De plus, le *Code* interdit à l'employeur d'user de représailles contre l'employé parce que :

- soit il a témoigné – ou est sur le point de le faire – dans une poursuite intentée ou une enquête tenue sous le régime de la présente partie;
- soit il a fourni à une personne agissant dans l'exercice de fonctions attribuées par la présente partie un renseignement relatif aux conditions de travail touchant sa santé ou sa sécurité [...];

<sup>8</sup> *Code canadien du travail*, alinéa 126(1)g). Consultation le 14 janvier 2016 à l'adresse <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/L-2.pdf>

<sup>9</sup> Ibid., article 124 à <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/L-2.pdf>

<sup>10</sup> Ibid., alinéa 125(1)(z.02) à <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/L-2.pdf>

- soit il a observé les dispositions de la présente partie ou cherché à les faire appliquer [ce qui comprend les divulgations à l'employeur]<sup>11</sup>.

Les mesures de rétorsion interdites par cette partie du *Code* sont très précises et circonscrites :

- congédiement;
- licenciement;
- rétrogradation;
- imposition d'une sanction financière ou autre;
- refus de verser la rémunération due;
- mesures disciplinaires;
- menaces portant sur tout ce qui précède.

Le *Code canadien du travail* illustre la mosaïque sectorielle de la protection des dénonciateurs au Canada. Il renforce le devoir du salarié envers l'employeur et interdit à ce dernier d'user de représailles contre l'employé. Pour avoir droit aux moyens de protection prévus par le *Code*, l'employé doit faire son signalement à l'employeur. Ce n'est pas qu'il ne peut divulguer les problèmes de santé et de sécurité à d'autres autorités compétentes, mais l'employeur doit être avisé et il doit sans doute l'être en premier.

Le *Code* offre une protection limitée contre les représailles bien précises que peuvent subir les employés qui font un signalement ou participent à une instance, mais *seulement* dans les questions de santé et de sécurité au travail. D'autres actes répréhensibles (blanchiment d'argent, fraude, vol, voies de fait et trafic d'êtres humains même) ne relèvent pas de ses dispositions.

## **2.6 Loi canadienne sur la protection de l'environnement**

La *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* (la *Loi sur la protection de l'environnement*) offre un autre exemple de protection sectorielle des dénonciateurs. Cette loi a été adoptée avant la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles* et le *Code canadien du travail* et avant bien des lois provinciales du même ordre et pourtant, elle comporte plusieurs éléments qui conviennent davantage à la protection des dénonciateurs.

- Rapports volontaires. Elle donne la possibilité de divulguer un acte répréhensible allégué à une personne n'ayant pas l'obligation légale de le faire. Elle ne restreint en rien qui peut être cette personne. Ainsi, quiconque travaille dans une société réglementée ou est tout simplement un membre concerné de la population peut dénoncer un acte répréhensible suspecté.

---

<sup>11</sup> Ibid., article 147. Consultation le 14 janvier 2016 à l'adresse <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/L-2.pdf>

- Confidentialité. Cette loi permet à l'auteur d'un signalement de demander à ce que demeurent confidentiels son identité et tout renseignement pouvant raisonnablement révéler cette identité. La *Loi sur la protection de l'environnement* dit à propos des demandes de confidentialité d'auteurs de rapports :

*« il est interdit de divulguer l'identité de l'auteur du rapport qui a fait la demande visée au paragraphe (2) [demande de confidentialité] ou tout renseignement susceptible de la révéler sans son consentement écrit. »*

Cette protection est très large. Elle oblige le ministre à se doter de politiques et de procédures pour la sécurité et la confidentialité des renseignements susceptibles de révéler l'identité de l'auteur du rapport. Il y a aussi interdiction à quiconque de divulguer ou de faire divulguer les renseignements.

- Représailles. La protection accordée aux employés contre les représailles est large elle aussi. À la différence de la définition du *Code canadien du travail*, la définition qui figure dans cette loi comprend l'expression passe-partout « tout autre inconvénient » :

*Malgré toute autre loi fédérale, il est interdit à l'employeur de congédier un employé, de le suspendre, de le rétrograder, de le punir, de le harceler ou de lui faire subir tout autre inconvénient ou de le priver d'un bénéfice de son emploi parce que :*

- a) l'employé a fait un rapport en vertu du paragraphe (1);*
- b) l'employé, agissant de bonne foi et en se fondant sur des motifs raisonnables, a refusé ou a fait part de son intention de refuser d'accomplir un acte qui constitue une infraction à la présente loi;*
- c) l'employé, agissant de bonne foi et se fondant sur des motifs raisonnables, a accompli ou a fait part de son intention d'accomplir un acte qu'il est tenu d'accomplir sous le régime de la présente loi<sup>12</sup>.*

- Sanctions. La *Loi sur la protection de l'environnement* permet au ministère public de poursuivre les contrevenants à ses dispositions, notamment s'ils portent atteinte à la confidentialité ou usent de représailles, par voie de procédure sommaire ou de mise en accusation. Elle prévoit des amendes qui s'alourdissent après une première condamnation<sup>13</sup>.

## **2.7 Lois sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels**

Ces deux lois fédérales donnent accès aux citoyens aux dossiers des institutions publiques et à l'information que le gouvernement fédéral a recueillie à leur sujet. L'une et l'autre ont

<sup>12</sup> *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, paragraphes 16(1) à 16(4). Consultation le 14 janvier 2016 à l'adresse <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-15.31.pdf>

<sup>13</sup> *Ibid.*, article 272. Consultation le 14 janvier 2016 à l'adresse <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-15.31.pdf>

une incidence sur la nature des renseignements que les institutions fédérales pourraient être tenues de communiquer, en particulier sur l'identité et les divulgations des auteurs de signalement<sup>14, 15</sup>.

- L'Office national de l'énergie est une institution fédérale comme ce terme est défini tant à l'article 3 qu'à l'annexe énumérant ces institutions dans la *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.
- La première de ces lois définit ainsi le terme « document » : éléments d'information, quel qu'en soit le support<sup>16</sup>.
- L'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* définit ainsi les renseignements personnels :

*Les renseignements, quels que soient leur forme et leur support, concernant un individu identifiable, notamment :*

*f) toute correspondance de nature, implicitement ou explicitement, privée ou confidentielle envoyée par lui à une institution fédérale, ainsi que les réponses de l'institution dans la mesure où elles révèlent le contenu de la correspondance de l'expéditeur;*

*i) son nom lorsque celui-ci est mentionné avec d'autres renseignements personnels le concernant ou lorsque la seule divulgation du nom révélerait des renseignements à son sujet.*

Exemptions relatives aux documents. Et la *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels* prévoient des exceptions légitimes à l'obligation de communication de renseignements. Certaines d'entre elles pourraient avoir une incidence sur le programme de dénonciation de l'Office et devoir être examinées avec les conseillers juridiques de l'organisme.

*Loi sur l'accès à l'information :*

- L'article 16.5 dit que le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser de communiquer 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 sur une divulgation en vertu de cette loi. L'exception en question protège entre autres

---

<sup>14</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Consultation le 14 janvier 2016 à l'adresse <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/P-21.pdf>

<sup>15</sup> *Loi sur l'accès à l'information*. Consultation le 14 janvier 2016 à l'adresse <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/A-1.pdf>

<sup>16</sup> *Ibid.*, article 3. Consultation le 14 janvier 2016 à l'adresse <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/A-1.pdf>



contre la communication de renseignements sur les divulgateurs, les divulgations et le processus d'enquête.

