



## PAR COURRIEL

Le 11 décembre 2017

L'honorable Scott Brison  
Président du Conseil du Trésor  
Chambre des communes  
Ottawa (Ontario)  
K1A 0A6

### **Objet : Projet de loi C-58 et la préservation du secret professionnel de l'avocat et du notaire**

Monsieur le Ministre,

Le but de ma lettre est de vous expliquer plus en détail les préoccupations de la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada (la « Fédération ») relativement aux atteintes au privilège du secret professionnel de l'avocat et du notaire dans le projet de loi C-58 (*Loi modifiant la Loi sur l'accès à l'information, la Loi sur la protection des renseignements personnels et d'autres lois en conséquence*). Les représentants de la Fédération ont abordé nos préoccupations lors d'une réunion le 21 novembre 2017 avec Edward Rawlinson et Kelly Murdock. Nous sommes très reconnaissants d'avoir eu l'occasion de discuter de ces questions à ce moment et nous aimerions expliquer la position de la Fédération davantage.

La Fédération est l'organisme coordonnateur national des 14 ordres professionnels de juristes du Canada qui ont le mandat, en vertu de la loi de leur province ou territoire, de réglementer les 117 000 avocats au pays, les 4 500 notaires au Québec et les quelques 8 000 parajuristes autorisés en Ontario dans l'intérêt du public. En faisant connaître les points de vue des ordres professionnels de la profession juridique, la Fédération est leur porte-parole et se prononce sur des dossiers nationaux qui sont essentiels à la préservation du droit du public à une profession juridique indépendante et à la protection du privilège du secret professionnel de l'avocat et du notaire, ainsi que sur d'autres questions qui se rapportent à l'administration de la justice et la primauté du droit.

La Fédération appuie la volonté du gouvernement d'être encore plus transparent et d'assurer la confiance du public au moyen d'un régime modernisé d'accès à l'information. Nous craignons toutefois que le régime législatif prévu dans le cadre du projet de loi C-58 ne diminue le sens et l'application du privilège du secret professionnel de l'avocat et du notaire dans le contexte du gouvernement fédéral et ne porte ainsi atteinte à l'aptitude des institutions fédérales à donner et recevoir un avis juridique efficace.

Comme vous le savez, le projet de loi C-58 élargit les pouvoirs d'enquête des Commissaires à l'information et à la protection de la vie privée en leur permettant

d'examiner tout document de l'administration fédérale malgré le privilège du secret professionnel de l'avocat ou du notaire et le privilège relatif au litige. Ces pouvoirs d'examen sont exercés lorsqu'une institution fédérale refuse de divulguer des documents et sont attribués aux Commissaires même s'ils sont toujours en mesure de renvoyer un tel refus à la Cour fédérale. En attribuant explicitement ces pouvoirs d'examen aux Commissaires, le projet de loi C-58 ne tient aucun compte de l'importance fondamentale du secret professionnel de l'avocat et du notaire qui, tel qu'affirmé par le Cour suprême, doit être aussi absolu que possible pour s'assurer que les clients peuvent communiquer ouvertement et confidentiellement avec leur conseiller juridique.<sup>1</sup> En vertu du caractère sacré du privilège du secret professionnel de l'avocat et du notaire, toute ingérence doit porter atteinte le moins possible au privilège, ce que le projet de loi C-58 ne parvient pas à faire en raison des droits d'examen considérables qui sont accordés aux deux Commissaires. La Cour suprême a également précisé très clairement que toute atteinte au privilège du secret professionnel de l'avocat et du notaire doit être justifiée par une nécessité absolue. L'examen de routine des documents protégés par le secret professionnel de l'avocat ou du notaire n'est ni nécessaire ni opportun compte tenu particulièrement du recours aux tribunaux qui est prévu tant dans la loi actuelle que dans celle envisagée.

Le projet de loi prévoit que la communication de ces types de renseignements par une institution fédérale aux Commissaires ne constitue pas une renonciation au privilège. Comme la Fédération l'a affirmé à plusieurs occasions, toute atteinte doit être évaluée du point de vue du client. Pour le client, que ce soit une institution du secteur public ou privé, la communication forcée à une partie non visée par le privilège lève le privilège même si la communication ne va pas plus loin. La jurisprudence de la Cour suprême appuie fermement cette position.

De plus, la Cour suprême s'est dite inquiète de la possibilité d'une situation où le Commissaire à l'information et le Commissaire à la protection de la vie privée auraient des intérêts opposés dans un litige contre un organisme public qui refuse de communiquer des renseignements. La loi proposée n'aborde pas de telles situations. Selon ce qui est proposé, si un organisme public refuse l'accès à des documents en raison d'un privilège, le pouvoir du Commissaire d'ordonner la communication inclut l'avis juridique concernant le conflit de l'organisme public avec les Commissaires. Un organisme public, dont les intérêts pourraient être opposés à ceux des Commissaires sur une question particulière, n'a aucun moyen satisfaisant de préserver le privilège du secret professionnel de l'avocat ou du notaire tout en protégeant son propre avis juridique sur cette question.

La Fédération craint également que les dispositions prévues dans le projet de loi C-58 ne nuisent à l'avis juridique au sein du gouvernement fédéral et, par conséquent, à la qualité du processus décisionnel du gouvernement. La Cour suprême a déclaré que de lever le privilège du secret professionnel de l'avocat ou du notaire comme l'envisagent ces modifications risque d'avoir un effet d'intimidation. Dans de telles circonstances, nous croyons que les clients et les avocats et notaires du gouvernement agirait probablement avec circonspection avant de décider de demander ou de donner un avis juridique par écrit.

<sup>1</sup> *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. University of Calgary*, 2016 CSC 53 (CanLII), *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department*, 2008 CSC 44 (CanLII).

En attribuant à des agents administratifs le pouvoir d'examiner des documents dans le but de trancher un litige concernant le privilège du secret professionnel de l'avocat et du notaire, la protection du privilège de façon plus générale pourrait se retrouver sur un terrain glissant. Sans une façon raisonnée d'aborder le privilège du secret professionnel de l'avocat et du notaire, il est à prévoir que ces pouvoirs d'examen pourraient aussi être accordés à d'autres postes administratifs, ce qui mettrait en cause l'intérêt des citoyens canadiens à recevoir un avis juridique confidentiel d'un avocat ou d'un notaire.

Il y a une différence manifeste entre les pouvoirs d'enquête des Commissaires à l'information et à la protection de la vie privée et les pouvoirs inhérents des tribunaux de statuer sur des demandes contestées portant sur des droits. La Cour suprême a affirmé clairement que les tribunaux sont généralement les mieux placés pour régler les revendications de privilège. Le privilège du secret professionnel de l'avocat et du notaire est un droit fondamental qui est essentiel à la primauté du droit et la Fédération vous recommande vivement de laisser à nos tribunaux le soin d'examiner les documents confidentiels et de statuer sur le privilège.

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez aux présentes observations. La Fédération serait heureuse d'avoir l'occasion de discuter plus en détail de ces questions importantes avec votre ministère.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de mes sentiments distingués.



Sheila MacPherson  
Présidente