

# **Divulgence d'actes répréhensibles et protection contre les représailles : Les expériences fédérale et québécoise**

## **Table des matières**

|   |    |
|---|----|
| INTRODUCTION .....  | 2  |
| 1. Historique de la divulgation d'actes répréhensibles au Canada .....  | 2  |
| 2. Contexte de la création des lois fédérale et québécoise .....  | 5  |
| GÉNÉRALITÉS.....  | 7  |
| 1. Objet des lois.....  | 7  |
| 2. Champ d'application des lois .....   | 7  |
| 3. Protection de la confidentialité .....   | 8  |
| 4. Accès à des services de consultation juridique.....  | 9  |
| MÉCANISME DE DIVULGATION D'ACTES RÉPRÉHENSIBLES .....   | 11 |
| 1. Définition de divulgation.....   | 11 |
| 2. Définition d'acte répréhensible.....   | 11 |
| 3. Régime de divulgation ou de dénonciation d'un acte répréhensible.....  | 12 |
| 3.1 L'expérience fédérale.....  | 12 |
| 3.2 L'expérience du Québec .....  | 14 |
| MÉCANISME POUR LA PROTECTION CONTRE LES REPRÉSAILLES.....   | 16 |
| 1. Notions de représailles .....  | 16 |
| 2. Régime de protection contre les représailles .....   | 17 |
| 2.1 L'expérience fédérale.....  | 17 |
| 2.2 L'expérience du Québec .....  | 23 |
| 3. Fardeau de la preuve .....   | 24 |
| 4. Pouvoirs du Tribunal de la protection des fonctionnaires divulgateurs et de la Commission<br>des relations de travail..... | 25 |
| 4.1 Pouvoirs généraux .....   | 25 |
| 4.2 Pouvoirs quant aux mesures de réparation .....  | 26 |
| 4.3 Pouvoirs quant aux sanctions .....  | 26 |
| 5. Contrôle judiciaire de la décision .....   | 27 |
| CONCLUSION.....   | 27 |

# Divulgence d'actes répréhensibles et protection contre les représailles : Les expériences fédérale et québécoise

**Auteure : Rachel Dugas**

Conseillère judiciaire principale  
Tribunal de la protection des fonctionnaires divulgateurs Canada<sup>1</sup>

---

## INTRODUCTION

Les lois relatives à la divulgation d'actes répréhensibles et de la protection contre les représailles sont relativement nouvelles au Canada. En fait, elles suivent une tendance jurisprudentielle qui a commencé à se dessiner dans les années 1980.

### 1. Historique de la divulgation<sup>2</sup> d'actes répréhensibles au Canada

C'est en 1981 que l'arbitre J.M. Weiler s'est penché sur la divulgation d'actes répréhensibles au sein de la fonction publique. Dans cette affaire<sup>3</sup>, l'arbitre Weiler a souligné que l'obligation de loyauté envers l'employeur n'impose pas un « bâillon » absolu à l'employé qui l'empêcherait de formuler publiquement des critiques à l'endroit de l'employeur. L'arbitre Weiler a aussi affirmé que l'employé ne devrait pas tellement craindre de perdre son emploi qu'il ne divulguerait pas un acte répréhensible. Cette décision a souvent été invoquée dans la jurisprudence lorsqu'un tribunal doit trancher une affaire portant sur le point d'équilibre approprié entre la liberté d'expression du fonctionnaire et son obligation de loyauté.

Quelques années plus tard, en 1985, la Cour suprême du Canada a établi l'assise de la défense de « dénonciation » dans l'arrêt *Fraser*<sup>4</sup>. Il s'agissait d'un contrôle judiciaire portant sur le congédiement d'un fonctionnaire qui avait critiqué ouvertement des politiques importantes du gouvernement, notamment l'adoption du système métrique.

Dans son examen des traditions de la fonction publique, la Cour suprême s'est penchée sur l'obligation de loyauté. Les qualités considérées essentielles pour la fonction publique, soit l'impartialité, l'équité et l'intégrité, pourraient aussi être interprétées en fonction du rôle de

---

<sup>1</sup> L'auteure tient à remercier Me Marie-Claude Laberge, avocate à l'Unité permanente anticorruption du Commissaire à la lutte contre la corruption (UPAC), pour sa collaboration à fournir des documents et renseignements pour ce texte. L'auteure est seule responsable du contenu de ce texte. Ce texte n'engage en rien l'UPAC, ni le Tribunal de la protection des fonctionnaires divulgateurs.

<sup>2</sup> Au fédéral, le terme consacré est « divulgation » alors qu'au Québec, la loi réfère au terme « dénonciation ». Dans ce texte, nous tentons de respecter la terminologie des deux législations bien que parfois, il est difficile de référer à un seul terme générique. Nous avons donc opté pour le terme « divulgation » dans de tels contextes.

<sup>3</sup> *Re Ministry of Attorney General, Corrections Branch and British Columbia Government Employees Union* (1981), 3 LAC (3d) 140

<sup>4</sup> *Fraser c Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 RCS 455

l'exécutif quant à l'application et l'administration des politiques du gouvernement et du principe de la séparation des pouvoirs. La Cour suprême a cependant affirmé que l'obligation de loyauté n'était pas absolue et qu'elle ne pouvait pas appuyer un bâillon absolu contre un employé. Dans certaines circonstances, un fonctionnaire peut exercer sa liberté d'expression.

La Cour suprême a cerné trois situations où un fonctionnaire peut divulguer des actes répréhensibles commis par d'autres fonctionnaires : 1) si une personne accomplit des actes illégaux; 2) si la politique en place met en danger la vie, la santé ou la sécurité de la personne et 3) si la divulgation du fonctionnaire n'a aucun effet sur son aptitude à accomplir d'une manière efficace ses fonctions ni sur la façon dont le public perçoit cette aptitude.

La *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte) n'avait pas été promulguée à l'époque des faits dans l'affaire *Fraser*, mais la Cour suprême a reconnu que la liberté d'expression était une valeur profondément enracinée dans notre système démocratique. La Cour suprême a conclu dans l'arrêt *Fraser* (et dans plusieurs autres arrêts qui ont suivi et qui ont porté directement sur la Charte) qu'il était important d'établir un équilibre entre la liberté d'expression et l'obligation de loyauté envers l'employeur. Bien que dans cette affaire la Cour suprême a reconnu l'importance de la liberté d'expression, elle a conclu que la défense fondée sur la dénonciation ne pouvait être invoquée en l'espèce.

La Cour suprême, dans l'affaire *Fraser*, a déclaré que l'obligation de loyauté établie par la common law a été reconnue par la Charte car elle constitue une limite prescrite « par une règle de droit » au sens de l'article premier. Cette obligation est considérée essentielle à la promotion d'une fonction publique efficace et au bon fonctionnement d'une société démocratique. La Cour fédérale l'a d'ailleurs souligné dans la décision *Haydon no 1*<sup>5</sup>.

La décision *Haydon no 1* portait sur les critiques faites publiquement par deux scientifiques de Santé Canada au sujet du nouveau processus d'approbation des médicaments adopté par l'employeur. La Cour fédérale a conclu que l'obligation de loyauté en common law, telle qu'elle est énoncée dans l'arrêt *Fraser*, respecte suffisamment la liberté d'expression qui est garantie par la Charte et constitue donc une limite raisonnable au sens de l'article 1 de la Charte. La Cour a aussi conclu que la première démarche qu'un fonctionnaire doit faire, avant de critiquer publiquement une politique du gouvernement, est de soulever ses préoccupations à l'interne.

Dans cette décision, la Cour fédérale a établi que les principes adoptés dans l'arrêt *Fraser* étaient visés par la Charte. Elle a affirmé que l'obligation de loyauté des fonctionnaires constituait l'une des limites raisonnables au sens de l'article premier. La Cour fédérale a reconnu qu'un fonctionnaire pouvait être protégé par la Charte et la common law lorsqu'il divulgue des actes illégaux ou bien des pratiques ou des politiques qui peuvent porter atteinte à la sécurité publique. Elle a aussi précisé que la défense de dénonciation, énoncé dans l'arrêt *Fraser*, s'applique aux questions d'intérêt public.

Dans l'affaire *Stenhouse*<sup>6</sup>, la Cour fédérale a conclu que la divulgation publique par le demandeur de documents confidentiels ne l'autorisait pas à invoquer la défense de dénonciation. Le demandeur avait violé son serment du secret ce qui avait entraîné une mesure disciplinaire. Cette violation était analogue au manquement par un fonctionnaire à son obligation de loyauté en *common law*. La divulgation ne tombait pas sous les rares exceptions permises aux membres de la Gendarmerie royale du Canada (GRC) car la

<sup>5</sup> *Haydon c Canada*, [2001] 2 CF 82

<sup>6</sup> *Stenhouse c Canada (Procureur général)*, 2004 CF 375

divulgaration n'était pas d'intérêt public. La divulgation de documents confidentiels n'avait pas pour but d'exposer un acte illégal qui mettait en danger la vie, la santé ou la sécurité du public. Le demandeur avait violé son serment du secret dû à son insatisfaction et sa désapprobation avec la politique de la GRC.

