

Montréal, le 25 avril 2008

Madame Monique Jérôme-Forget
Ministre des Finances
Présidente du Conseil du Trésor
12 rue St-Louis, 1^{er} étage,
Québec (Québec) G1R 5L3

Objet : Projet de loi 64 "Loi modifiant la Loi sur l'Autorité des marchés financiers et d'autres dispositions législatives" Notre dossier: 6006-0025

Madame la Ministre,

Le Barreau du Québec a pris connaissance avec intérêt du projet de loi 64 précité à l'Assemblée nationale le 14 décembre 2007. Le Barreau du Québec désire vous faire part de ses commentaires et observations préliminaires à ce sujet.

Nos principales préoccupations et nos principaux commentaires gravitent autour des thèmes suivants:

1. Le secret professionnel.
2. L'administration provisoire.
3. Les mesures dans l'intérêt public et les pouvoirs de redressement.

1. Le secret professionnel

(Article 2)

Les articles 15.1 à 15.7 proposés à la *Loi sur l'Autorité des marchés financiers* ont pour objet de permettre la communication d'informations par les vérificateurs comptables à l'AMF. Ces dispositions permettent en partie et à certaines conditions précises la levée du secret professionnel des comptables agréés, des comptables en management accrédités et des comptables généraux licenciés.

Dans la mesure où les comptables et les avocats travaillent en multidisciplinarité, n'y a-t-il pas des risques pour qu'une partie du dossier de l'avocat se retrouve dans les documents qui feront partie des communications entre le comptable et l'AMF. Il ne faut pas oublier que depuis 2004, le *Code des professions* a été modifié et que désormais les avocats sont autorisés à exercer leur profession avec d'autres professionnels régis par ce code. Or, le secret professionnel dont les avocats sont fiduciaires à l'égard de leurs clients a un statut particulier, et jouit d'une protection constitutionnelle reconnue par les tribunaux, suivant la décision de la cour Suprême dans l'affaire *Smith c/ Jones*¹

¹ [1999]1 R.C.S. 455, REJB 2004-55538

En effet, le respect du secret professionnel de l'avocat ne cède que dans les cas où l'innocence d'un accusé est en jeu, lorsque l'avocat aide ou participe lui-même à un acte illégal, ou encore lorsque la sécurité publique est clairement et gravement menacée. De même, les perquisitions sont à toute fin utile interdites dans les cabinets d'avocats.

Le but recherché par ces modifications législatives, à savoir une plus grande protection du public, est fort louable et le Barreau du Québec n'entend pas le remettre en question. En effet, les derniers scandales financiers ont démontré que le législateur devait intervenir afin de permettre la communication d'information à l'Autorité des marchés financiers. Toutefois, dans le choix des moyens propres à atteindre le but recherché, le Barreau du Québec ne croit pas qu'il soit nécessaire de fragiliser de quelque manière le secret professionnel de l'avocat.

Dans l'arrêt *Foster Wheeler*², la Cour suprême indiquait que « l'intensité et la portée de la protection que reconnaît cette disposition (l'article 9 de la Charte québécoise) demeure susceptible de varier suivant la nature des fonctions remplies par les membres des divers ordres professionnels et des services qu'ils sont appelés à rendre » et que « dans cette perspective, les principes généraux du droit public qu'a définis la jurisprudence de notre Cour quant à l'importance de ce secret professionnel et sa sensibilité particulière dans le cas de la relation avocat-client ne doivent pas être oubliés lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre cette disposition ». Comme l'exprimait le juge Lebel dans ce même arrêt, le secret professionnel de l'avocat est une institution qui a une importance sociale en ce qu'elle permet le fonctionnement du système de justice et la primauté du droit.

Afin de protéger davantage le secret professionnel de l'avocat pour le bénéfice des justiciables et de notre système de justice, nous suggérons les modifications suivantes à l'article 15.1 proposé.

« 15.1. Un comptable agréé, un comptable en management accrédité et un comptable général licencié ne peut refuser de communiquer à l'Autorité, ou à une personne qu'elle a autorisée, un renseignement ou un document relatif à une personne morale, société ou autre entité qui fait l'objet d'une enquête instituée en vertu de l'article 12 de la présente loi, de l'article 15 de la Loi sur les assurances (chapitre A-32), de l'article 312 de la Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne (chapitre S-29.01) ou de l'article 239 de la Loi sur les valeurs mobilières (chapitre V-1.1) et qu'il a obtenu ou préparé dans le cadre d'une vérification ou dans le cadre de l'examen des états financiers intermédiaires de cette personne, société ou autre entité, au motif qu'il en résulte la divulgation de renseignements protégés par le secret professionnel auquel un comptable agréé, un comptable en management accrédité et un comptable général licencié est tenu.

