

***LA LOI SUR LA PROTECTION DES FONCTIONNAIRES DIVULGATEURS
D'ACTES RÉPRÉHENSIBLES ET LES MODIFICATIONS PROPOSÉES***

Tara Gray
Division de l'économie

Le 9 février 2006

Le Service d'information et de recherche parlementaires de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les analystes peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

**THIS DOCUMENT IS ALSO
PUBLISHED IN ENGLISH**

TABLE DES MATIÈRES

	Page
LA <i>LOI</i> – EN BREF	1
HISTORIQUE DU PROJET DE LOI ET AMENDEMENTS À L'ÉTAPE DE L'ÉTUDE EN COMITÉ.....	2
MODIFICATIONS PROPOSÉES.....	3
COMMENTAIRE.....	5



CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

LA LOI SUR LA PROTECTION DES FONCTIONNAIRES DIVULGATEURS D'ACTES RÉPRÉHENSIBLES ET LES MODIFICATIONS PROPOSÉES

La Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles est la loi fédérale adoptée récemment pour faciliter la divulgation d'actes répréhensibles et la protection des divulgateurs dans l'ensemble du secteur public. Elle renferme plusieurs améliorations découlant d'une étude des mesures législatives antérieures et a reçu un bon accueil de la plupart des intéressés. Elle est toutefois critiquée par certains, qui encouragent le gouvernement à adopter d'autres modifications pour la renforcer et pour consolider la protection offerte aux fonctionnaires. Le présent document met en lumière les propositions formulées dans le programme électoral 2006 du Parti conservateur du Canada en vue d'une éventuelle loi fédérale sur la responsabilité, ainsi que les recommandations du deuxième rapport de la Commission Gomery, *Rétablir l'imputabilité : Recommandations*. Pour faciliter l'analyse des propositions, nous présentons aussi les amendements de fond proposés à l'étape de l'étude en comité, dont certains ont été adoptés par la suite.

LA LOI – EN BREF

La Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles (la *Loi*) a été déposée à la Chambre des communes le 8 octobre 2004 sous la forme du projet de loi C-11 et a reçu la sanction royale le 25 novembre 2005. Elle entrera en vigueur à une date que doit fixer le gouverneur en conseil. Elle établit un mécanisme législatif pour la divulgation d'actes répréhensibles dans le secteur public, y compris dans les sociétés d'État et d'autres organismes publics, et protège les fonctionnaires qui dénoncent ces actes en toute bonne foi.

HISTORIQUE DU PROJET DE LOI ET AMENDEMENTS À L'ÉTAPE DE L'ÉTUDE EN COMITÉ

Le projet de loi C-11 a succédé au projet de loi C-25, qui devait remplacer la *Politique sur la divulgation interne d'information concernant des actes fautifs au travail* du Conseil du Trésor. À l'époque, la plupart des témoins entendus par le comité de la Chambre des communes chargé d'étudier le projet de loi ont formulé d'importantes réserves sur un bon nombre de dispositions. Déposé en mai 2004, le projet de loi C-25 est mort au *Feuilleton* à la dissolution du Parlement la même année.

Tout en reprenant des éléments fondamentaux de son prédécesseur, le projet de loi C-11 comportait d'importantes révisions, apportées pour répondre aux réserves exprimées au départ. Par exemple, il consolidait les mesures de confidentialité applicables aux divulgateurs et prévoyait une meilleure protection contre les représailles en cas de divulgations publiques autorisées. La version adoptée renferme d'autres amendements importants qui ont été proposés à l'étape de l'étude en comité. En tout, 52 amendements ont été formulés à cette étape, y compris des changements proposés par des membres de l'opposition⁽¹⁾.

L'amendement le plus fondamental proposé à l'étape de l'étude en comité, et adopté par la suite, est sans doute la création d'un nouvel organisme qui relève directement du Parlement, le Commissariat à l'intégrité du secteur public (CISP), chargé de recevoir les divulgations d'actes répréhensibles et de faire enquête. Pendant les audiences du comité sur le projet de loi, des témoins se sont dits inquiets du choix initial de la Commission de la fonction publique comme organisme d'enquête. Selon eux, la Commission n'était pas assez indépendante, de sorte que les fonctionnaires hésiteraient grandement à lui révéler des actes répréhensibles. C'est en réaction à ces craintes que le gouvernement a fait amender le projet de loi de façon à créer le CISP, indépendant et autonome. Le commissaire est un haut fonctionnaire du Parlement.