Une fonctionnaire de Santé Canada a continué à dénoncer sur la place publique des actes qu'elle jugeait répréhensibles. Dans la décision *Haydon no 2*<sup>7</sup>, la Dre Haydon, une scientifique de Santé Canada, avait déclaré publiquement par l'entremise d'une entrevue au *Globe and Mail* que l'interdiction d'importer du boeuf brésilien imposée par le gouvernement fédéral découlait d'un différend commercial et non de préoccupations légitimes en matière de santé. Elle avait reçu une suspension de cinq jours. La Cour d'appel fédérale a conclu que les déclarations faites par la fonctionnaire aux médias n'avaient aucun lien avec la santé et la sécurité et qu'elles n'étaient donc pas protégées par l'exception à l'obligation de loyauté énoncée dans l'arrêt *Fraser*. La Cour a aussi noté que les commentaires de la Dre Haydon ont influé sur la perception de son aptitude à s'acquitter de ses fonctions d'une façon efficace et que ses critiques avaient également eu une incidence sur la perception des activités et de l'intégrité de l'Agence canadienne d'inspection des aliments et de Santé Canada.

En 2005, la Cour suprême du Canada a rendu l'arrêt *Merk*<sup>8</sup>. Une employée du syndicat avait été congédiée parce qu'elle avait signalé des malversations au président du syndicat. Elle soutenait que, en application du régime des relations de travail de la Saskatchewan, elle devrait être réintégrée parce qu'elle avait fait sa dénonciation à une autorité légalement compétente. La Cour suprême a reconnu que des personnes au sein de l'organisation de l'employeur sont légalement habilitées à traiter les dénonciations. La Cour a aussi affirmé que les mesures législatives sur les dénonciations cherchent à concilier le devoir de loyauté de l'employé envers son employeur et l'intérêt du public dans la suppression des activités illicites, ce qui constitue une exception à l'obligation de loyauté. La Cour suprême a recommandé l'adoption du principe de divulgation interne suivant la « filière hiérarchique ».

C'est en 2006 que la Cour d'appel fédérale rend l'arrêt *Read*<sup>9</sup>. Le caporal Read avait enquêté sur le système de délivrance des visas à la mission canadienne de Hong Kong. Il était devenu convaincu que de hauts fonctionnaires du ministère de l'Immigration, avec l'aide de membres de la GRC, avaient camouflé des failles dans le système de délivrance des visas et peut-être laissé des criminels entrer au Canada. Il a donné des entrevues aux médias à ce sujet, au cours desquelles il a critiqué la GRC. La Cour a affirmé que l'intérêt public légitime en général ne constitue pas une exception à l'obligation de loyauté d'un employé envers son employeur. En communiquant des renseignements et documents confidentiels, l'appelant avait agi de manière irresponsable et avait transgressé son obligation de loyauté envers son employeur. Même si cette divulgation avait été justifiée pour d'autres raisons, le caporal Read aurait dû épuiser les recours internes avant de formuler des critiques publiquement.

En 2010, la Cour fédérale rend la décision *Detorakis*<sup>10</sup>. Il s'agit du premier contrôle judiciaire d'une décision du commissaire à l'intégrité du secteur public (CISP). Le fonctionnaire a présenté plusieurs demandes d'accès à l'information à son employeur, la Commission canadienne de sûreté nucléaire. Il en est venu à penser que des dossiers publics avaient été

<sup>7</sup> *Haydon c Canada (Conseil du Trésor)*, 2004 CF 749 (confirmée en appel : 2005 CAF 249)

<sup>8</sup> *Merk c Association internationale des travailleurs en ponts, en fer structural, ornemental et d'armature, section locale 771*, [2005] 3 SCR 425

<sup>9</sup> *Read c Canada (Procureur général)*, 2006 CAF 283

<sup>10</sup> *Detorakis c Canada (Procureur général)*, 2010 CF 39

cachés ou tronqués et que des preuves avaient été fabriquées en vue de nuire au déroulement d'une instance devant un tribunal. L'employé a tenté de faire enquêter sur ses plaintes par le Commissariat à l'information. Toutefois, comme sa plainte avait été soumise après l'expiration du délai de prescription d'un an, le Commissariat à l'information a estimé qu'il ne pouvait connaître de l'affaire. Le demandeur a ensuite écrit au CISP pour lui demander d'instruire ses plaintes, mais le CISP a refusé de se pencher sur l'affaire. La Cour conclut que la décision du CISP était raisonnable, car les plaintes du demandeur s'inscrivaient dans le cadre d'une procédure prévue par une autre loi fédérale. Bien qu'il ait confirmé la décision du CISP, le juge Russell a énoncé qu'il était loin d'être insensible à la crainte de l'employé de voir ses allégations d'actes répréhensibles rester lettre morte en raison des défaillances du système : « D'un strict point de vue juridique, je ne puis déceler dans la décision de la commissaire aucune erreur qui justifierait notre intervention. Toutefois, on ne peut faire abstraction du fait que les plaintes formulées par le demandeur n'ont pas été examinées comme elles le devaient et que les actes répréhensibles reprochés risquent de ne pas être examinés »<sup>11</sup>.

## 2. Contexte de la création des lois fédérale et québécoise

Parallèlement à la jurisprudence qui évolue depuis les années 1980, les rapports et les politiques au fédéral ainsi que divers projets de lois se succèdent pour mener éventuellement à la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*.

En 1996, le Groupe de travail sur les valeurs et l'éthique de la fonction publique, dirigé par feu John Tait, publie son rapport intitulé *De solides assises*. Le rapport recommande que le gouvernement adopte un énoncé de principes ou un code prévoyant notamment la création d'un mécanisme de divulgation fiable pour permettre aux fonctionnaires de faire entendre leurs préoccupations par rapport aux actes potentiellement illégaux, contraires à l'éthique ou incompatibles avec les valeurs de la fonction publique, et de donner suite à leurs inquiétudes de façon juste et impartiale.

Le Secrétariat du Conseil du Trésor adoptera la *Politique sur la divulgation interne d'information concernant des actes fautifs au travail* le 30 novembre 2001. Cette politique : 1) oblige les administrateurs généraux à désigner un agent principal qui sera chargé de recevoir la divulgation de renseignements concernant des actes fautifs commis au sein de leur organisation; 2) crée le Bureau de l'intégrité de la fonction publique et le poste d'agent de l'intégrité de la fonction publique; et 3) protège contre les représailles les employés qui font des divulgations de bonne foi.

En 2003, le *Code de valeurs et d'éthique de la fonction publique* entre en vigueur et fait partie des conditions d'emploi dans la fonction publique fédérale. La même année, le Dr Edward W. Keyserlingk, l'agent de l'intégrité de la fonction publique, publie son premier rapport annuel et recommande la création d'un régime législatif applicable à l'ensemble du secteur public fédéral pour la divulgation d'actes répréhensibles. Cette recommandation sera appuyée par la vérificatrice générale dans son rapport en novembre 2003 ainsi que par le Comité permanent des opérations gouvernementales et des prévisions budgétaires de la Chambre des communes dans un rapport intitulé *Étude sur la divulgation (dénonciation) d'actes fautifs*.

En mars 2004, le gouvernement fédéral dépose le projet de loi C-25, *Loi prévoyant un mécanisme de dénonciation des actes répréhensibles dans le secteur public et de protection des dénonciateurs*. Ce projet de loi avait pour but de remplacer la *Politique sur la divulgation*

---

<sup>11</sup> *Ibid.*, paragraphe 129

*interne d'information concernant des actes fautifs au travail*. Ce projet de loi prévoyait notamment une définition de représailles et établissait que l'exercice de représailles constituait un acte répréhensible. Le projet de loi est mort au feuilleton lorsque l'élection générale de 2004 a été déclenchée.

En octobre 2004, le gouvernement fédéral dépose le projet de loi C-11, *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*. Ce projet de loi reçoit la sanction royale le 25 novembre 2005 mais n'entre pas en vigueur.

Le 12 décembre 2006, le projet de loi C-2, *Loi fédérale sur la responsabilité*, reçoit la sanction royale dans le cadre de son programme qui vise à renforcer l'imputabilité. Cette loi omnibus a modifié plusieurs lois, y compris la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*. Ces modifications ont mené à l'établissement du régime actuel de divulgation d'actes répréhensibles et de protection contre les représailles pour le secteur public fédéral.

La *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles* (LPFDAR)<sup>12</sup> entre en vigueur le 15 avril 2007. Cette loi prévoit la constitution du Tribunal de la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles. Elle prévoit aussi la création d'un énoncé de valeurs et l'adoption d'un code de conduite pour orienter le secteur public. La loi fédérale a confirmé qu'il faut tenir compte de l'obligation de loyauté des fonctionnaires ainsi que de la primauté de la liberté d'expression et elle vise à accroître la confiance du public dans l'intégrité des fonctionnaires. Cette loi vise à encourager les fonctionnaires à signaler tout acte répréhensible en leur offrant une protection légale contre des représailles.

L'édiction de la loi fédérale constitue une réponse législative aux tendances de la jurisprudence. Cet historique du cadre légal au fédéral en lien avec la jurisprudence confirme que la loi a été adoptée après une mûre réflexion et un examen approfondi.