- L'article 17 institue une exception à l'égard de la communication de documents contenant des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire à la sécurité des individus.
- Le paragraphe 19(1) fait de même dans le cas des documents contenant les renseignements personnels visés à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* (voir la définition plus haut).
- L'alinéa 20(1)a) interdit la communication de documents contenant des secrets industriels de tiers et l'alinéa 20(1)b), des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers.
- Le paragraphe 21(1) dit que le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents demandés en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* qui contiennent :
  - a) des avis ou recommandations élaborés par ou pour une institution fédérale ou un ministre;
  - b) des comptes rendus de consultations ou délibérations auxquelles ont participé des administrateurs, dirigeants ou employés d'une institution fédérale, un ministre ou son personnel.
- L'article 23 dit : « Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents contenant des renseignements protégés par le secret professionnel qui lie un avocat à son client. »

*Loi sur la protection des renseignements personnels :*

- L'article 7 dit que les renseignements personnels relevant d'une institution fédérale ne peuvent servir à celle-ci :
  - a) qu'aux fins auxquelles ils ont été recueillis ou préparés par l'institution de même que pour les usages qui sont compatibles avec ces fins;
  - b) qu'aux fins auxquelles ils peuvent lui être communiqués en vertu du paragraphe 8(2) (on y énumère un certain nombre de justifications inapplicables aux dénonciations).
- Le paragraphe 8(1) dit : « Les renseignements personnels qui relèvent d'une institution gouvernementale ne peuvent être communiqués, à défaut du

consentement de l'individu qu'ils concernent, que conformément au présent article. »

- L'article 26 dit : « Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) qui portent sur un autre individu que celui qui fait la demande et il est tenu de refuser cette communication dans les cas où elle est interdite en vertu de l'article 8. »
- L'article 27 dit : « Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) qui sont protégés par le secret professionnel qui lie un avocat à son client. »

Les demandes de communication qui relèvent de ces lois et qui visent les renseignements personnels et le secret professionnel avocat-client peuvent être refusées par voie d'exception. La jurisprudence canadienne récente dont il sera question à la partie 4 évoque aussi les circonstances où le secret professionnel avocat-client peut avoir pour effet de soustraire à la communication les signalements internes et les enquêtes sur les dénonciateurs. Des avis juridiques doivent être recherchés à cet égard et la question dépasse nettement notre propos dans ce document de recherche.

## Partie 3 Lois provinciales

Comme nous l'avons démontré à la partie 2, un trait distinctif des dispositions de la loi fédérale en matière de dénonciation est leur caractère sectoriel. Il en va de même des lois provinciales.

### 3.1 Lois sur la divulgation dans l'intérêt public

Voici les provinces ayant adopté des lois sur la dénonciation qui visent les ministères provinciaux, les assemblées législatives et les organismes publics :

- Alberta;
- Saskatchewan;
- Manitoba;
- Ontario;
- Nouveau-Brunswick.

Ces lois visent en général à :

- faciliter les divulgations et les enquêtes sur des actes répréhensibles graves;
- protéger les employés divulgateurs contre tout acte de représailles contraire à la loi;
- promouvoir la confiance du public;
- réaliser les autres finalités prescrites par la loi.

L'Alberta fournit à tous les organismes qui relèvent de son autorité un guide fort utile de pratiques exemplaires<sup>17</sup> qui les aide à se doter de politiques et de procédures en fonction des exigences de sa loi sur la dénonciation. Ce guide sera une bonne référence au moment de concevoir la politique de l'Office.

### 3.2 Autres lois et règlements

Les provinces ont aussi des lois sur la santé-sécurité au travail et la protection de l'environnement et des normes d'emploi qui ressemblent aux versions fédérales. Dans bien des cas, celles-ci assurent une protection limitée à caractère sectoriel aux employés qui

---

<sup>17</sup> Province de l'Alberta, Service Alberta, *Public Interest Disclosure (Whistleblower) Protection Act: Best Practices for Key Elements of a Whistleblower Policy and Procedure (2013)*. Consultation le 20 janvier 2016 à l'adresse [http://c.ymcdn.com/sites/www.asboa.ab.ca/resource/collection/525B4692-1D66-4F98-9DCC-BF73B74E6782/Best\\_Practices\\_for\\_Key\\_Elements\\_of\\_a\\_Whistleblower\\_Policy\\_%28May\\_2013%29.pdf](http://c.ymcdn.com/sites/www.asboa.ab.ca/resource/collection/525B4692-1D66-4F98-9DCC-BF73B74E6782/Best_Practices_for_Key_Elements_of_a_Whistleblower_Policy_%28May_2013%29.pdf)

signalent des actes répréhensibles allégués ou des problèmes de sécurité selon la définition qu'elles en donnent. Ainsi, l'article 74 de la *Labour Standards Act* de la Saskatchewan et l'article 28 de la *Loi sur les normes d'emploi* du Nouveau-Brunswick interdisent aux employeurs d'user de représailles contre les employés qui ont divulgué ou se proposent de divulguer à l'autorité une activité susceptible de constituer une infraction à une loi du travail, de l'emploi ou autre ou encore qui témoignent dans le cadre d'une enquête. À la manière de l'article 425.1 du *Code criminel*, ces dispositions interdisent et frappent d'une sanction pénale les actes de représailles contre les employés, mais sans offrir de moyens de réparation aux victimes de tels actes de rétorsion.

## Partie 4 Jurisprudence canadienne

### 4.1 Jurisprudence civile canadienne

En règle générale, le droit civil canadien régit un grand nombre de risques et d'obligations dans le cas des personnes physiques ou morales s'occupant de services de réception de dénonciations. C'est pourquoi il importe que toute politique ou procédure proposée reçoive l'éclairage des décisions des tribunaux civils du Canada en ce qui concerne les programmes de dénonciation. Les affaires de droit civil qui suivent nous livrent des indications générales dans l'optique de la création d'un programme de dénonciation. L'Office pourrait vouloir obtenir des avis juridiques au sujet d'applications particulières de la jurisprudence à sa situation bien concrète.

*4.1a) Talisman Energy Inc. c. Flo-Dynamics Systems Inc. et autres, 2015, Cour du Banc de la Reine de l'Alberta (en matière de privilèges).*

Talisman a allégué que, de 2011 à 2013, les défendeurs et en particulier G. Toska l'ont dépouillée de millions de dollars dont une partie a été transférée à l'étranger. Elle a précisé que, pendant qu'ils étaient respectivement employé et entrepreneur de Talisman, G. Toska et D. Elliot ont cherché à détourner des marchés de service des eaux au profit de Flo-Dynamics Systems Inc. (FDS) et d'autres personnes morales défenderesses dans lesquelles elles avaient une participation ou des intérêts financiers non dévoilés. Elle a ajouté que FDS avait distribué des millions de dollars tirés de ces marchés par des sociétés de holding au profit des diverses sociétés mises en cause. Dans leur demande reconventionnelle, les défendeurs ont allégué que Talisman s'était immiscée délibérément et illégitimement dans les relations de FDS avec ses clients, fournisseurs, employés et entrepreneurs, avait porté atteinte à la réputation de D. Elliot, G. Toska et E. Toska et avait revendiqué à tort la propriété de certains brevets appartenant aux défendeurs<sup>18</sup>.

Dans son analyse de cette affaire, Jordan Deering, du cabinet d'avocats Norton Rose Fulbright, fait remarquer que la question a été portée à l'attention de Talisman par un dénonciateur anonyme. Talisman a immédiatement entrepris une enquête confiée à un de ses avocats à l'interne. L'enquête interne sur le dénonciateur a produit 550 documents avant que ne soient retenus les services d'avocats de l'extérieur. Les défendeurs ont demandé que soit produit ce dossier d'enquête sur le dénonciateur, mais Talisman a affirmé pour sa part qu'il s'agissait de renseignements privilégiés et ne devant donc pas être communiqués aux défendeurs<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup>Talisman Energy Inc. c Flo-Dynamics Systems Inc., 2015, Cour du Banc de la Reine de l'Alberta 100 (CanLII). Consultation le 15 décembre 2015 à l'adresse <http://canlii.ca/t/gg9v5>

<sup>19</sup> Jordan Deering, *Privilege Over Whistleblower Investigation Files*, octobre 2015. Consultation le 15 décembre 2015 à l'adresse <http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/133592/privilege-over-whistleblower-investigation-files>

Deering signale que le tribunal s'est attaché à trois motifs de protection, à savoir le privilège relatif au litige, le privilège au cas par cas et le privilège relatif à la consultation juridique.

Le tribunal n'était pas persuadé que le but qui avait prédominé au moment de créer le dossier sur le dénonciateur était la préparation d'un litige. Il a fait remarquer qu'une enquête sur un dénonciateur pouvait avoir un grand nombre d'autres buts, dont une évaluation en vue d'une cessation d'emploi ou de lien professionnel ou le souci de faire appliquer les politiques et les procédures relatives aux dénonciateurs. Ainsi, la divulgation d'identité et l'enquête interne sur le dénonciateur en question ne pouvaient relever du privilège relatif au litige. Le tribunal a également jugé ne pouvoir entièrement vérifier les circonstances entourant le programme de dénonciation de Talisman pour voir si le privilège au cas par cas était applicable.

D'après Deering, la Cour a conclu que le seul motif de protection du dossier sur le dénonciateur était le privilège relatif à la consultation juridique. La conclusion du tribunal a été la suivante : « Un des buts de l'enquête... était de vérifier les faits en vue d'une consultation juridique de l'avocat maison [TRADUCTION] » et, par conséquent, le dossier sur le dénonciateur était privilégié. La seule exigence pour le privilège lié à la consultation juridique était que l'obtention d'un avis juridique soit un des buts sans être le but prédominant, comme c'est le cas pour le privilège lié au litige. La Cour a jugé que seul le privilège de consultation juridique valait dans les circonstances et le dossier sur le dénonciateur était donc protégé contre toute divulgation par ce privilège<sup>20</sup>.