D'autres amendements visaient à instaurer un meilleur équilibre entre le souci de transparence et la protection des divulgateurs; ils ont été apportés en réaction aux commentaires

(1) Pour une étude plus détaillée du projet de loi C-11, voir David Johansen et Sebastian Spano, *Le projet de loi C-11 : Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*, LS-482F, Ottawa, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement, 18 octobre 2004, révisé le 2 novembre 2005.

du commissaire à l'information, qui se préoccupait du caractère trop restrictif des dispositions initiales sur l'accès à l'information. Des amendements ont aussi été adoptés pour limiter la portée et la période d'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'ont les cadres supérieurs de refuser de communiquer des documents demandés en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*. Ainsi, dans la première version du projet de loi C-11, on pouvait refuser de communiquer des documents s'ils dataient de moins de 20 ans au moment de la demande. Cette période a été réduite à cinq ans.

Voici d'autres amendements importants proposés à l'étape de l'étude en comité et adoptés ensuite par la Chambre :

- inclusion de la GRC dans la *Loi*;
- définition élargie de la notion d'acte répréhensible pour inclure les actes commis au sein du secteur public *ou le concernant*;
- possibilité d'une affectation temporaire pour les fonctionnaires mêlés à une enquête dont l'identité a été découverte et qui craignent des représailles;
- élargissement du mandat du CISP en matière d'enquête pour donner au commissaire le pouvoir discrétionnaire d'entreprendre une enquête par suite de renseignements fournis par des personnes extérieures au secteur public;
- mesures pour encourager les fonctionnaires à divulguer des renseignements sur des actes répréhensibles possibles;
- obligation pour toutes les organisations assujetties à la *Loi* de se doter d'un code de conduite;
- prolongation du délai de présentation d'une plainte pour représailles adressée à une commission du travail.

MODIFICATIONS PROPOSÉES

Dans l'ensemble, les syndicats et autres intéressés ont bien accueilli la nouvelle loi. Certains la voient cependant d'un œil critique malgré les importants amendements apportés récemment. Ils déplorent entre autres l'absence de mécanisme pour autoriser les mesures correctives et de dispositions pour punir les auteurs d'actes répréhensibles. D'autres font valoir qu'au lieu d'encourager les divulgations, la *Loi* restreint grandement le genre de divulgations qui

peuvent être faites⁽²⁾. Un divulgateur du secteur public qui a beaucoup fait parler de lui a signalé qu'une des grandes failles de la *Loi* est l'obligation pour le fonctionnaire de prouver que les représailles sont liées à la divulgation de l'acte répréhensible⁽³⁾.

La loi sur la responsabilité fédérale actuellement envisagée aborde certaines de ces questions en proposant différentes modifications à la *Loi*. Le texte législatif envisagé :

- Accordera au commissaire à l'intégrité du secteur public le pouvoir d'assurer le respect de la *Loi*.
- Garantira la protection de tous les Canadiens qui signalent des actes répréhensibles au sein du secteur public, et non pas seulement celle des fonctionnaires.
- Retirera au gouvernement la possibilité de soustraire des sociétés d'État et toute autre entité à l'application de la *Loi*.
- Exigera que l'information révélée par les divulgateurs soit divulguée rapidement au public, sauf si la sécurité nationale ou la sécurité d'individus est en jeu.
- Veillera à ce que les divulgateurs aient accès aux tribunaux et aient droit aux services adéquats d'un conseiller juridique.
- Mettra en place des récompenses pécuniaires pour les divulgateurs qui signalent des actes répréhensibles ou font épargner de l'argent aux contribuables.⁽⁴⁾

La Commission Gomery fait observer dans la deuxième partie de son rapport – *Rétablir l'imputabilité : Recommandations* – que l'établissement de cette protection est une mesure positive, mais se demande si la *Loi* permettra d'atteindre les objectifs que se sont fixés les parlementaires⁽⁵⁾. Elle estime qu'on pourrait améliorer sensiblement la nouvelle loi en y apportant des modifications. La Commission propose notamment : d'élargir la définition des personnes autorisées à faire des divulgations pour y inclure celles qui exécutent un travail au

(2) J. Gualtieri et K. Kilgour, « Senate Must Defeat Whistleblower Legislation », *Windsor Star*, 4 novembre 2005, p. A6.

(3) K. Harris, « New Law “Flawed” – Whistleblower Claims Measure Won't Protect Public Servants », *Edmonton Sun*, 2 novembre 2005, p. 31.

(4) *Loi sur la responsabilité fédérale – L'engagement de Stephen Harper envers les Canadiens : faire le ménage au sein du gouvernement*, 4 novembre 2005, p. 8.