Au Québec, un phénomène semblable a eu lieu. Dans le contexte de la création de l'Escouade Marteau en octobre 2009 et d'allégations découlant d'émissions journalistiques quant à des pratiques douteuses liées à l'octroi par des organismes publics, de contrats de travaux publics, de services ou d'approvisionnement, l'UPAC est créée le 18 février 2011. Le 13 juin 2011, la *Loi concernant la lutte contre la corruption* (LLCC)<sup>13</sup> est sanctionnée.

---

<sup>12</sup> *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*, LC 2005, c 46

<sup>13</sup> *Loi concernant la lutte contre la corruption*, LRQ c L-6.1

## GÉNÉRALITÉS

### 1. Objet des lois

La loi fédérale a pour objet de maintenir et d'accroître la confiance du public dans l'intégrité des fonctionnaires et des institutions publiques.

Tant le cadre de la loi fédérale que son libellé révèlent l'importance que le Parlement accorde à l'intégrité dans l'administration publique fédérale et au besoin d'établir des mécanismes opportuns et efficaces pour atteindre ses objectifs. Le préambule<sup>14</sup> reconnaît les principes suivants :

que l'administration publique est une institution nationale essentielle au fonctionnement de la démocratie parlementaire canadienne;

qu'il est dans l'intérêt public de maintenir et d'accroître la confiance du public dans l'intégrité des fonctionnaires;

que la confiance dans les institutions publiques ne peut que profiter de la création de mécanismes efficaces de divulgation des actes répréhensibles et de protection des fonctionnaires divulgateurs, et de l'adoption d'un code de conduite du secteur public;

que les fonctionnaires ont un devoir de loyauté envers leur employeur et bénéficient de la liberté d'expression garantie par la *Charte canadienne des droits et libertés* et que la présente loi vise à atteindre l'équilibre entre ce devoir et cette liberté;

que le gouvernement du Canada s'engage à adopter une charte des valeurs du service public énonçant les valeurs qui guident les fonctionnaires dans leur conduite et leurs activités professionnelles.

Essentiellement, la loi fédérale est venue confirmer la défense de dénonciation établie par la jurisprudence et l'a utilisée comme point de départ pour l'établissement du régime. Elle a aussi confirmé qu'il faut établir un juste équilibre entre l'obligation de loyauté des fonctionnaires et le droit à la liberté d'expression.

Au Québec, la loi a pour objet de renforcer les actions de prévention et de lutte contre la corruption en matière contractuelle dans le secteur public. Elle établit une procédure facilitant la dénonciation des actes répréhensibles auprès du commissaire à la lutte contre la corruption (Commissaire)<sup>15</sup>.

En comparant les objets de ces deux lois, il appert que l'objet de la loi fédérale est plus large que celui de la loi au Québec qui se limite à la corruption en matière contractuelle.

### 2. Champ d'application des lois

La loi fédérale s'applique aux ministères, au Conseil du Trésor, autres secteurs de l'administration publique (notamment agences, bureaux, comités, commissariats, commissions, conseils, tribunaux quasi-judiciaires, offices), aux sociétés d'état et autres organismes publics. Les organismes suivants sont exclus de l'application de la loi : le Service canadien du

<sup>14</sup> Préambule de la LPFDAR

<sup>15</sup> Article 1 de la LPFDAR

renseignement de sécurité, le Centre de la sécurité des télécommunications et les Forces canadiennes<sup>16</sup>. Toutefois, ces organismes doivent tout de même établir un mécanisme de divulgation d'actes répréhensibles et de protection des divulgateurs jugé similaire par le Conseil du Trésor à la loi fédérale.

Au Québec, le champ d'application de la loi vise le secteur public qui est constitué des organismes et des personnes notamment dans tout organisme public, ainsi que les établissements d'enseignement, les commissions scolaires, les centres de la petite enfance, les établissements public ou privé conventionnés visés par la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*<sup>17</sup> et les municipalités<sup>18</sup>. Aucune exception n'est mentionnée dans la loi.

Dans les deux sphères de compétence, nous constatons que le législateur a le souci d'appliquer la loi correspondante pratiquement à toutes les institutions sous sa sphère de compétence.

### 3. Protection de la confidentialité

La protection de l'identité d'un divulgateur ainsi que la confidentialité des renseignements qu'il communique est un enjeu de la divulgation. En effet, la confidentialité des informations divulguées dépendra du bon fonctionnement d'un mécanisme de divulgation d'actes répréhensibles.

Jean-Maurice et Isabelle Cantin résumant très bien l'enjeu de la confidentialité :

L'employeur doit mettre à la disposition de ses employés un mécanisme facile et sécuritaire. L'employé peut avoir des craintes quant aux répercussions sur sa vie professionnelle et sa vie privée ainsi que sur celles des membres de sa famille. Il peut aussi avoir l'impression que ses supérieurs et collègues de travail ne le traiteront plus de la même façon. Quel que soit le cas, l'employeur doit trouver un moyen pour faciliter la tâche à celui qui doit faire une dénonciation.<sup>19</sup>

Selon le contexte, il peut être important pour un divulgateur que sa divulgation reste anonyme, du moins auprès de ses collègues. Par contre, le processus d'enquête en matière de divulgation, tout comme en matière de plainte de représailles, devra être fait de façon objective possible en respectant les principes de justice naturelle et les législations en vigueur relatives à l'accès et à la protection des renseignements personnels.

Au fédéral, le législateur a prévu que l'identité des personnes mises en cause, notamment du divulgateur, des témoins et de l'auteur présumé de l'acte répréhensible est protégée dans la mesure du possible, sous réserve de toute autre loi fédérale applicable et en conformité avec les règles de droit en vigueur<sup>20</sup>.

Le législateur a également prévu que le CISP doit assurer la confidentialité des renseignements recueillis relativement aux divulgations et aux enquêtes<sup>21</sup>. De plus, le CISP et les personnes

<sup>16</sup> Paragraphe 2(1) de la LPFDAR

<sup>17</sup> *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, LRQ c S-4.2

<sup>18</sup> Article 3 de la LLCC

<sup>19</sup> Jean-Maurice Cantin et Isabelle Cantin, *La dénonciation d'actes répréhensibles en milieu de travail ou whistleblowing*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2005

<sup>20</sup> Alinéa 22 e) de la LPFDAR

<sup>21</sup> Alinéa 22 f) de la LPFDAR



agissant en son nom ou sous son autorité sont tenus au secret en ce qui concerne les renseignements dont ils prennent connaissance dans l'exercice des attributions que leur confère la loi, sauf si la communication est faite en exécution d'une obligation légale ou est autorisée par la loi<sup>22</sup>.

Par ailleurs, l'équilibre est assuré par l'obligation qu'a le CISP de veiller à ce que les droits, en matière d'équité procédurale et de justice naturelle, des personnes mises en cause par une enquête soient protégés<sup>23</sup>.

Au Québec, le Commissaire et le Commissaire associé doivent prendre toutes les mesures nécessaires afin de s'assurer que l'anonymat de la personne qui a effectué une dénonciation soit préservé dans la mesure du possible<sup>24</sup>. Ils doivent également veiller à ce que soient respectés les droits des personnes mises en cause à la suite d'une dénonciation, que ce soit ceux de la personne qui a effectué la dénonciation, ceux des témoins ou ceux des auteurs présumés des actes répréhensibles<sup>25</sup>.

Dans les deux sphères de compétence, le législateur a cherché à trouver un équilibre entre les droits de toutes les parties impliquées.

#### **4. Accès à des services de consultation juridique**

Un autre enjeu dans la divulgation est l'accès à des services de consultation juridique. En effet, les procédures peuvent être longues et coûteuses selon la complexité des divulgations d'actes répréhensibles et des plaintes de représailles.

En vertu de la loi fédérale, le CISP peut mettre des services de consultation juridique à la disposition d'un intéressé au sens de la loi, dans la mesure où cet intéressé le convainc qu'il ne peut autrement obtenir gratuitement des conseils juridiques et que la divulgation portera sur un acte ou une omission susceptible de constituer un acte répréhensible qui pourrait mener à une enquête<sup>26</sup>. Les frais de consultation ne peuvent dépasser 1500,00 \$<sup>27</sup>. Cette somme peut atteindre 3000,00 \$ dans des circonstances exceptionnelles<sup>28</sup>.

L'accès à des services de consultation juridique est limité dans la loi fédérale. De plus, aucune disposition dans la loi ou dans ses règles de procédure ne permet expressément au Tribunal de la protection des fonctionnaires divulgateurs (Tribunal) d'ordonner des dépens.

Bien que le Tribunal puisse accorder le remboursement de dépenses et des pertes financières qui découlent directement des représailles<sup>29</sup> et qu'on pourrait être tenté d'inclure les dépens dans ces notions, la Cour suprême du Canada a décidé dans l'affaire *Mowat*<sup>30</sup> que les dépens ne sont pas compris dans le terme « dépenses ».