Deering fait valoir que cette affaire crée un certain nombre de conditions aux programmes de dénonciation des sociétés :

- La politique d'enquête de la société devrait imposer le recours immédiat à des avocats internes ou externes. Elle devrait préciser qu'un avocat doit mener et gérer l'enquête interne à des fins expresses de vérification des faits et d'obtention d'un avis juridique par la société.
- Tous les membres de l'équipe d'enquête devraient comprendre ce qu'est le privilège relatif à la consultation juridique et veiller à ce qu'il soit respecté. Un des éléments clés devrait être d'assujettir toutes les communications à la protection du secret professionnel avocat-client. Le dévoilement de l'identité et de la divulgation de l'auteur du signalement devrait seulement se faire à l'intention des conseillers juridiques et des enquêteurs centraux.
- On devrait concevoir les politiques relatives aux dénonciateurs en voulant mieux tenir compte de toutes les catégories de privilèges. Ces politiques devraient faire état en particulier du but de préparation d'un litige dans l'enquête et faire valoir l'importance de la confidentialité de la plainte du dénonciateur et de l'enquête.

---

<sup>20</sup> Ibid.

Comme le soutient Deering, cette décision récente confirme que le privilège de la consultation juridique entre avocat et client s'étend aux divulgations des dénonciateurs et aux enquêtes internes qui s'ensuivent. Il reste que ce privilège n'a rien d'absolu<sup>21</sup>.

*4.1b) Merk c. Association internationale des travailleurs en ponts, en fer structural, ornemental et d'armature, section locale 771, (2015) Cour suprême du Canada (en matière de devoir de loyauté).*

Cette affaire est souvent citée dans les études de cas de dénonciation, parce qu'elle sanctionne le principe juridique selon lequel les employés ont un devoir ou une obligation de loyauté envers leur employeur et sont tenus, sauf exception, de divulguer les incidents à ce dernier d'abord pour qu'il ait la possibilité de résoudre le problème qui se pose. Cette optique du recours à la « filière hiérarchique » est aussi retenue dans les affaires *Haydon et Anderson* et d'autres au Canada.

Merk a allégué avoir été congédiée comme teneuse de livres et chef de bureau du syndicat intimé parce qu'ayant fait une dénonciation et informé les représentants de l'Association internationale d'actes allégués d'inconduite en matière financière de la part de ses propres supérieurs immédiats à la section locale 771. Selon l'alinéa 74(1)a) de la *Saskatchewan Labor Standards Act*, aucun employeur ne peut congédier un salarié parce que celui-ci aurait signalé à une autorité légalement compétente toute activité constituant ou pouvant constituer une infraction. Si la juge de première instance en Saskatchewan a acquis la conviction que l'acte d'inconduite en question était bien une infraction et que Merk avait été congédiée parce que l'ayant dénoncé, elle n'en a pas moins conclu que Merk n'avait pas adressé sa plainte à l'« autorité légalement compétente ». À son avis, cette autorité devait se limiter aux personnes et aux institutions habilitées par la loi à traiter l'acte en question comme une infraction sans pouvoir être l'employeur. Et le juge en appel de cette déclaration sommaire de culpabilité et la majorité des juges de la Cour d'appel de la Saskatchewan appuyaient l'interprétation de l'« autorité légalement compétente » retenue par la juge de première instance<sup>22</sup>.

La Cour suprême du Canada a marqué son désaccord, annulé les décisions des juridictions inférieures et donné raison à Merk :

*Les mots « lawful authority » (« autorité légalement compétente ») figurant à l'article 74 de la Labor Standards Act désignent non seulement la police ou d'autres agents de l'État habilités à agir à l'égard de l'activité visée par la plainte « en tant qu'infraction », mais aussi les personnes qui, au sein de l'organisation de l'employeur, sont légalement habilités à exercer un pouvoir sur les employés concernés par la plainte ou sur l'activité qui constitue ou est susceptible de constituer une infraction à*

---

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Merk c. Association internationale des travailleurs en ponts, en fer structural, ornemental et d'armature, section locale 771, [2005] 3 RCS 425, 2005 CSC 70 (CanLII). Consultation le 15 décembre 2015 à l'adresse <http://canlii.ca/t/1m1zp>

la loi. Cette interprétation de l'art. 74 ressort du sens ordinaire des mots « autorité légalement compétente » et est compatible avec l'objet et le contexte de cette disposition.

La conclusion que le sens ordinaire de l'art. 74 doit être retenu est renforcée par le contexte, en l'occurrence les relations du travail. Les mesures législatives sur la protection des dénonciateurs, tel l'art. 74, cherchent à concilier le devoir de loyauté de l'employé envers son employeur et l'intérêt du public dans la suppression des activités illicites. L'approche qui permet le mieux de concilier le devoir de loyauté des employés et l'intérêt public assuré par la dénonciation est le principe de la « filière hiérarchique », c'est-à-dire le fait de protéger les employés qui commencent par dénoncer les inconduites au patron ou à d'autres personnes constituant, à l'intérieur de l'organisation de l'employeur, une « autorité légalement compétente » pour résoudre le problème [...]. L'absence de tentative par les employés dénonciateurs d'« obtenir un redressement à l'interne » est condamnée par des tribunaux et des arbitres du travail, qui la considèrent comme une conduite à première vue déloyale et répréhensible<sup>23</sup>.

(14) Les lois sur la protection des dénonciateurs créent une exception à l'habituel devoir de loyauté des employés envers leur employeur. En contexte gouvernemental, ces dispositions visent bien sûr à prévenir le gaspillage de fonds publics ou d'autres abus de privilèges ou pouvoirs accordés par l'État. En contexte privé (comme en l'espèce), leur but conserve un caractère public, puisqu'il s'agit de prévenir les actes répréhensibles [TRADUCTION] « qui constitue[nt] ou [sont] susceptible[s] de constituer une infraction à une loi » (c'est cette condition requérant l'existence d'une « infraction » qui confère aux dispositions relatives à la dénonciation leur caractère public qui a pour effet d'exclure les plaintes plus générales présentées en milieu de travail). L'idée sous-jacente est d'associer les employés à la lutte de l'État contre les conduites illicites, et ce, en leur accordant une certaine immunité contre les représailles des employeurs<sup>24</sup>.

(16) Les principes généraux des relations du travail établissent, à mon avis, le cadre approprié. En droit de l'emploi, selon le consensus général qui se dégage en la matière, c'est la « filière hiérarchique » qui permet le mieux de concilier le devoir de loyauté des employés et l'intérêt public assuré par la dénonciation. Le législateur de la Saskatchewan n'a pas été insensible aux réalités du monde du travail.

#### 4.1c) *Haydon c. Canada, (2000) Cour fédérale (en matière de devoir de loyauté).*

Dans cette affaire devant la Cour fédérale, un certain nombre de fonctionnaires (évaluateurs en matière de drogues) ont demandé réparation à l'égard des lettres de réprimande que leur avait adressées leur employeur pour avoir exprimé publiquement

---

<sup>23</sup>Ibid.

<sup>24</sup>Ibid.



leurs préoccupations au sujet d'un processus d'approbation de médicaments. Après des efforts répétés pour obtenir satisfaction à l'interne, et notamment à la suite d'une demande d'enquête interne et d'intervention du premier ministre et du ministre de la Santé, les intéressés ont finalement décidé de se plaindre en public et, entre autres, de donner des interviews à la télévision. Ils ont eu droit à une réprimande officielle pour cette divulgation publique.