(5) Rapport de la Commission Gomery, phase 2, *Rétablir l'imputabilité : Recommandations*, 1^{er} février 2006, p. 205.

nom du gouvernement; de faire en sorte que la liste des actes répréhensibles et la liste des représailles interdites deviennent des listes ouvertes pour que les actes similaires à ceux qui sont énumérés dans la *Loi* soient visés; que, dans le cas où un divulgateur formule une plainte officielle de représailles, il incombe à l'employeur de prouver que les actions en cause n'étaient pas des représailles; de fixer une date limite précise pour l'établissement, par les administrateurs généraux, de procédures internes visant à gérer les divulgations. Elle recommande enfin que le gouvernement adopte une loi pour mettre en vigueur une charte de la fonction publique⁽⁶⁾.

COMMENTAIRE

Le premier ministre Stephen Harper a bien accueilli les recommandations de la Commission Gomery tout en faisant remarquer qu'une étude plus poussée s'impose avant de les inclure dans la loi sur la responsabilité qu'il entend présenter⁽⁷⁾. Cette étude sera facilitée par le fait qu'un bon nombre des recommandations formulées par la Commission dans son rapport final concordent avec les propositions faites dans la future loi sur la responsabilité fédérale, quand elles ne sont pas identiques. D'autres ont déjà été examinées à l'étape de l'étude en comité, mais n'ont pas été adoptées pour les raisons exposées ci-après.

Une des principales dispositions de la loi proposée sur la responsabilité fédérale accorderait au commissaire à l'intégrité du secteur public le pouvoir de faire appliquer la *Loi*. Cela soulève des questions constitutionnelles au sujet de la relation entre le Parlement et l'exécutif. À titre de haut fonctionnaire du Parlement, c'est-à-dire de dirigeant qui relève directement du Parlement, le commissaire à l'intégrité n'a pas le pouvoir de donner des ordres à l'exécutif⁽⁸⁾.

En l'état actuel des choses, les enquêtes menées par le commissaire en vertu de la *Loi* viseront à attirer l'attention de l'administrateur général sur l'existence d'actes répréhensibles et à faire des *recommandations* sur les mesures correctives à prendre⁽⁹⁾. Lorsqu'un acte

(6) *Ibid.*, p. 75.

(7) CBC News, « Harper promises “new era of accountability” », 1^{er} février 2006, 20 h 11.

(8) Chambre des communes, Comité permanent des opérations gouvernementales et des prévisions budgétaires, *Témoignages*, 1^{re} session, 38^e législature, 28 juin 2005 (11:25).

(9) « Administrateur général » s'entend du premier dirigeant d'un élément de la fonction publique ou du chef de direction d'un organisme du secteur public.

répréhensible a été constaté, l'administrateur général de l'organisation touchée a le pouvoir d'appliquer des mesures administratives et disciplinaires, y compris le remboursement de sommes d'argent, l'imposition d'une pénalité financière, la réprimande, la suspension, la rétrogradation et la cessation d'emploi. Des pénalités s'appliquent aussi pour toutes les sanctions déjà prévues par la loi ou les manquements aux lois ou règlements. Par exemple, dans le cas d'une mauvaise gestion financière qui contrevient à la *Loi sur la gestion des finances publiques*, le procureur général a le pouvoir discrétionnaire d'intervenir, de porter des accusations et d'intenter des poursuites. Dans les cas de représailles, les fonctionnaires peuvent obtenir un recours auprès de la commission du travail concernée, à savoir la Commission des relations de travail dans la fonction publique ou le Conseil canadien des relations industrielles, auxquels la *Loi* attribue un pouvoir étendu pour accorder réparation. De plus, ces entités sont habilitées à rendre des ordonnances dont l'exécution peut être assurée sous le régime de la *Loi sur les Cours fédérales*.

Bien que le commissaire n'ait pas le pouvoir de faire appliquer la *Loi*, il présente un rapport annuel au Parlement en sa qualité de haut fonctionnaire du Parlement, et c'est par ce mécanisme que la reddition de comptes est assurée. Les rapports annuels donnent des renseignements sur la nature des divulgations reçues, les enquêtes menées et les questions soulevées. Le commissaire peut également signaler des points au Parlement à *n'importe quel moment*, si l'intérêt public le justifie. Le Parlement est alors en mesure d'exercer une action politique qui produit un effet. On peut supposer que cette situation se matérialiserait si l'administrateur général ne donnait pas suite en temps voulu aux recommandations du commissaire à la suite d'une enquête.