<sup>22</sup> Article 44 de la LPFDAR

<sup>23</sup> Alinéa 22 d) de la LPFDAR

<sup>24</sup> Article 31 de la LLCC

<sup>25</sup> Article 30 de la LLCC

<sup>26</sup> Paragraphe 25.1(1) à (3) de la LPFDAR

<sup>27</sup> Paragraphe 25.1(4) de la LPFDAR

<sup>28</sup> Paragraphe 25.1(6) de la LPFDAR

<sup>29</sup> Alinéa 21.7e) de la LPFDAR

<sup>30</sup> *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c Canada (Procureur général)*, 2011 SCC

Dans cette affaire, le Tribunal canadien des droits de la personne avait accordé des dépens sous la *Loi canadienne sur les droits de la personne*<sup>31</sup>. La Cour suprême a analysé l'historique législatif du régime des droits de la personne et a conclu que le Tribunal n'avait pas ce pouvoir. La Cour suprême a référé au terme « dépens » comme ayant un sens bien défini et que le Tribunal canadien des droits de la personne n'avait pas compétence pour ordonner des dépens sans un pouvoir exprès accordé par le législateur. Cet arrêt a donc un impact important sur les tribunaux quasi-judiciaires fédéraux dont la loi habilitante ne prévoit pas expressément le pouvoir d'accorder des dépens.

Le pouvoir d'accorder des dépens est lié à l'accès à la justice, la capacité d'une partie de retenir les services d'un avocat et le droit d'être entendu. L'absence du pouvoir d'ordonner des dépens pourrait entraîner une augmentation des parties non-représentées ou sous-représentées au Tribunal. Dans certains cas, cela pourrait inciter un individu à ne pas procéder avec son dossier. Par ailleurs, l'équilibre entre les parties pourrait être affecté dans l'éventualité où un plaignant ou un défendeur individuel n'est pas représenté.

D'autres lois fédérales prévoient que des décideurs de tribunaux quasi-judiciaires ont le pouvoir d'accorder des dépens tels que le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC), le Tribunal de la concurrence et le Tribunal des revendications particulières.

Au Québec, la Commission des normes du travail (CNT) peut représenter un salarié qui ne fait pas partie d'un groupe de salariés visé par une accréditation accordée en vertu du *Code du travail*<sup>32</sup>, ce qui exclut la majorité des fonctionnaires de la fonction publique québécoise qui sont représentés par leurs syndicats.

---

<sup>31</sup> *Loi canadienne sur les droits de la personne*, LRC 1985, c H-6

<sup>32</sup> Article 123.5 de la *Loi sur les normes du travail*, LRQ c N-1.1 (LNT)

## MÉCANISME DE DIVULGATION D'ACTES RÉPRÉHENSIBLES

Nous effectuerons un bref survol du mécanisme de divulgation d'actes répréhensibles. Dans la sphère fédérale, la compétence quant à l'examen des divulgations d'actes répréhensibles est dévolue au CISP tandis qu'au Québec, le mécanisme de dénonciation d'actes répréhensibles est axé sur le droit criminel.

### 1. Définition de divulgation

Au fédéral, une divulgation est protégée lorsqu'elle est faite de bonne foi par un fonctionnaire soit en vertu de la LPFDAR, dans le cadre d'une procédure parlementaire, sous le régime d'une autre loi fédérale ou lorsque la loi l'y oblige<sup>33</sup>. La loi québécoise ne prévoit pas de définition quant à une dénonciation protégée. C'est un point qu'il importe de relever car la condition préalable à une divulgation protégée au fédéral est qu'elle soit faite de bonne foi. Il est probable que des débats surviendront sur la notion de bonne foi. Par exemple, un fonctionnaire pourrait être accusé par l'employeur d'être de mauvaise foi dans sa divulgation compte tenu de son haut niveau d'expertise et ses connaissances sur le sujet sur lequel porte la divulgation, par exemple dans la sécurité de matières dangereuses, et qu'il devrait savoir qu'il n'y a pas d'actes répréhensibles alors que le fonctionnaire pourrait fonder sa divulgation justement sur son haut niveau d'expertise pour être en mesure d'identifier un acte répréhensible.

### 2. Définition d'acte répréhensible

La loi fédérale a élargi la portée des circonstances établies dans l'arrêt *Fraser* en définissant les actes répréhensibles commis au sein du secteur public ou le concernant de la façon suivante<sup>34</sup> :

- 1° une contravention d'une loi fédérale ou provinciale ou d'un règlement pris sous leur régime ;
- 2° un usage abusif de fonds ou de biens publics ;
- 3° les cas graves de mauvaise gestion ;
- 4° 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 ;
- 5° la contravention grave d'un code de conduite établi en vertu des articles 5 ou 6 de la Loi ;
- 6° le fait de sciemment ordonner ou conseiller à une personne de commettre l'un des actes répréhensibles visés aux alinéas 1° à 5°.

Au Québec, la loi prévoit aussi des définitions pour les actes répréhensibles. À cet égard, un acte répréhensible comprend<sup>35</sup> :

- 1° une contravention à une disposition d'une loi fédérale ou du Québec ou à un règlement pris en application d'une telle loi, si cette contravention implique de la corruption<sup>36</sup>, de la malversation, de la collusion, de la fraude<sup>37</sup>, ou du trafic d'influence dans, entre autres,

<sup>33</sup> Paragraphe 2(1) de la LPFDAR

<sup>34</sup> Article 8 de la LPFDAR

<sup>35</sup> Article 2 de la LLCC

<sup>36</sup> Par exemple : corruption de fonctionnaire (article 120 du C. cr.) et corruption municipale (article 123 du C. cr.)

<sup>37</sup> Par exemple : fraude envers le gouvernement (article 121 du C. cr.) et fraude (article 380 du C. cr.)

l'adjudication, l'obtention, ou l'exécution des contrats octroyés dans l'exercice des fonctions d'un organisme ou d'une personne du secteur public<sup>38</sup>.

2° un usage abusif des fonds ou des biens publics ou un cas grave de mauvaise gestion en matière contractuelle dans le secteur public;

3° le fait d'ordonner ou de conseiller à une personne de commettre un acte répréhensible prévu aux paragraphes 1° et 2°.

Sur plusieurs éléments, les lois fédérale et québécoise sont pratiquement identiques. Or, tout comme nous l'avons constaté quant à l'objet de la loi, la définition « d'actes répréhensibles » au Québec est limitée aux contrats octroyés dans le secteur public. Par ailleurs, la loi fédérale va plus loin en visant les actions ou omissions causant un risque grave et précis pour la vie, la santé ou la sécurité humaines ou pour l'environnement et la contravention grave d'un code de conduite.

### **3. Régime de divulgation ou de dénonciation d'un acte répréhensible**

#### **3.1 L'expérience fédérale**

Au fédéral, les administrateurs généraux doivent établir un mécanisme de divulgation interne, nommer un agent supérieur qui recevra les divulgations d'actes répréhensibles dans leur organisation et prendre les mesures qui s'imposent si l'allégation est fondée<sup>39</sup>. Cette obligation ne s'applique pas si l'administrateur général déclare que son organisation ne se prête pas à l'application de la loi fédérale en raison de sa taille<sup>40</sup>.

Les divulgations peuvent être faites par toute personne (fonctionnaire<sup>41</sup> ou un membre du public) à différents moments et à différents échelons. Un fonctionnaire peut divulguer à l'interne (à son supérieur hiérarchique ou à l'agent supérieur de son organisme<sup>42</sup>) ou à l'externe, soit au CISP<sup>43</sup>, un renseignement qui peut démontrer qu'un acte répréhensible a été commis ou est sur le point de l'être, ou qu'il lui a été demandé de commettre un tel acte. Un fonctionnaire peut également faire une divulgation publique si le fonctionnaire n'a pas suffisamment de temps pour la faire et s'il a des motifs raisonnables de croire que l'acte ou l'omission est une infraction grave à une loi ou qu'il y a un risque imminent, grave et précis pour la vie, la santé ou la sécurité humaines ou pour l'environnement<sup>44</sup>. Pour un membre du public, la divulgation doit se faire auprès du CISP.

---

<sup>38</sup> Par exemple : délivrance d'un permis, subvention, contrat pour l'exécution de travaux, contrat pour la fourniture d'assurance, contrat de services, contrat de location de matériel

<sup>39</sup> Paragraphes 10(1) à (3) de la LPFDAR

<sup>40</sup> Paragraphe 10(4) de la LPFDAR

<sup>41</sup> Le terme « fonctionnaire » est défini au paragraphe 2(1) de la loi fédérale comme suit : « Toute personne employée dans le secteur public, tout membre de la Gendarmerie royale du Canada et tout administrateur général ».

<sup>42</sup> Article 12 de la LPFDAR

<sup>43</sup> Paragraphe 13(1) de la LPFDAR

<sup>44</sup> Paragraphe 16(1) de la LPFDAR

La loi n'a toutefois pas pour effet d'autoriser la personne qui effectue la divulgation à communiquer au CISP des renseignements protégés par le secret professionnel liant l'avocat à son client<sup>45</sup>.

Le CISP a pour mission de traiter de façon sûre, confidentielle et indépendante les divulgations d'actes répréhensibles dans le secteur public fédéral faites par des fonctionnaires ou des membres du public.