La Cour a pris la décision suivante :

*L'arrêt Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique rendu par la Cour suprême du Canada fait jurisprudence au sujet de l'obligation de loyauté des fonctionnaires, en ce qu'il a établi les limites acceptables de la critique ouverte des politiques gouvernementales par les fonctionnaires. L'obligation de loyauté est un principe juridique bien connu et admis depuis longtemps qui fournit une norme intelligible permettant d'évaluer la conduite d'un employé. C'est une limite raisonnable à la liberté d'expression qui trouve sa source non pas dans un texte de loi, mais dans une règle de common law. Il faut trouver un équilibre entre l'obligation de loyauté et la liberté d'expression. L'obligation de loyauté en common law est suffisamment précise pour constituer une restriction « par une règle de droit » aux fins de l'analyse fondée sur l'article premier de la Charte. La limite imposée à la liberté d'expression des demandeurs n'était pas fondée sur des critères imprécis et peu clairs. Une restriction à un droit ou à une liberté garantie par la Charte, ou une limite qui lui est imposée, doit tirer son origine du droit. L'objectif de l'obligation de loyauté imposée aux fonctionnaires est de promouvoir une fonction publique impartiale et efficace qui est essentielle au bon fonctionnement d'une société démocratique; c'est donc un objectif urgent et réel. Il y a également un lien rationnel entre l'obligation de loyauté en common law et son objectif. Quant à l'atteinte minimale, l'obligation de loyauté ne réduit pas complètement les fonctionnaires au silence; elle souffre certaines exceptions si, par exemple, le gouvernement accomplit des actes illégaux ou si ses politiques mettent 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 ses fonctions d'une manière efficace. Ces exceptions s'appliquent aux questions d'intérêt public et 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. L'obligation de loyauté en common law a été adaptée de manière à ce qu'elle puisse servir ses propres fins tout en permettant des exceptions<sup>25</sup>.*

Cette affaire concerne des fonctionnaires fédéraux, mais accrédite le principe selon lequel les employés ont un devoir de loyauté envers l'employeur dans la plupart des circonstances. Cette affaire et d'autres encore démontrent que, dans la plupart des circonstances, on s'attend à ce que les employés portent à la connaissance de leur employeur les actes répréhensibles allégués, les risques pour la santé et la sécurité et

---

<sup>25</sup> Haydon c. Canada, [2001] 2 RCF 82, 2000 CanLII 16081 (CF). Consultation le 15 décembre 2015 à l'adresse <http://canlii.ca/t/433m>

d'autres problèmes graves, et ce, en premier lieu de sorte que l'employeur ait la possibilité de redresser la situation.

*4.1d) Anderson c. IMTT-Québec inc., (2013) Cour d'appel fédérale*

Cette affaire a consisté en un contrôle judiciaire d'une décision du Conseil canadien des relations industrielles (le Conseil) par laquelle était rejetée la plainte du demandeur alléguant une violation des articles 133 et 147 du *Code canadien du travail* (le *Code*) qui assurent aux dénonciateurs une certaine protection contre les représailles.

Anderson avait demandé au Conseil d'annuler la mesure de congédiement dont il avait été l'objet par la défenderesse, à savoir IMTT-Québec inc. (IMTT). Il a allégué que son congédiement était la conséquence de mesures qu'il avait prises pour assurer la sécurité de travailleurs d'IMTT et que, par conséquent, il était admissible à la protection de l'article 147 du *Code* interdisant à un employeur de congédier un employé pour avoir divulgué des conditions de travail influant sur la santé-sécurité au travail en application ou en recherche d'application des dispositions du *Code* dans ce domaine. Le Conseil a plutôt jugé que le congédiement était la conséquence de la rupture du lien de confiance avec son employeur, de son manque manifeste de loyauté envers celui-ci et de ses tentatives de le discréditer<sup>26</sup>.

Il a fait observer que les pouvoirs institués par les articles en cause du *Code* étaient limités et que le congédiement d'Anderson n'avait guère ou rien à voir avec sa dénonciation :

*[19] Or, le Conseil conclut, à la lumière des éléments de preuve qui lui ont été présentés, que le demandeur n'a pas été suspendu ou congédié en raison de la dénonciation concernant la prétendue dangerosité du lampadaire, mais en raison de son comportement antérieur à cet événement et des gestes qu'il a posés par la suite. En particulier, le Conseil conclut que, dès février 2009, la recommandation était faite de ne plus maintenir le demandeur dans son emploi. Pour le Conseil, ce qui a justifié le congédiement, c'est la rupture définitive du lien de confiance vu le manque de loyauté évident envers l'entreprise et le discrédit que le demandeur lui a jeté : décision aux par. 85 à 92. Les observations suivantes du Conseil sont pertinentes :*

*[87] Ce qui a justifié ce congédiement, ce n'est pas que le plaignant ait cherché à faire respecter ou à faire appliquer les dispositions du Code en matière de santé et de sécurité, mais tout simplement que le lien de confiance était rompu en raison de son manque de loyauté évident et du discrédit qu'il a pu causer à l'entreprise.*

*[88] Le plaignant a manqué de loyauté envers l'intimée lorsqu'il a transféré, le 20 novembre 2008, au technicien en matière de santé et de sécurité,*

---

<sup>26</sup> Anderson c. IMTT-Québec inc., 2013 CAF 90 (CanLII). Consultation le 15 décembre 2015 à l'adresse <http://canlii.ca/t/g1rcq>

*M. Frédéric Perron, un courriel concernant les erreurs commises par un collègue, puis les 16 et 30 mars 2009, au président du syndicat, un courriel qu'il avait envoyé à M. Fisette mettant en doute la compétence du directeur du terminal et enfin une copie de la plainte contre M. Dion à l'Ordre des ingénieurs du Québec.*

*[89] Le plaignant, dans son acharnement à discréditer son directeur du terminal et ses collègues a discrédité par le fait même l'intimée. De plus, il n'a pas transmis les renseignements complets au maître du Port de Québec en omettant de lui préciser les mesures de sécurité et les moyens pris pour remédier à la situation. Ses plaintes auprès de l'Ordre des ingénieurs du Québec contre son collègue et contre l'entreprise Latulippe et son représentant, M. Louis Latulippe, démontrent un acharnement aveugle qui a discrédité l'intimée, tant dans son organisation que dans ses relations d'affaires<sup>27</sup>.*

La Cour d'appel fédérale (la Cour) s'est dite d'accord avec le Conseil et a confirmé le congédiement de M. Anderson (avec dépens). Cette affaire accrédite les décisions dans *Merk, Haydon* et d'autres affaires qui reconnaissent le devoir de loyauté de l'employé envers l'employeur et l'obligation pour l'employé, à quelques exceptions près, de signaler les problèmes à l'interne avant de les faire connaître à une autorité extérieure ou au public. Elle accrédite également l'idée d'une divulgation de bonne foi à l'encontre de la pratique consistant à recourir abusivement aux lois sur la protection des dénonciateurs pour faire valoir des griefs en milieu de travail.

## **4.2 Jurisprudence pénale canadienne**

Le droit pénal au Canada a aussi traité de la question des moyens de protection et des limites de confidentialité de l'identité des indicateurs. Les organismes d'application de la loi exploitent régulièrement l'information de sources humaines confidentielles dans tous les types d'enquêtes sérieuses en matière criminelle. Nombreux sont les crimes qui trouvent une solution uniquement à cause de l'information émanant de telles sources. Les tribunaux canadiens ont reconnu le rôle indispensable que jouent les indicateurs anonymes dans l'administration de la justice et ont préservé la garantie expresse de confidentialité qui est inhérente au pacte conclu par le système de justice et l'indicateur.

Il n'est pas impossible d'envisager un scénario où une divulgation de l'auteur d'un signalement à l'Office pourrait mener à une enquête pour infraction(s) au *Code criminel*. En pareil cas, la jurisprudence pénale pourrait s'appliquer dans une certaine mesure à la divulgation confidentielle à l'Office et à l'identité de l'auteur du signalement.

Deux affaires importantes méritent d'être ici examinées. Il y a l'affaire *R. c. Leipert* portant sur la protection contre la divulgation d'un signalement fait dans le cadre du programme Échec au

---

<sup>27</sup> Ibid.

crime. Ce programme ressemble à plusieurs égards à un programme de dénonciation de société. Quant à l'affaire R. c. X.Y., elle démontre les responsabilités et les conséquences tenant à l'insuffisance des politiques, des procédures et des moyens de surveillance des programmes.

4.2a) *R. c. Leipert, (1997) Cour suprême du Canada (en matière de protection d'un signalement dans le cadre du programme Échec au crime).*

Cette affaire née en Colombie-Britannique en 1996 porte sur le refus par le ministère public de divulguer un signalement dans le cadre du programme Échec au crime qui a désigné à la police un accusé qui, selon les allégations, cultivait de la marijuana dans sa demeure. Le juge de première instance a ordonné qu'une version révisée du signalement en question soit communiquée à l'accusé, mais le ministère public a refusé en citant le privilège relatif aux indicateurs de police.