Cette disposition n'a pas pour effet de permettre la divulgation de renseignements ou la communication de documents protégés par le secret professionnel auquel un membre d'un ordre professionnel autre que ceux auxquels appartiennent les personnes mentionnées au premier alinéa est tenu, notamment un avocat.

De même, un comptable agréé, un comptable en management accrédité et un comptable général licencié ne peut refuser qu'un document visé au premier

² REJB 2004-55538

alinéa soit examiné, copié ou saisi par l'Autorité ou par une personne qu'elle a autorisés à enquêter dans le cadre d'une perquisition effectuée en vertu du Code de procédure pénale (chapitre C-25.1), à moins que le document en question ne soit protégé par le secret professionnel d'un membre d'un ordre professionnel autre que ceux auxquels appartiennent les personnes mentionnés au premier alinéa, notamment un avocat.

(Les modifications proposées sont en caractère gras).

2. L'administration provisoire

(Article 4)

Il ne faut pas sous-estimer l'impact qu'une ordonnance d'administration provisoire peut avoir sur l'avenir et l'image d'une entreprise. Les dommages sont instantanés sur la place publique. Par souci d'équilibre, ne devrions-nous pas revenir au fardeau de preuve actuel de "motifs raisonnables de croire" qui est plus exigeant que celui qui est proposé dans le projet de loi (raison de croire). En outre, quel processus d'avis de la demande d'ordonnance est prévu?

Selon l'article 19.2, paragraphe 4, l'administrateur provisoire peut résilier ou résoudre tout contrat auquel est partie la personne, société ou autre entité. Nous comprenons que le pouvoir de résiliation est celui de la personne qu'il remplace, mais la résolution est plus problématique. Nous croyons que les contrats valides, conclus de bonne foi, sans complicité frauduleuse, ne devraient pas faire l'objet de telle résolution pour préserver le principe de la stabilité des transactions et l'autorité des contrats validement conclus.

À l'article 19.9, on vise notamment les mandataires qui devront collaborer et coopérer avec l'administrateur provisoire et lui fournir toutes les informations requises sur le client. Les professionnels et les avocats en particulier sont-ils visés ou considérés comme mandataires? Le cas échéant, n'y a-t-il pas un risque de conflits entre les règles de loyauté et de confidentialité à l'égard du client?

L'article 19.14 proposé prévoit que l'ordonnance d'administration provisoire est sans appel. On voit, par exemple, qu'actuellement l'article 324 de la *Loi sur les valeurs mobilières* prévoit qu'une personne directement intéressée par une décision finale du Bureau de décision de révision en valeurs mobilières peut interjeter appel devant la Cour du Québec. Ce jugement de la Cour du Québec est lui-même susceptible d'appel devant la Cour d'appel sur permission d'un juge de cette Cour, selon l'article 330 de la Loi. Considérant les enjeux et le droit d'appel actuellement prévu dans la *Loi sur les valeurs mobilières* pour les décisions du Bureau, la décision de la Cour supérieure en matière d'ordonnance d'administration provisoire ne devrait-elle pas pouvoir faire l'objet d'un appel à la Cour d'appel? Selon les circonstances, cet appel pourrait suspendre l'exécution de la décision initiale.

3. Les mesures dans l'intérêt public et les pouvoirs de redressement.

(Article 137)

Nous sommes d'avis que les pouvoirs accordés au Bureau de décision et de révision, aux articles 262.1 de la *Loi sur les valeurs mobilières* sont de la nature des pouvoirs qu'exerce la

Le 25 avril 2008

Madame Monique Jérôme Forget, Ministre des Finances

Objet: Projet de loi 64 "*Loi modifiant la Loi sur l'Autorité des marchés financiers et d'autres dispositions législatives*"

Notre dossier: 5090-0186

4/4

Cour supérieure, notamment les pouvoirs d'injonction. Dans le cas du pouvoir d'enjoindre une personne à se soumettre à une révision de ses pratiques et de ses procédures, le mot "personne" est-il trop large ?

Enfin, en regard de ces mesures extraordinaires, le droit d'être entendu ne semble pas suffisamment protégé. En particulier, l'article 318.2 prévoit la possibilité, dans les cas prévus aux paragraphes 1 à 5, de rendre une décision sans donner la possibilité à la personne concernée de présenter ses observations ou de produire des documents. Nous comprenons que cette possibilité exceptionnelle suppose que la personne ait déjà eu l'occasion de se faire entendre ailleurs par une autre autorité qui a examiné les faits visés par l'un ou l'autre de ces paragraphes. Cette condition préalable devrait, selon nous, être plus explicite à l'article 318.2.

Vous remerciant à l'avance de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions de recevoir, Madame la Ministre, l'expression de nos respectueuses salutations.

Le bâtonnier du Québec,

J. Michel Doyon, c.r., Ph. D.