Le CISP traitera la divulgation de la façon suivante :

1. *Réception de la divulgation* : Le CISP reçoit, consigne et examine la divulgation afin d'établir s'il existe des motifs suffisants pour y donner suite<sup>46</sup>. Il importe de noter que le CISP ne peut donner suite à une divulgation si une personne ou un organisme est saisi de l'objet de celle-ci au titre d'une autre loi fédérale<sup>47</sup>.

2. *Examen relatif à la recevabilité de la divulgation* : Un analyste, avec l'aide d'un conseiller juridique, examine les renseignements présentés. Cet examen peut inclure la consultation avec des experts et la recherche sur des questions pertinentes de politiques et de droit. Un rapport détaillé sur la recevabilité de la divulgation, y compris une recommandation de procéder ou ne pas procéder, est présenté au CISP.

3. *Décision du CISP* : Le CISP examine le dossier de divulgation et le rapport sur sa recevabilité afin de déterminer s'il faut débiter une enquête, prendre des mesures additionnelles pour déterminer si une enquête est justifiée ou fermer le dossier.

4. *Enquête* : Le CISP dispose des pouvoirs d'enquête d'un commissaire au titre de la partie II de la *Loi sur les enquêtes*<sup>48</sup>. Les personnes nommées par le CISP mèneront une enquête afin de déterminer si les allégations sont fondées. Le CISP doit examiner les résultats des enquêtes et faire rapport de ses conclusions aux divulgateurs et aux administrateurs généraux concernés. Si les allégations ne sont pas fondées, le CISP ferme le dossier. Si les allégations sont fondées, le CISP présentera des recommandations portant sur les mesures correctives à prendre et examinera les rapports faisant état des mesures correctives prises par les administrateurs généraux à la suite des recommandations<sup>49</sup>.

Notons que le CISP a un pouvoir discrétionnaire lui permettant de refuser de donner suite à une divulgation ou de commencer une enquête ou de la poursuivre pour divers motifs<sup>50</sup>.

<sup>45</sup> Paragraphe 13(2) de LPPFDAR

<sup>46</sup> Alinéa 22 a) de la LPPFDAR

<sup>47</sup> Paragraphe 23(1) de la LPPFDAR

<sup>48</sup> Paragraphe 29(1) de la LPPFDAR

<sup>49</sup> Alinéa 22 h) de la LPPFDAR

<sup>50</sup> Paragraphe 24 (1) de la LPPFDAR : une procédure autre est entamée; l'objet de la divulgation ou de l'enquête n'est pas suffisamment important; la divulgation n'est pas faite de bonne foi; procéder est inutile en raison de la période de temps écoulée; les faits visés par la divulgation ou l'enquête résultent de la mise en application d'un processus décisionnel équilibré et informé; cela est opportun pour tout autre motif justifié.

### 3.2 L'expérience du Québec

Au Québec, une personne qui souhaite faire une dénonciation communique au Commissaire tout renseignement qui, selon elle, peut démontrer qu'un acte répréhensible a été commis ou est sur le point de l'être ou qu'il lui a été demandé de commettre un tel acte<sup>51</sup>.

Il est à noter que la personne qui effectue la dénonciation d'un acte répréhensible peut le faire malgré la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*<sup>52</sup>, la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*<sup>53</sup> ainsi que toute autre restriction de communication prévue par d'autres lois du Québec et toute obligation de loyauté ou de confidentialité pouvant la lier, notamment à l'égard de son employeur ou de son client. La loi n'a toutefois pas pour effet d'autoriser la personne qui effectue la dénonciation à communiquer au commissaire des renseignements protégés par le secret professionnel liant l'avocat ou le notaire à son client<sup>54</sup>.

Le Commissaire a pour mission d'assurer la coordination des actions de prévention et de lutte contre la corruption en matière contractuelle dans le secteur public<sup>55</sup>. Le Commissaire est un agent de la paix sur tout le territoire du Québec<sup>56</sup>. Il est soutenu dans ses tâches par le Commissaire associé aux vérifications qui est chargé d'assurer la coordination des équipes de vérification qui accomplissent auprès de leur ministère ou organisme respectif leur mandat dans leur domaine de compétence, conformément aux responsabilités et aux pouvoirs qui leur sont conférés en vertu de la loi<sup>57</sup>. Les équipes de vérification informent le Commissaire associé lorsqu'elles croient qu'une affaire sous vérification devrait plutôt faire l'objet d'une enquête ou d'une poursuite relative à une infraction pénale ou criminelle à une loi fédérale ou du Québec et elles font rapport des suites à donner dans les dossiers transmis par le Commissaire associé aux vérifications<sup>58</sup>. Le Commissaire associé ne peut être un agent de la paix<sup>59</sup>.

Sous la gouverne du Commissaire se trouve l'UPAC qui coordonne et dirige les forces et expertises en place pour lutter contre la corruption. L'UPAC est formée d'effectifs provenant d'unités de vérification et d'enquêtes. Les partenaires en vérification de l'UPAC sont le Ministère des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire (MAMROT), la Régie du bâtiment du Québec et la Commission de la construction du Québec. Les partenaires de l'UPAC pour le volet enquête sont la Sûreté du Québec (Escouade Marteau) et Revenu Québec. Les enquêteurs agissent sous l'autorité du Commissaire. Ils sont des agents de la paix sur tout le territoire du Québec et sont encadrés par la *Loi sur la police* et le *Code de déontologie des policiers du Québec*<sup>60</sup>. L'UPAC inclut également un volet lié à la prévention et à l'information, ainsi qu'une unité qui recueille des renseignements dont nous ne traiterons pas dans ce texte.

---

<sup>51</sup> Article 26 de la LLCC

<sup>52</sup> *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, LRQ c A-2.1

<sup>53</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, LRQ c P-39.1

<sup>54</sup> Article 27 de la LLCC

<sup>55</sup> Article 4 de la LLCC

<sup>56</sup> Article 7 de la de la LLCC

<sup>57</sup> Articles 8, 15 et paragraphes 10(1) et (2) de la LLCC

<sup>58</sup> Articles 5 et 6 de la LLCC

<sup>59</sup> Article 8 de la LLCC

<sup>60</sup> Article 14 de la LLCC et *Loi sur la police*, LRQ c P-13.1 et le *Code de déontologie des policiers du Québec*, D 920-1990, (1990) GO 2, 2531

L'UPAC est également soutenue sur le plan judiciaire par une équipe de procureurs qui lui est affectée, soit le Bureau de lutte à la corruption et à la malversation du Directeur des poursuites criminelles et pénales (DPCP). Cette équipe est entièrement dédiée aux dossiers de l'Escouade Marteau et des enquêteurs du Commissaire. Ces procureurs sont chargés de conseiller les enquêteurs, d'étudier les dossiers soumis par l'UPAC et d'intenter des poursuites, principalement en matière de fraude, d'abus de confiance, de corruption, de possession et de fabrication de faux.

Le Commissaire traitera la dénonciation de la façon suivante :

1. *Réception de la dénonciation* : Le Commissaire reçoit, consigne et examine les dénonciations d'actes répréhensibles afin de leur donner les suites appropriées<sup>61</sup>.

2. *Examen relatif à la recevabilité de la dénonciation* : À la suite du signalement d'un acte répréhensible, le Commissaire demande à un membre de son personnel de procéder à son analyse afin de déterminer les suites à y donner<sup>62</sup>.

3. *Décision du Commissaire* : À la suite de cette analyse, le Commissaire peut refuser d'y donner suite s'il estime que la dénonciation est frivole ou ne relève pas de sa mission. S'il accepte de donner suite à la dénonciation, le Commissaire transmet le dossier soit au Commissaire associé ou aux équipes d'enquête<sup>63</sup>.

4. *Enquête* : Le Commissaire peut désigner, parmi les membres de son personnel, des personnes pouvant agir comme enquêteurs<sup>64</sup>. Les équipes d'enquête sont coordonnées par le directeur des opérations de l'UPAC. Les équipes d'enquête effectuent toute enquête demandée par le Commissaire et informent ce dernier lorsqu'une enquête pénale ou criminelle commence, fournissent au Commissaire toute information utile aux fonctions de celui-ci et rendent compte au Commissaire de l'avancement des enquêtes<sup>65</sup>. Le Commissaire doit informer le DPCP dès le commencement d'une telle enquête et, le cas échéant, requérir ces conseils<sup>66</sup>.

Dans les régimes fédéral et québécois, nous constatons que les missions des organismes diffèrent, ce qui les entraîne sur des territoires juridiques différents. En effet, l'approche à la divulgation au fédéral est davantage axée sur des mesures prises au sein du secteur public plutôt qu'une approche axée sur le droit criminel au Québec. Bien entendu, la divulgation d'actes criminels au sein du secteur public fédéral pourrait entraîner une enquête de la GRC et éventuellement des accusations criminelles.

Pour ce qui est de la procédure, les commissaires au fédéral et au Québec procèdent essentiellement de la même façon quant à la réception et la recevabilité de la divulgation ainsi que la décision d'enquêter et l'enquête proprement dite.