*La police a été avisée par une association destinée à faire échec au crime que l'accusé cultivait de la marijuana dans son sous-sol. Un policier accompagné d'un chien renifleur s'est rendu à la résidence de l'accusé, à quatre reprises. Le policier et le chien se sont déplacés à pied dans la rue devant la résidence et, chaque fois, le chien a décelé la présence de drogue dans la maison. À une occasion, le policier a senti une odeur de marijuana provenant de la maison. Il a également remarqué que les fenêtres du sous-sol étaient obstruées et qu'une d'elles était barrée. Sur la foi de ces observations, le policier a obtenu un mandat de perquisition. La dénonciation déposée à l'appui de la demande de mandat révélait également que le policier avait reçu une information d'Échec au crime. À la suite d'une perquisition dans la maison, l'accusé a été inculpé de culture de marijuana et de possession de marijuana à des fins de trafic. Au procès, l'accusé a fait valoir qu'il avait droit au document d'Échec au crime relatant l'information communiquée par l'indicateur, en raison du droit à une défense pleine et entière que lui garantissait la Charte canadienne des droits et libertés. Le ministère public a refusé de le divulguer en invoquant le privilège relatif aux indicateurs de police. Le juge du procès a examiné le document et s'est efforcé d'y supprimer toute mention de l'identité de l'indicateur. Il en a ensuite ordonné la divulgation. Le ministère public a demandé à s'appuyer sur le mandat sans mentionner l'information communiquée par l'indicateur. Le juge du procès a refusé de faire droit à cette requête parce qu'il n'y avait pas eu consentement de la part de l'accusé. En conséquence, le ministère public a mis fin à la présentation de sa preuve, la défense a choisi de ne produire aucun témoignage et le juge du procès a inscrit un verdict d'acquiescement. La Cour d'appel a infirmé la décision du juge du procès et ordonné la tenue d'un nouveau procès<sup>28</sup>.*

---

<sup>28</sup> R. c. Leipert, [1997] 1 RCS 281, 1997 CanLII 367 (CSC). Consultation le 15 décembre 2015 à l'adresse <http://canlii.ca/t/1fr41>

Dans sa décision écrite, la Cour suprême s'exprime ainsi :

*Le privilège relatif aux indicateurs de police a une importance considérable. Une fois son existence établie, le privilège ne peut être réduit ou pondéré en fonction d'autres préoccupations relatives à l'administration de la justice. La police et les tribunaux n'ont pas le pouvoir discrétionnaire de le réduire et sont tenus de le faire respecter [...] Le privilège appartient au ministère public [...]. Cependant, le ministère public ne peut, sans le consentement de l'indicateur, renoncer au privilège ni explicitement, ni implicitement en ne l'invoquant pas. En ce sens, il appartient aussi à l'indicateur [...]. Le privilège relatif aux indicateurs de police empêche non seulement la divulgation de leur nom, mais aussi de tout renseignement susceptible d'en révéler implicitement l'identité [...]. La difficulté en l'espèce, c'est que l'identité de l'indicateur est inconnue. Le ministère public n'est donc pas en mesure de déterminer si une partie des renseignements est susceptible d'en révéler l'identité.*

*Le privilège relatif aux indicateurs de police ne souffre qu'une exception, celle concernant la démonstration de l'innocence de l'accusé [...]. Pour pouvoir opposer au privilège relatif aux indicateurs de police l'exception concernant la démonstration de l'innocence de l'accusé, la preuve doit révéler l'existence d'un motif de conclure que la divulgation de l'identité de l'indicateur est nécessaire pour démontrer l'innocence de l'accusé<sup>29</sup>.*

*L'accusé qui cherche à établir qu'un mandat de perquisition n'était pas justifié par des motifs raisonnables peut [...] avoir droit à des renseignements susceptibles de révéler l'identité d'un indicateur [...]. Cela est « essentiel » lorsque l'accusé établit que l'exception concernant la démonstration de l'innocence de l'accusé est opposable au privilège relatif aux indicateurs [...]. En l'absence d'un motif de conclure que la divulgation des renseignements susceptibles de révéler l'identité de l'indicateur est nécessaire pour établir l'innocence de l'accusé, cette information demeure privilégiée et ne peut être produite, que ce soit dans le cadre d'une audience portant sur le caractère raisonnable de la perquisition ou au procès lui-même.*

*Il ressort de ces propositions que les fiches d'information émanant d'une source anonyme ne devraient pas être révisées en vue de les divulguer à la défense, à moins que l'accusé ne puisse se prévaloir de l'exception concernant la démonstration de son innocence. Si cela était fait, on risquerait alors de voir le tribunal priver l'indicateur du privilège qui lui appartient de façon absolue, sous réserve seulement de l'exception concernant la démonstration de l'innocence de l'accusé. Cela minerait également l'efficacité de programmes comme Échec au crime qui dépend de la garantie d'anonymat accordée à ceux qui fournissent volontairement des renseignements sur des crimes [...]. Toutefois, si, comme en l'espèce, il est impossible de déterminer quels détails de l'information communiquée par l'indicateur permettront d'en révéler l'identité, aucun de ces détails ne devra alors être divulgué, à moins qu'il n'y ait un*

---

<sup>29</sup> Ibid.

*motif de conclure que l'exception concernant la démonstration de l'innocence de l'accusé s'applique.*

*L'identité de l'indicateur anonyme était protégée par le privilège relatif aux indicateurs de police. La police et les tribunaux étaient tenus de taire cette identité. Étant donné le caractère anonyme de l'information communiquée, il était impossible de déterminer si les détails subsistant après révision pourraient être suffisants pour révéler l'identité de l'indicateur à l'accusé et à d'autres personnes qui pourraient avoir été impliqués dans le crime et qui pourraient chercher à se venger. Il s'ensuit que la déclaration n'aurait pas dû être révisée et que sa divulgation à la défense n'aurait pas dû être ordonnée. Le privilège relatif aux indicateurs de police n'exigeait rien de moins que la confidentialité totale. Comme il n'a pas été établi que la divulgation de l'identité était nécessaire pour prouver l'innocence de l'accusé, le privilège continuait de s'appliquer<sup>30</sup>.*

Les programmes de dénonciation des sociétés qui ont pour rôle essentiel de recevoir les divulgations et les signalements de gens qui demandent ou exigent implicitement la confidentialité et l'anonymat sont d'un fonctionnement semblable à celui du programme Échec au crime. Dans ce dernier, on ne porte pas au dossier le nom de l'auteur du signalement. Les signalements sont pour les policiers enquêteurs le point de départ et l'amorce de l'enquête ou d'une stratégie particulière, mais il reste que tout ce qui est allégué dans une divulgation doit faire l'objet d'une corroboration indépendante par la police. Les signalements ne font pas partie du dossier à communiquer à l'accusé et leur protection matérielle doit être strictement assurée par le service de police et l'Association d'échec au crime. Les policiers enquêteurs ne communiquent jamais directement avec les auteurs des signalements.

La politique et la procédure d'un programme de dénonciation dans une société devraient être conçues en fonction des préceptes fondamentaux du programme Échec au crime. Avec un programme interne de dénonciation bien structuré qui rappelle de près le programme Échec au crime, on fait non seulement appel aux meilleures pratiques, mais aussi à l'éventail des moyens de protection possibles.

*4.2b) R. c. X.Y., (2011) Cour d'appel de l'Ontario (en matière de privilège relatif aux indicateurs).*

Cette affaire illustre les risques et les responsabilités pour les personnes physiques ou morales qui gèrent des sources humaines confidentielles. On doit comprendre qu'un indicateur de police anonyme est quelque chose de bien différent de l'auteur d'un signalement confidentiel. L'interaction d'un organisme avec l'auteur d'un signalement est indirecte, hautement contrôlée et de brève durée. L'enquêteur de l'organisme ne rencontre pas cet auteur, en ignore l'identité et n'entre pas directement en correspondance ou en communication avec lui. En revanche, traiter avec un indicateur de police, c'est avoir des rapports plus étroits. Là où l'auteur du signalement communique au téléphone ou par

---

<sup>30</sup> Ibid.

Internet en tout anonymat, l'indicateur de police est personnellement connu de son contact dans la police. Le policier et son service connaissent la véritable identité de l'indicateur et doivent protéger celle-ci. Normalement, l'indicateur et son contact communiquent directement, souvent même en personne. Le policier peut traiter avec un même indicateur des semaines, des mois, voire des années durant.

Les risques et responsabilités organisationnels liés au traitement d'une source d'information humaine sont largement supérieurs à ceux que comporte l'utilisation d'un service de réception de dénonciations. Nous avons pensé inclure la présente affaire pour bien faire voir la distinction entre auteur de signalement et indicateur et illustrer ce que sont foncièrement les risques du traitement d'indicateurs.