Pour ce qui est du champ d'action, la *Loi* vise actuellement tous les employés du secteur public fédéral, y compris des sociétés d'État et de la GRC. Elle exclut les anciens fonctionnaires, les ministres, les membres du personnel des ministres, les conseils d'administration des sociétés d'État, le Parlement et ses institutions, les juges nommés par le gouvernement fédéral, le Service canadien du renseignement de sécurité, le Centre de la sécurité des télécommunications et les Forces canadiennes. L'éventuelle loi sur la responsabilité fédérale élargirait le champ d'application de la *Loi* de façon à protéger tous les Canadiens qui divulguent des actes répréhensibles concernant le secteur public.

Les amendements apportés à l'étape de l'étude en comité étaient censés faciliter la divulgation sans trop alourdir la *Loi*. Le commissaire est autorisé à recevoir des renseignements de n'importe quelle source et est tenu de renvoyer à des autorités de l'extérieur les cas d'actes répréhensibles commis à l'extérieur du secteur public. Il faut signaler que les mécanismes de divulgation et de protection contre les représailles prévus par la *Loi* sont destinés aux fonctionnaires. Si l'on a créé un régime de divulgation interne qui assure une protection, c'est entre autres parce que les fonctionnaires sont dans les faits en situation de conflit d'intérêts. Ils ont une obligation de loyauté qui peut les empêcher de s'exprimer publiquement; en revanche, ils bénéficient de la liberté d'expression et sont tenus de déclarer les actes répréhensibles. Les personnes de l'extérieur de la fonction publique ne sont pas aux prises avec le même conflit d'intérêts⁽¹⁰⁾.

Aux audiences sur le projet de loi C-11, il a été largement question d'incitatifs et de récompenses pécuniaires pour les divulgateurs. Les témoins étaient divisés à ce sujet. Certains estimaient que ces mesures pourraient favoriser la divulgation, mais d'autres étaient d'avis qu'elles feraient douter des véritables motifs des divulgateurs et mineraient leur crédibilité. Aucune instance (internationale ou provinciale) n'offre aux fonctionnaires des incitatifs financiers en cas de divulgation⁽¹¹⁾.

Au sujet de l'accès aux tribunaux et aux services d'un conseiller juridique, la *Loi* prévoit actuellement que le plaignant peut se faire rembourser les dépenses et les pertes financières qui découlent directement des représailles s'il a été reconnu victime de représailles. Toutefois, elle interdit de renvoyer les plaintes de représailles à un mécanisme d'arbitrage extérieur. En revanche, les personnes que le commissaire convoque pendant une enquête peuvent se faire aider ou représenter par un conseiller juridique.

Les modifications proposées exigeraient que les renseignements donnés par les divulgateurs soient rapidement divulgués au public, sauf si la sécurité nationale ou la sécurité de personnes est en jeu. À l'heure actuelle, la *Loi* accorde au commissaire le pouvoir de publier les

(10) Chambre des communes, Comité permanent des opérations gouvernementales et des prévisions budgétaires, *Témoignages*, 1^{re} session, 38^e législature, 21 juin 2005 (16:05).

(11) La loi américaine sur la protection des dénonciateurs ne prévoit pas de récompenses pour les fonctionnaires qui divulguent des actes répréhensibles. Cependant, de simples citoyens peuvent, au nom du gouvernement, intenter des poursuites contre des particuliers et des entreprises accusés d'avoir escroqué le gouvernement et conserver une partie des sommes récupérées en vertu de la loi sur les déclarations trompeuses.

renseignements s'il juge que cette action est dans l'intérêt public. Elle tente de pondérer cette disposition en précisant qu'il existe un certain nombre de questions extrêmement délicates et que le commissaire doit avoir d'excellents motifs pour rendre publics les renseignements. De plus, les fonctionnaires sont autorisés à rendre l'information publique dans des circonstances spéciales, par exemple si la situation présente un risque grave et imminent pour la santé ou la sécurité humaine. Si l'on modifie ces dispositions, il faudra avoir le même souci de concilier la transparence et la protection des fonctionnaires et de l'intérêt public.

Enfin, la *Loi* précise que le gouvernement s'engage à adopter une charte qui énonce les valeurs devant guider les fonctionnaires fédéraux. Elle oblige le Conseil du Trésor à établir un code de conduite pour le secteur public après consultation des syndicats. Elle oblige aussi chaque organisation à établir son propre code de conduite, compatible avec celui du Conseil du Trésor, mais adapté à ses besoins. On peut se demander si cette mesure satisferait à la recommandation du juge Gomery sur la mise en vigueur d'une charte de la fonction publique.