---

<sup>61</sup> Paragraphe 9(1) de la LLCC

<sup>62</sup> Article 28 de la LLCC

<sup>63</sup> Article 29 de la LLCC

<sup>64</sup> Article 14 de la LLCC

<sup>65</sup> Article 16 de la LLCC

<sup>66</sup> Article 18 de la LLCC

## MÉCANISME POUR LA PROTECTION CONTRE LES REPRÉSAILLES

Les législateurs fédéral et québécois ont tous deux instauré des mécanismes pour la protection contre les représailles. Dans les deux sphères de compétence, ces mécanismes font partie de recours liés au domaine du droit du travail. Par contre, des différences existent entre les deux régimes.

### 1. Notions de représailles

Les définitions de représailles au fédéral et au Québec et les interdictions correspondantes sont libellées d'une telle façon qu'une multitude de questions subtiles visant diverses formes plus ou moins graves de représailles peuvent être examinées. Les définitions et les interdictions se ressemblent dans les deux sphères de compétence.

En vertu de la loi fédérale, il est interdit d'exercer des représailles contre un fonctionnaire, ou d'en ordonner l'exercice<sup>67</sup>. À cette interdiction générale, se rattache la définition de la notion de « représailles »:

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 [sur un autre acte répréhensible] :

- 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.<sup>68</sup>

Par ailleurs, un fonctionnaire qui commettrait un acte répréhensible, pourrait s'exposer à des sanctions disciplinaires pouvant aller jusqu'au licenciement<sup>69</sup>.

Au Québec, la loi prévoit qu'il est interdit d'exercer des mesures de représailles contre une personne qui fait une dénonciation ou contre celle qui collabore à une vérification ou à une enquête concernant un acte répréhensible. Il est aussi interdit de menacer une personne de mesures de représailles pour qu'elle s'abstienne de faire une dénonciation ou de collaborer à une vérification ou à une enquête<sup>70</sup>. Plus précisément, la LNT prévoit qu'il est interdit à un employeur ou à son agent de congédier, de suspendre ou de déplacer un salarié, d'exercer à son endroit des mesures discriminatoires ou des représailles ou de lui imposer toute autre sanction en raison d'une dénonciation faite par un salarié d'un acte répréhensible au sens de la LLCC ou de sa collaboration à une vérification ou à une enquête portant sur un tel acte.<sup>71</sup>

La loi québécoise énonce que « [s]ont présumées être des mesures de représailles la rétrogradation, la suspension, le congédiement ou le déplacement d'une personne visée à

<sup>67</sup> Article 19 de la LPFDAR

<sup>68</sup> Paragraphe 2(1) de la LPFDAR

<sup>69</sup> Article 9 de la LPFDAR

<sup>70</sup> Article 32 de la LLCC

<sup>71</sup> Paragraphe 122(7) de la LNT



l'article 32 [qui fait une dénonciation, entre autres] ainsi que toute sanction disciplinaire ou autre mesure portant atteinte à son emploi ou à ses conditions de travail »<sup>72</sup>.

## 2. Régime de protection contre les représailles

### 2.1 L'expérience fédérale

Le libellé de la loi fédérale est clair en ce qui a trait aux étapes du processus visant à protéger les fonctionnaires divulgateurs des représailles. Lorsqu'un fonctionnaire décide de faire une divulgation au CISP, soit une divulgation présentée à l'extérieur de son organisation, la loi prévoit un processus à deux étapes. La première étape est enclenchée par le fonctionnaire. Si le fonctionnaire croit qu'il a été victime de représailles après avoir fait une divulgation protégée d'actes répréhensibles, il doit déposer une plainte auprès du CISP. Le fonctionnaire ne peut pas déposer sa plainte directement au Tribunal. Seul le CISP peut présenter une demande au Tribunal.

C'est le CISP qui lance la seconde étape. Le CISP présente une demande au Tribunal s'il est d'avis que l'instruction de la plainte est justifiée. Le CISP doit exercer son pouvoir discrétionnaire pour décider si une demande sera présentée au Tribunal.

#### 1<sup>ère</sup> étape : Commissariat à l'intégrité du secteur public du Canada

Le CISP a pour mission de traiter de façon confidentielle et indépendante les plaintes en matière de représailles formulées par des fonctionnaires ou d'anciens fonctionnaires. Il doit également protéger contre des représailles les fonctionnaires divulgateurs ainsi que ceux qui ont collaboré de bonne foi à une enquête menée dans le cadre de la loi.

La procédure relative à la plainte auprès du CISP se déroule en cinq étapes<sup>73</sup>.

1. *Réception de la plainte* : Le CISP reçoit et examine la plainte afin d'établir s'il existe des motifs suffisants pour y donner suite<sup>74</sup>. Il importe de noter que le fonctionnaire ou l'ancien fonctionnaire ne peut intenter de recours au titre de toute autre loi fédérale ou de toute convention collective à l'égard des prétendues représailles<sup>75</sup>.

2. *Examen relatif à la recevabilité de la plainte* : Après avoir reçu une plainte, le CISP décide de sa recevabilité. Le commissaire tient compte de nombreux facteurs dans cette évaluation, notamment la forme de la plainte<sup>76</sup>, le moment du dépôt de la plainte<sup>77</sup>, les recours prévus par toute autre loi fédérale ou toute convention collective<sup>78</sup>, la compétence du CISP<sup>79</sup> et la question de savoir si le plaignant a déposé la plainte de bonne foi<sup>80</sup>.

<sup>72</sup> Alinéa 22 i) de la LPPFDAR

<sup>73</sup> Pour davantage de renseignements, veuillez consulter le site Web du CISP à <http://www.psic-ispc.gc.ca/menu-fra.aspx>

<sup>74</sup> Alinéa 22 b) de la LPPFDAR

<sup>75</sup> Paragraphe 19.1(4) de la LPPFDAR. Par exemple, un grief sous la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, LC 2003, c 22, art 2

<sup>76</sup> Paragraphe 19.1(1) de la LPPFDAR

<sup>77</sup> Paragraphe 19.1(2) de la LPPFDAR

<sup>78</sup> Alinéa 19.3(1)a) et paragraphe 19.3(2) de la LPPFDAR

Au besoin, le CISP procède à un examen approfondi avant de procéder à une enquête. Si le CISP conclut que la plainte n'est pas recevable, sa décision est définitive et le dossier est clos.

3. *Décision du CISP quant à l'enquête* : Une fois la plainte jugée recevable, le CISP peut charger une personne d'enquêter sur la plainte<sup>81</sup>. Au cours de l'enquête, l'enquêteur peut recommander au CISP de nommer un conciliateur pour tenter d'en arriver à un règlement de la plainte. Le conciliateur sera alors nommé par le CISP<sup>82</sup>.

Si un règlement est conclu, il doit être approuvé par le CISP<sup>83</sup>. Dans la mesure où ce règlement prévoit des mesures de réparation à prendre à l'égard du plaignant, le CISP doit alors rejeter la plainte<sup>84</sup>. Si le CISP approuve une entente prévoyant les sanctions disciplinaires à infliger à une personne, le CISP ne peut pas demander au Tribunal d'ordonner la prise de mesures de réparation et la prise de sanctions disciplinaires à l'encontre des personnes identifiées dans la demande comme étant celles qui ont exercé les représailles<sup>85</sup>.

Si aucun règlement n'intervient, l'enquêteur poursuit l'enquête et soumet un rapport d'enquête au CISP<sup>86</sup>.

#### 4. *Décision de présenter une demande au Tribunal*

Après réception du rapport d'enquête, si le CISP est d'avis que l'instruction de la plainte par le Tribunal n'est pas justifiée, il rejette la plainte<sup>87</sup>. Si le CISP est d'avis que l'instruction de la plainte par le Tribunal est justifiée, il peut lui demander de décider si des représailles ont été exercées<sup>88</sup>.

Dans son processus de décision, le CISP tient compte des facteurs tels que s'il y a des motifs raisonnables de croire que des représailles ont été exercées à l'égard du plaignant, si l'enquête relative à la plainte n'a pas pu être terminée faute de collaboration d'un administrateur général ou de fonctionnaires et s'il est dans l'intérêt public de présenter une demande au Tribunal compte tenu des circonstances relatives à la plainte<sup>89</sup>. Ces facteurs constituent les « fondements » de la décision du CISP quant à la présentation d'une demande au Tribunal<sup>90</sup>.

5. *Portée de la demande devant le Tribunal* : À cette étape, le CISP établit la portée de la demande qu'il présentera. Le CISP doit alors établir :

---

<sup>79</sup> Alinéa 19.3(1)c) de la LPFDAR

<sup>80</sup> Alinéa 19.3(1)d) de la LPFDAR

<sup>81</sup> Paragraphe 19.7(1) de la LPFDAR

<sup>82</sup> Paragraphes 20(1) et (2) de la LPFDAR

<sup>83</sup> Paragraphe 20.2(1) de la LPFDAR

<sup>84</sup> Paragraphe 20.2(2) de la LPFDAR

<sup>85</sup> Paragraphe 20.2(3) de la LPFDAR

<sup>86</sup> Article 20.3 de la LPFDAR

<sup>87</sup> Article 20.5 de la LPFDAR

<sup>88</sup> Paragraphe 20.4(1) de la LPFDAR

<sup>89</sup> Paragraphe 20.4(3) de la LPFDAR

<sup>90</sup> Les « fondements » de la décision du CISP sont révélés à l'alinéa 5b) des *Règles de pratique du Tribunal de la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*, DORS/2011-170 (Règles).