Le défaut de la police et du ministère public à préserver l'identité de l'accusé X.Y. en tant qu'indicateur anonyme a été autant causé par une formation, des politiques écrites et une surveillance qui laissaient à désirer que par la négligence et l'indifférence.

*Pendant qu'il était interrogé par un policier, l'accusé a demandé que le magnétophone soit fermé avant d'aborder la question de ses activités antérieures à titre d'indicateur. À l'insu de l'accusé et même si le magnétophone était fermé, un système d'enregistrement secondaire captait tout l'entretien. Le policier n'a rien fait pour confirmer ou infirmer l'assertion faite par l'accusé qu'il était un indicateur de police et rien n'indique non plus qu'il ait demandé l'avis de ses supérieurs avant d'inclure la transcription intégrale de ce qui avait été dit dans la documentation destinée au ministère public pour communication à la défense. Le ministère public n'a pas questionné la police sur le statut d'indicateur de l'accusé avant de transmettre la transcription à la défense. Quand l'avocat de la défense a signalé la dérogation au privilège relatif aux indicateurs de police, le ministère public s'est empressé de récupérer tous les documents avec la transcription de l'entretien en disant que celui-ci ne serait pas produit au procès. L'accusé a été attaqué pendant sa détention, directement parce que son attaquant avait appris, par la preuve communiquée dans une autre affaire, que l'accusé était un mouchard. L'agresseur a menacé de s'en prendre à lui de nouveau. L'accusé a alors tenté sans succès d'être admis au programme de protection des témoins. Le juge de première instance a refusé sa demande de suspension d'instance en caractérisant la conduite de la police et du ministère public comme malencontreuse et non intentionnelle et en statuant que le maintien de la poursuite ne rendrait pas le procès inéquitable et n'aurait aucun effet important sur l'accusé, parce que le ministère public s'était efforcé sérieusement et diligemment de remédier à cette atteinte au privilège des indicateurs de police et de rétablir celui-ci. L'accusé a appelé de la condamnation [TRADUCTION]<sup>31</sup>.*

La Cour suprême a décidé que l'appel de l'accusé devait être entendu et X.Y. est enfin sorti de détention. La conclusion de la Cour a été la suivante :

---

<sup>31</sup> R. c. X.Y., (2011) Cour d'appel de l'Ontario 259 (CanLII). Consultation le 15 décembre 2015 à l'adresse <http://canlii.ca/t/fkv5w>

*Le juge de première instance a commis une erreur en concluant que, en maintenant la poursuite, l'accusé ne subirait aucun autre préjudice, en négligeant de bien tenir compte de l'effet de la dérogation sur la réputation générale du système d'administration de la justice, en concluant aussi que l'agression ne se répéterait pas sous des formes plus graves et en jugeant enfin que la conduite de la police et du ministère public pouvait être excusée par les efforts consentis ensuite pour rétablir le privilège compromis. La conduite de la police et du ministère public relevait de la grossière négligence. Le privilège des indicateurs de police est un privilège à caractère absolu et il souffre une seule exception qui n'entre pas en ligne de compte dans le présent appel. L'interdiction de dévoiler l'identité de l'indicateur non seulement protège celui-ci contre les représailles, mais indique aussi aux autres indicateurs éventuels que leur identité sera tout autant protégée. La police et le ministère public ont l'obligation de préserver ce privilège. Le juge de première instance avait la preuve de représailles exercées ou brandies comme menace sans s'être pour autant attaché aux répercussions générales de la divulgation sur les indicateurs présents et futurs. Il est loin d'être clair que, une fois que le privilège des indicateurs de police est enfreint, il peut être rétabli de quelque manière dans sa force initiale. Il est nécessaire de surseoir à l'instance pour abus de procédure [TRADUCTION]<sup>32</sup>.*

Cette affaire concerne un indicateur de police bien différent d'un auteur de signalement, mais les organismes qui exploitent un programme de dénonciation peuvent aussi en tirer un certain nombre de leçons importantes :

- Les politiques et les procédures bien écrites sont une absolue nécessité pour tout organisme disposant d'un service de réception de dénonciations. Les politiques en cause devraient être révisées régulièrement, c'est-à-dire selon un calendrier convenu.
- On se doit d'établir un programme de formation écrit et proprement documenté. On doit donner de la formation à tous les employés associés au programme de dénonciation. La formation doit être consignée et se doubler d'une bonne surveillance. Les procédures doivent s'accorder avec les politiques.
- On doit faire la distinction entre auteur de signalement et indicateur. La décision de gérer l'auteur d'un rapport comme s'il s'agissait d'un indicateur est lourde de risques et de responsabilités d'ordre organisationnel. Ces risques et responsabilités seront généralement trop pour la capacité de la plupart des sociétés à accepter des risques. Toute décision à cet égard doit se prendre aux plus hauts échelons dans l'organisme et avec une participation entière de conseillers juridiques et de spécialistes expérimentés.
- La divulgation par inadvertance de l'identité de l'auteur d'un signalement et le défaut de préserver cette identité représentent un risque bien réel. Des éléments clés seront une politique écrite complète, une formation efficace et une surveillance étroite. Il est tout aussi important de limiter le nombre d'employés qui auront accès aux dossiers des divulgations et aux mécanismes servant à la communication avec les divulgateurs. Les dossiers et les mécanismes en question devraient être séparés physiquement des systèmes de données et de communications de la société.

---

<sup>32</sup> Ibid.



- On se doit de soumettre tant régulièrement que ponctuellement à des audits les principaux éléments du programme de dénonciation d'une société si on veut être sûr que les problèmes de conformité seront constatés et réglés.
- À cause des risques et des responsabilités juridiques qui entrent en jeu, les services juridiques d'une société jouent un grand rôle dans son programme de dénonciation.

## Partie 5 Tendances des programmes de dénonciation au Canada

Il est juste de dire que les programmes de dénonciation gagnent en popularité comme aide pour les organismes, les sociétés et les instances de réglementation appelés à découvrir, dissuader et soumettre à une enquête les cas de fraude, de non-conformité, de blanchiment d'argent et autres méfaits organisationnels à haut risque. La gestion et le contentieux des programmes de dénonciation sont devenus un domaine spécialisé, plus particulièrement aux États-Unis. On peut raisonnablement penser que, dans un proche avenir, un programme de dénonciation sera une obligation pour les sociétés canadiennes cotées en bourse.

### 5.1 Tiers fournisseurs de services

Une diversité de modèles de programme de dénonciation sont appliqués par les sociétés publiques et privées au Canada et à l'étranger. En règle générale, ces programmes sont gérés de trois façons :

- par un tiers fournisseur de services appelé à gérer le programme en tout ou en partie, ce qui comprend la réception et la gestion des divulgations avec les enquêtes qui s'ensuivent;
- par un responsable interne appelé à s'occuper notamment de la réception et de la gestion des divulgations et des enquêtes;
- par une combinaison des deux.

Les tiers fournisseurs de services ne sont qu'une poignée au Canada. Un certain nombre de sociétés réglementées par l'Office recourent à des tiers entrepreneurs pour gérer leur propre programme de dénonciation. En gérant son propre programme, l'Office prévient du même coup tout conflit d'intérêts ou abus de confiance lorsqu'un tiers fournisseur de services gère les programmes de dénonciation aussi bien de l'instance de réglementation que de la société réglementée.

### 5.2 Serments de confidentialité et codes de conduite

Certains employeurs exigent de tous leurs employés qu'ils prêtent le serment de confidentialité et s'en tiennent à un code de conduite qui interdit expressément la divulgation publique d'actes répréhensibles allégués. De telles restrictions en matière de divulgation sont signalées pour plusieurs organismes publics, dont la Chambre des communes, la Gendarmerie royale du Canada et Bibliothèque et Archives Canada<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> The Star, David Hutton, *Canada's Crackdown on Government Whistleblowers* (20 décembre 2013). Consultation le 15 décembre 2015 à l'adresse [http://www.thestar.com/opinion/commentary/2013/12/20/canadas\\_crackdown\\_on\\_government\\_whistleblowers.html](http://www.thestar.com/opinion/commentary/2013/12/20/canadas_crackdown_on_government_whistleblowers.html)

### 5.3 Programmes de récompenses à la dénonciation au Canada

Deux organismes canadiens d'importance invitent le public à faire des signalements et offrent des récompenses selon une formule axée sur l'argent recouvré, les pénalités et d'autres facteurs. L'Agence du revenu du Canada compte deux programmes de dénonciation, à savoir le Programme des indices provenant de dénonciateurs<sup>34</sup> et le Programme de dénonciateurs de l'inobservation fiscale à l'étranger<sup>35</sup>. Dans les deux cas, on invite le public à dénoncer. Dans le dernier de ces programmes, des récompenses sont offertes aux divulgateurs.