- si la demande portera sur l'ensemble des allégations formulées dans la plainte ou sur seulement un certain nombre d'entre elles<sup>91</sup>;
- si des défendeurs à titre individuel devront être identifiés à la demande ou si seulement l'employeur devra l'être;
- s'il devra demander au Tribunal d'ordonner la prise de mesures de réparation à l'égard du plaignant, dans le cas où le Tribunal conclurait que des représailles ont été exercées<sup>92</sup>;
- s'il devra demander au Tribunal d'ordonner la prise de mesures de réparation à l'égard du plaignant et la prise de sanctions disciplinaires à l'encontre des personnes identifiées par le CISP dans la demande, dans le cas où le Tribunal conclurait que des représailles ont été exercées<sup>93</sup>.

Les décisions prises à ces étapes ont trait à l'examen préalable d'une plainte qui pourrait ou non être présentée au Tribunal par le CISP par voie de demande. Ces décisions reflètent le rôle que joue le CISP en tant que « gardien » de l'accès au Tribunal.

## 2<sup>e</sup> étape : Le Tribunal de la protection des fonctionnaires divulgateurs

Le Tribunal est un organisme quasi-judiciaire indépendant. Lorsque le Tribunal est saisi d'une demande, le CISP devient une partie comme les autres. La création du Tribunal constitue une approche différente des modèles traditionnels de réparation en matière de relations de travail. En effet, les membres du Tribunal, y compris le Président, sont des juges de la Cour fédérale<sup>94</sup>. Ceci est une indication du haut degré de protection voulu par le Parlement, compte tenu du niveau d'expertise, d'expérience et d'indépendance des juges. Il est inhabituel que des juges de cours de justice siègent à titre de membres d'un tribunal quasi-judiciaire. Les seuls autres exemples dont nous avons connaissance dans la sphère fédérale sont le Tribunal de la concurrence et le Tribunal des revendications particulières. Par ailleurs, l'existence du Tribunal découle notamment du fait que le CISP n'a aucun pouvoir relativement à l'imposition de mesures correctives. Également, le Tribunal a le pouvoir de rajouter des parties, ce qui est unique en soi.

Le Tribunal instruit les plaintes soumises par le CISP et décide si des représailles ont été exercées<sup>95</sup>. Il peut également ordonner des mesures de réparation à l'endroit du plaignant<sup>96</sup> et des sanctions disciplinaires à l'encontre de l'auteur des représailles<sup>97</sup>.

La procédure pour la demande devant le Tribunal se déroule en cinq étapes<sup>98</sup>.

1. *Réception de la demande* : Le Tribunal reçoit la demande présentée par le CISP. La compétence du Tribunal est déterminée par la portée de la demande du CISP. Après le renvoi

<sup>91</sup> *El-Helou c Service administratif des tribunaux judiciaires et al*, 2011-TP-01.

<sup>92</sup> Alinéa 20.4(1)a) de la LPFDAR

<sup>93</sup> Alinéa 20.4(1)b) de la LPFDAR

<sup>94</sup> Paragraphe 20.7(1) de la LPFDAR

<sup>95</sup> Paragraphes 21.4(1) et 21.5(1) de la LPFDAR

<sup>96</sup> Paragraphes 21.4(1) et 21.5(1) de la LPFDAR

<sup>97</sup> Paragraphe 21.5(1) de la LPFDAR

<sup>98</sup> Pour davantage de renseignements, veuillez consulter le site Web du Tribunal : <http://www.psdpt-tpfd.gc.ca/Accueil-fra.html>

de la demande au Tribunal, le président du Tribunal doit désigner un membre, ou une formation de trois membres si la difficulté de l'affaire le justifie, pour statuer sur la demande<sup>99</sup>.

Les procédures préliminaires ont lieu à cette étape, telles que l'enquête préalable et les conférences préparatoires.

2. *Audience* : La deuxième étape dans l'instance est l'audience même. La demande constitue l'acte introductif d'instance et elle est présentée au Tribunal par le CISP. Par conséquent, il revient au CISP de débiter l'audience.

La loi fédérale ne fait pas référence à des services de règlement de différends mais certains moyens peuvent être utilisés pour tenter de résoudre un litige tels que la médiation et la conférence de règlement.

3. *Décision du Tribunal à savoir si des représailles ont été exercées* : À cette étape, le Tribunal doit décider si le plaignant a été victime de représailles. Le Tribunal doit alors tenir compte de facteurs importants liés aux parties et aux points que le Tribunal doit trancher dans sa décision. Ces facteurs sont fonction de la demande présentée au Tribunal par le CISP.

4. *Décision du Tribunal sur les mesures de réparation* (le cas échéant) :

Si le Tribunal conclut que des représailles ont été exercées contre le plaignant et que le CISP a présenté une demande pour des mesures de réparation, la décision du Tribunal ne peut porter que sur la prise de mesures de réparation à l'égard du plaignant. Dans ces circonstances, les parties à l'instance sont le CISP, le plaignant et l'employeur du plaignant ou, si le plaignant est un ancien fonctionnaire, l'employeur du plaignant à l'époque où les représailles auraient été exercées et la personne qui a exercé les représailles<sup>100</sup>. Le Tribunal peut alors établir qu'une personne a exercé des représailles contre le plaignant, et ce, même si cette personne n'est pas identifiée aux fins de l'instance. En effet, le Tribunal peut ajouter une partie à l'instance si cette personne a été identifiée comme étant une personne qui aurait exercé des représailles et si elle peut être directement touchée par la décision du Tribunal<sup>101</sup>.

Il ressort de la loi que ce ne sont pas toutes les parties qui peuvent participer à l'examen de la question liée aux mesures de représailles, et ce, malgré le droit des parties d'être entendues. Il convient de noter que le Tribunal peut empêcher des parties de participer à la partie de l'instance portant sur les mesures de réparation<sup>102</sup>. Dans ces circonstances, le Tribunal peut limiter la participation des personnes identifiées comme étant les auteurs des représailles alléguées.

5. *Décision du Tribunal sur les sanctions disciplinaires* (le cas échéant) :

Si le Tribunal conclut que des représailles ont été exercées contre le plaignant et que le CISP a présenté une demande pour des mesures de réparation et la prise de sanctions disciplinaires, le Tribunal doit faire l'instruction en deux temps. Lors de la première phase d'instruction, le Tribunal détermine si des représailles ont été exercées et peut ordonner la prise de mesures de réparation. Lors de la deuxième phase d'instruction, le Tribunal détermine si la personne identifiée a exercé des représailles et il peut ordonner la prise de sanctions disciplinaires<sup>103</sup>. Les