Récemment, la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario a rendu publique une politique proposée de dénonciation qui octroierait aux divulgateurs jusqu'à 5 millions de dollars en récompense au règlement définitif d'une affaire administrative<sup>36</sup>.

### 5.4 Extraterritorialité des demandes en matière de représailles

Les sociétés doivent respecter les lois et les règlements du secteur de compétence où a lieu leur activité ou leur commerce, notamment ceux de leur secteur d'origine. Elles peuvent s'exposer à des risques judiciaires dans plusieurs secteurs de compétence à la fois. Les sociétés canadiennes ayant des succursales ou des filiales aux États-Unis peuvent avoir à se préoccuper des lois Sarbanes-Oxley, Dodd-Frank et autres qui prévoient d'importants moyens de protection des dénonciateurs. De même, les sociétés américaines ayant des succursales ou des filiales au Canada auront à se conformer à leurs lois nationales (américaines) ainsi qu'aux lois canadiennes.

En 2013, les Chemins de fer nationaux du Canada ont été poursuivis par un dénonciateur alléguant que la société avait manqué à ses obligations de protection des employés contre les représailles après la divulgation d'actes répréhensibles allégués de la part de la société. Le plaignant, M. Timothy Wallender, a déposé sa poursuite au Tennessee dans le « Western District » de cet État<sup>37</sup>. L'affaire n'a pas encore trouvé sa conclusion en justice.

---

<sup>34</sup> Agence du revenu du Canada, *Programme des indices provenant de dénonciateurs*. Consultation le 7 janvier 2016 à l'adresse <http://www.cra-arc.gc.ca/gncy/nvstgtns/lds/menu-fra.html>

<sup>35</sup> Agence du revenu du Canada, *Programme de dénonciateurs de l'inobservation fiscale à l'étranger*. Consultation le 7 janvier 2016 à l'adresse <http://www.cra-arc.gc.ca/gncy/cmplnc/otip-pdife/menu-fra.html>

<sup>36</sup> Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, *La CVMO publie sa politique relative au programme de dénonciation aux fins de commentaires du public*. Consultation le 7 janvier 2016 à l'adresse [https://www.osc.gov.on.ca/fr/NewsEvents\\_nr\\_20151028\\_whistleblower-program-public-comment.htm](https://www.osc.gov.on.ca/fr/NewsEvents_nr_20151028_whistleblower-program-public-comment.htm)

<sup>37</sup> Jim Middlemiss, *Blowing the Whistle on Fraud* (27 janvier 2014). Consultation le 7 janvier 2016 à l'adresse <http://www.canadianlawyermag.com/4972/Blowing-the-whistle-on-fraud.html>

## Partie 6 Utilisation d'indicateurs par la police

Lorsqu'il s'agit de gérer de l'information confidentielle et des indicateurs anonymes, les services de police ont une large expérience à mettre à la disposition des sociétés et autres organismes qui exploitent des programmes de dénonciation. La police mise de jour en jour sur les auteurs de rapports et de signalements, les sources humaines confidentielles et les agents. Les catégories en cause sont déterminées dans une large mesure par la nature de la part que prend l'intéressé à l'enquête de police.

On doit considérer le tableau suivant :

	Auteur d'un rapport	Auteur d'un signalement dans le programme Échec au crime	Indicateur anonyme	Agent
Description du rôle	<p>Il renseigne la police sur un événement ou un crime (on l'appelle aussi témoin ou plaignant).</p> <p>Il peut être interrogé par la police, convoqué en justice, appelé à témoigner et assignable à titre de témoin.</p>	<p>Il communique une information limitée (« signalement ») à un programme local Échec au crime qui, à son tour, fournit un résumé du signalement à ses partenaires de la police.</p> <p>L'auteur d'un signalement se voit attribuer un numéro de contrôle et peut avoir droit à une récompense si son signalement mène à une arrestation ou à la récupération de drogue, de fruits de la criminalité, etc.</p>	<p>Il fournit une information circonstanciée ou permanente à la police. Il est d'ordinaire associé étroitement à la personne ciblée. Il est connu de la police, subit une enquête complète d'antécédents, est pris en charge par ses contacts à titre primaire et secondaire, est visé par la fonction de vérification de programme et reçoit une rémunération en application de protocoles rigoureusement contrôlés.</p>	<p>Il agit au nom de la police, généralement grâce à ses relations uniques avec la personne ciblée. La police lui confie certaines tâches d'enquête qu'elle ne peut elle-même accomplir.</p> <p>Le recours à un agent commande des niveaux extrêmement élevés de surveillance, de contrôle, de politique, de procédure et de gestion des risques. L'agent est payé et assignable à titre de témoin.</p>

	Auteur d'un rapport	Auteur d'un signalement dans le programme Échec au crime	Indicateur anonyme	Agent
Confidentialité	<p>Elle est éventuellement attendue.</p> <p>Elle est offerte dans une mesure limitée.</p> <p>Elle est octroyée dans une mesure limitée.</p>	<p>Elle est attendue.</p> <p>Elle est offerte.</p> <p>Elle est reconnue et octroyée légalement.</p>	<p>Elle est attendue.</p> <p>Elle est offerte.</p> <p>Elle est reconnue et octroyée légalement.</p>	<p>Elle est attendue (pendant l'opération policière seulement).</p> <p>Elle est offerte (pendant l'opération policière seulement).</p> <p>Elle est octroyée légalement (pendant l'opération policière seulement).</p>
Anonymat	<p>Il n'est pas attendu.</p> <p>Il n'est pas offert.</p> <p>Il n'est pas octroyé.</p>	<p>Il est attendu.</p> <p>Il est attendu.</p> <p>Il est reconnu et octroyé légalement.</p>	<p>Il n'est pas attendu.</p> <p>Il n'est pas offert.</p> <p>Il n'est pas octroyé.</p>	<p>Il n'est pas attendu.</p> <p>Il n'est pas offert.</p> <p>Il n'est pas octroyé.</p>
Responsabilité organisationnelle	Faible	Moyenne	Grande	La plus élevée
Risque organisationnel	Faible	Moyen	Grand	Le plus élevé

Pour l'Office, il est recommandé que le programme de dénonciation sollicite et gère seulement les divulgations de gens qui seraient considérés et gérés comme étant l'équivalent pour un

service de police de l'auteur d'un rapport ou d'un signalement dans le cadre du programme Échec au crime. Pour encourager l'auteur d'un signalement à agir comme l'équivalent pour un service de police d'un indicateur anonyme ou d'un agent, il faudrait bien plus de formation, de financement, de surveillance et d'appétit pour les risques. Si l'Office devait jamais s'engager dans cette voie, les activités en question devraient s'exercer à titre spécial en dehors du programme de dénonciation. Pour que ces considérations générales puissent être appliquées à une situation bien concrète, il faudrait que l'Office reçoive des avis juridiques.

## Partie 7 Risques et recommandations

Il est clair que les programmes de dénonciation peuvent offrir bien plus de possibilités de sollicitation et de réception de signalements que ce qui serait normalement porté à l'attention de l'Office. On peut penser qu'un programme de dénonciation constitue en soi un bon mécanisme de détection, de dissuasion et de correction des problèmes de conformité selon le mandat de l'organisme. Comme notre recherche le démontre, il existe un certain nombre de risques et de responsabilités qui peuvent être liés à un tel programme. Une politique solide, une formation suffisante, des consultations juridiques et une surveillance efficace ramèneraient ces risques à un niveau pouvant convenir à l'Office.

Voici en résumé certains des risques et des responsabilités dégagés par nos recherches :

### 7.1 Risques

Pour l'organisme :

- La divulgation pourrait ne pas être de bonne foi et constituer en réalité un acte abusif par rapport au signalement légitime d'actes répréhensibles allégués.
- Les politiques pourraient ne pas suffire à protéger la confidentialité de la divulgation et de l'identité de son auteur : les contrôles physiques qui s'exercent sont mauvais, la sécurité laisse à désirer, des résumés mal contrôlés sont distribués, les gens qui n'ont pas à connaître un dossier reçoivent par inadvertance les détails d'une divulgation.
- La formation pourrait être insuffisante : on peut ne pas reconnaître les auteurs de signalement qui enfreignent les règles, l'enquêteur porte atteinte à la relation entre l'auteur du signalement et l'enquêteur (il y va de promesses indues en cours d'enquête, divulgue des renseignements confidentiels à l'auteur du signalement, lui offre des récompenses [emploi, argent, etc.], a une conduite contraire à l'éthique, se lie romantiquement à l'intéressé, etc.).
- La surveillance peut laisser à désirer.

Responsabilités de l'Office en matière de divulgation de l'identité de l'auteur du signalement (il faut obtenir des avis juridiques sur l'application précise de ce cas à l'Office) :

- responsabilité qui peut revenir à l'Office si celui-ci ou un de ses employés divulgue l'identité de l'auteur du signalement intentionnellement ou non, c'est-à-dire par intention de nuire, erreur ou omission;
- perte de crédibilité et risque accru pour la réputation de l'Office.

Responsabilité de l'Office en matière de représailles contre l'auteur du signalement (il faut obtenir des avis juridiques sur l'application précise de ce cas à l'Office) :

- responsabilité qui peut revenir à l'Office si l'auteur du signalement n'est pas suffisamment renseigné avant l'acceptation de la divulgation sur les risques et les répercussions d'ordre professionnel et juridique, notamment sous forme de mesures disciplinaires justifiées ou injustifiées de l'employeur;
- responsabilité qui peut revenir à l'Office si l'auteur du signalement n'est pas entièrement conscient de la capacité limitée de l'organisme à détecter, à dissuader et à soumettre à enquête les représailles exercées contre lui;
- perte de crédibilité et risque accru pour la réputation de l'Office.

## 7.2 Recommandations

Le rapport d'analyse des écarts présenté le 11 janvier 2016 dresse une liste générale de recommandations pour le programme de l'Office. Un modèle proposé d'intervention a aussi été recommandé. Pour ce qui est des précisions, l'Office devrait prendre en considération les recommandations suivantes pour la conception et l'élaboration d'une politique et de procédures relatives aux dénonciateurs :

- Choix du nom du programme. On devrait éviter d'employer le mot « dénonciateur » dans le titre, ce terme ayant généralement une connotation négative. On pourrait plutôt employer les termes « éthique », « intégrité » ou « conformité ». Un titre possible pourrait être « Programme de signalement en matière d'éthique et d'intégrité ».
- On doit définir les termes importants. Nos recherches démontrent que les lois et les règlements fédéraux et provinciaux définissent les termes essentiels. Une telle clarté aide les auteurs de signalement et montre l'accent du programme de l'Office. Dans l'énoncé de politique, les termes suivants devraient au moins être définis :
  - « divulgation »;
  - « enquête »;
  - « représailles »;
  - « auteur de signalement »;
  - « acte répréhensible ».
- On doit mettre en place un mécanisme fiable et sécurisé de déclaration pour la sollicitation et la réception de signalements.
- On doit sécuriser physiquement et électroniquement l'information et les rapports sur les auteurs de signalement et les divulgations pour qu'ils soient séparés de tous les autres systèmes de rapports et de données de l'Office.



- v. On doit attribuer des numéros de contrôle et des mots de passe confidentiels aux auteurs de signalement pour faciliter des communications sécurisées, confidentielles et anonymes.
- vi. On doit enlever aux auteurs de signalement la possibilité de communiquer directement avec les enquêteurs.
- vii. On doit livrer aux auteurs éventuels de signalement une information suffisante au stade de la sollicitation du programme pour bien leur faire connaître les obligations juridiques des employés envers l'employeur, les pouvoirs limités dont jouit l'Office de dissuader et de soumettre à enquête les représailles prises contre eux, les résultats possibles d'enquête sur une divulgation et les moyens à prendre pour soi-même assurer une meilleure confidentialité. Chacune de ces mesures est de nature à gérer les attentes des auteurs de signalement concernant le programme et leurs rapports avec l'Office.
- viii. On doit produire des résumés sur les divulgations reçues en retirant tout renseignement pouvant créer un risque raisonnable de dévoilement de l'identité de l'auteur du signalement. On doit se servir de ce résumé comme point de départ pour toute mesure de conformité à adopter à l'Office.
- ix. On doit limiter l'accès aux divulgations et autres documents reçus susceptibles de révéler l'identité de l'auteur d'un signalement.
- x. On doit associer des conseillers juridiques au programme; ceux-ci jouent un rôle important au moment de recevoir et d'évaluer les divulgations et d'élaborer les plans d'intervention de l'Office.
- xi. On doit confier la responsabilité du programme à un cadre supérieur, ce qui favorise la reddition de comptes et démontre l'engagement de l'Office à l'égard de ce programme.
- xii. On doit concevoir une politique efficace pour établir clairement des procédures fondées sur les pratiques exemplaires.
- xiii. On doit élaborer un programme écrit de formation et documenter toutes les mesures de formation. On doit revoir ce programme au moins une fois par an.
- xiv. On doit intégrer des capacités de gestion de rendement et d'audit au programme.
- xv. On doit assurer une surveillance étroite de tous les aspects du programme.

## Partie 8 Sources

Dans l'exécution de ce contrat, nous avons consulté un certain nombre de sources publiques pour produire le présent rapport de recherche et réaliser les autres produits livrables décrits à la partie 1. D'autres recherches auront lieu et d'autres sources seront consultées. La liste s'allongera à mesure que progressera le projet.

### 6.1 Lois et règlements

- *Code criminel*;
- *Loi sur l'Office national de l'énergie* et règlements d'application;
- *Loi sur la preuve au Canada*;
- *Code canadien du travail*;
- *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*;
- *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*;
- *Loi sur l'accès à l'information*;
- *Loi sur la protection des renseignements personnels*;
- *Public Interest Disclosure (Whistleblower Protection) Act* de l'Alberta.

### 6.2 Documents d'orientation

- Province de l'Alberta, *Public Interest Disclosure (Whistleblower Protection) Act Best Practices for Key Elements of a Whistleblower Policy and Procedure*, (2013);
- Province de Québec, *La protection des divulgateurs – Une nécessité pour un État québécois intègre – Réflexions et recommandations du Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec (SPGQ)*, (2014);
- Association of Certified Fraud Examiners (ACFE), cours *Working With Whistleblowers*, (2015);
- Institut professionnel de la fonction publique du Canada, *Guide de poche sur la divulgation d'actes répréhensibles*, (2012);
- Gouvernement du Royaume-Uni, ministère de l'Innovation en entreprise et des Compétences, *Whistleblowing Prescribed Persons Guidance*, (2015).

### 6.3 Politiques et sites Web sur la dénonciation

- Office national de l'énergie;
- Tyndale Christian School (conformément à la PIDA de l'Alberta);
- District scolaire d'Okanagan Centre;
- Ville de Mississauga;
- Université Royal Roads;
- Stuart Olson;

- Canadian Council of Christian Charities;
- Banque Scotia;
- Groupe Banque TD;
- Compagnie canadienne des billets de banque;
- Costco;
- Waterpolo Canada;
- Radio-Canada/CBC;
- Association canadienne du diabète;
- Société canadienne de l'ouïe;
- Armée du Salut;
- Computer Modelling Group Inc.;
- Oracle Mining;
- Arc Resources Ltd.;
- Canadian Energy Services;
- Alliance Pipeline Ltd.;
- Pipelines Enbridge;
- TransCanada et sociétés liées;
- Kinder Morgan;
- Spectra Energy et sociétés liées;
- Pipelines Trans-Nord Inc.;
- Enerplus Corp.;
- Touchstone Exploration Inc.;
- Paramount Resources Inc.;
- Pembina Pipeline Corp.;
- Perpetual Energy Inc.;
- Enerflex Ltd.;
- Encana;
- Marathon Oil;
- Inter Pipeline;
- Talisman;
- Domtar;
- Canadian Natural Resources;
- Exxon;
- Newsun Resources Ltd.;
- Levon Resources Ltd.;
- Bona Vista Energy Corp.;
- Crescent Point Energy Corp.;
- PennWest.

#### **6.4 Jurisprudence canadienne**

- Anderson c. IMTT-Québec inc.;

- Merk c. Association internationale des travailleurs en ponts, en fer structural, ornemental et d'armature, section locale 771;
- Haydon c. Canada;
- Read c. Canada;
- R. c. Leipert;
- R. c. X.Y.;
- R. c. Scott;
- Affaire Oliveri (Ontario);
- Talisman Energy Inc. c. Flo-Dynamics Systems Inc.;
- Fraser c. Commission des relations de travail dans la fonction publique.

## **6.5 Tiers fournisseurs**

- Xpera Confidence Line;
- WhistleBlower Security;
- Ethicspoint;
- Global Compliance Inc.;
- MNP.