<sup>99</sup> Article 21.1 de la LPFDAR

<sup>100</sup> Paragraphes 21.4(2) et (3) de la LPFDAR

<sup>101</sup> Paragraphe 21.4(3) de la LPFDAR

<sup>102</sup> Paragraphe 21.6(3) de la LPFDAR

<sup>103</sup> Paragraphe 21.4(4) de la LPFDAR

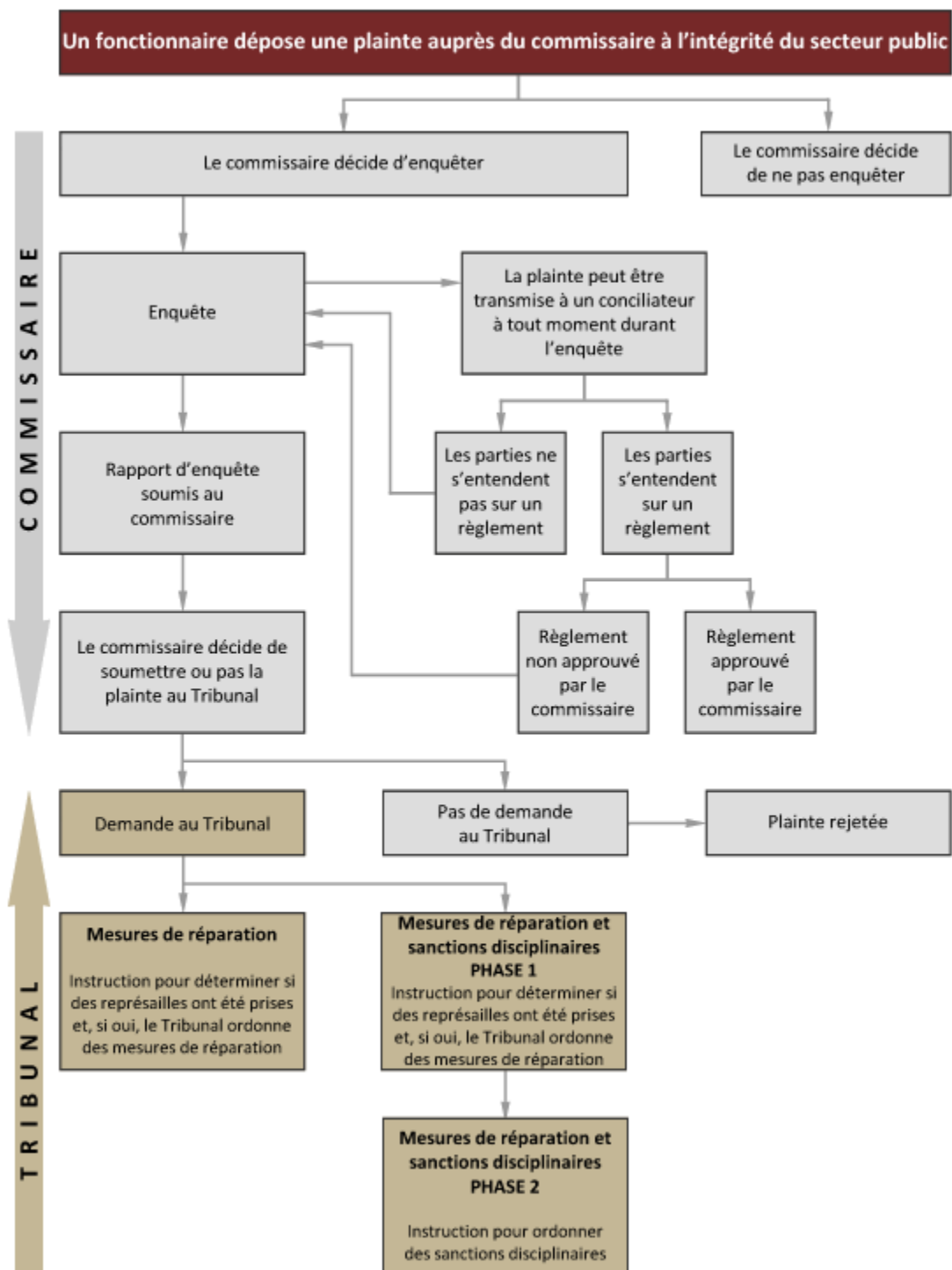
mêmes parties mentionnées au paragraphe précédent seront présentes lors de la première étape d’instruction concernant les mesures de réparation<sup>104</sup>. Pour les sanctions disciplinaires, les parties devant le Tribunal sont le CISP, chaque personne qui pourrait être sujette à une sanction disciplinaire et une personne désignée en vue de présenter des observations en matière disciplinaire pour le compte de la personne ou de l’entité à qui le Tribunal enjoindrait d’exécuter l’ordonnance<sup>105</sup>. Le plaignant et l’employeur sont absents dans la phase d’instruction des sanctions disciplinaires.

---

<sup>104</sup> Paragraphe 21.5(2) de la LPFDAR

<sup>105</sup> Paragraphe 21.5(5) de la LPFDAR

Figure 1 : Processus d'une plainte de représailles



## 2.2 L'expérience du Québec

La loi québécoise ajoute un recours en matière de représailles à la LNT. C'est la CNT qui traite les plaintes de représailles et la Commission des relations de travail (CRT) qui les entend.

La CNT a pour mission de favoriser, par son action, des relations de travail justes et équilibrées entre les employeurs et les salariés en conformité avec la LNT. Quant à elle, la CRT est un tribunal quasi-judiciaire indépendant spécialisé dans les domaines des relations du travail. Elle dispose de tout un éventail de recours reliés à l'emploi, aux relations du travail, tant individuelles que collectives.

C'est la CRT qui décide de la plainte d'un salarié croyant avoir été victime d'une pratique interdite en raison d'une dénonciation d'un acte répréhensible au sens de la LLCC<sup>106</sup>. La CRT est formée de commissaires possédant une connaissance de la législation applicable et dix ans d'expérience pertinente dans les matières qui sont de la compétence de la CNT<sup>107</sup>.

La procédure pour l'instruction de la plainte se déroule en trois étapes.

1. *Réception de la plainte* : La première étape dans l'instance est la réception par la CNT de la plainte présentée par le salarié. Dans le cas où un salarié est syndiqué, il doit déposer un grief.

2. *Examen relatif à la recevabilité de la plainte* : La CNT évaluera si la plainte est recevable. Si la plainte est reçue, la CNT offrira des services de médiation. Si aucun règlement n'intervient, la CNT défèrera la plainte à la CRT, qui entendra celle-ci<sup>108</sup>. La plainte sera instruite et décidée par un commissaire ou une formation de trois commissaires, lorsque jugé approprié<sup>109</sup>.

3. *Audience* : La deuxième étape dans l'instance est l'audience même. La CRT pourra recourir à une rencontre préalable afin de prendre connaissance des positions des parties, des admissions, mais aussi de planifier le déroulement de l'audience<sup>110</sup>. À l'audience, la partie qui a déposé la demande sera invitée à présenter sa preuve en premier lieu.

Il est à noter que la procédure au fédéral est plus longue avec une enquête à la 1<sup>ère</sup> étape et une audience à la 2<sup>e</sup> étape, dont la possibilité de deux phases d'instruction. Le CISP a plusieurs facteurs dont il doit tenir compte dans la recevabilité de la plainte, ce qui relève de son rôle de gardien en filtrant les plaintes pouvant être transmises au Tribunal. Notons également les exigences que la loi fédérale impose au CISP en matière de règlement.

Certaines particularités de la loi fédérale consistent en l'exigence que le CISP doive tenir compte de facteurs précis prévus dans la loi fédérale pour fonder sa demande ainsi que la fonction de celui-ci de définir la portée de la demande devant le Tribunal.

Enfin, notons que les décideurs du Tribunal et de la CRT peuvent siéger seuls ou par banc de trois membres. Par contre, seul le Tribunal est composé de juges d'une cour de justice. Il importe d'ailleurs de relever que le Tribunal a des pouvoirs qui lui sont bien spécifiques tels que d'ajouter des parties et d'imposer des sanctions disciplinaires, pouvoirs sur lesquels nous reviendrons.

---

<sup>106</sup> Article 123 de la LNT

<sup>107</sup> Article 137.12 LNT

<sup>108</sup> Article 123.4 de la LNT

<sup>109</sup> Article 124 de la LNT

<sup>110</sup> Article 135 du *Code du travail*, LRQ c C-27 (CT)

### 3. Fardeau de la preuve

Au Québec, c'est au salarié qu'il revient de démontrer que peu de temps s'est passé entre l'événement survenu et la sanction reçue pour bénéficier de la présomption qu'il a subi des représailles suite à l'exercice d'un droit protégé par le CT. S'il est établi à la satisfaction de la CRT que le salarié exerce un droit qui lui résulte du CT, il y a présomption simple en sa faveur que la sanction lui a été imposée ou que la mesure a été prise contre lui à cause de l'exercice de ce droit. Il incombe donc à l'employeur de prouver qu'il a pris cette sanction ou mesure à l'égard du salarié pour une autre cause juste et suffisante<sup>111</sup>.

Au fédéral, cette présomption est inexistante. Le plaignant et le CISP doivent prouver que des représailles ont été exercées. Le seuil de preuve qui s'applique à la présentation d'une plainte au CISP et la norme de preuve utilisée par le Tribunal ne sont pas les mêmes.

Le CISP doit avoir des motifs raisonnables de croire que des représailles ont été exercées pour transmettre le dossier au Tribunal<sup>112</sup>. Dans la décision *El-Helou No. 4*<sup>113</sup>, le président du Tribunal indique :

Le terme « raisonnable » renvoie à un seuil moins exigeant, lequel est manifestement différent de la « prépondérance des probabilités » qui désigne habituellement la norme de preuve civile qui exigerait de conclure que des représailles avaient probablement été exercées. (...)

(...) La loi prévoit clairement que le commissaire jou le rôle de « gardien » de l'accès au Tribunal lorsqu'il décide de présenter une demande au Tribunal. L'examen préalable mené par le commissaire n'est pas déterminant quant à la question de savoir si des représailles ont bel et bien été exercées. »<sup>114</sup>.

Devant le Tribunal, le seuil de la preuve est plus élevé que devant le CISP. Dans la même décision, le président a affirmé que « dans l'instance du Tribunal, le plaignant doit plaider sa cause lui-même et démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que des représailles ont été exercées à son égard »<sup>115</sup>.

La preuve de l'exercice de représailles sera plus ardue au fédéral qu'au Québec où un salarié bénéficie d'une présomption simple en sa faveur s'il établit l'événement survenu, les représailles et la concomitance entre les deux. Par ailleurs, les sanctions au fédéral peuvent s'avérer être beaucoup plus sévères, telles que mener au congédiement de l'auteur des représailles.

---

<sup>111</sup> Article 17 du CT

<sup>112</sup> Alinéa 20.4(3)a) de la LPFDAR

<sup>113</sup> *El-Helou c Service administratif des tribunaux judiciaires et al*, 2011-TP-04

<sup>114</sup> *Ibid.*, paragraphe 37

<sup>115</sup> *Ibid.*, paragraphe 49



## 4. Pouvoirs du Tribunal de la protection des fonctionnaires divulgateurs et de la Commission des relations de travail

### 4.1 Pouvoirs généraux

Le Tribunal et la CRT ont des pouvoirs similaires de par leur nature quasi-judiciaire. Toutefois, il existe aussi des différences importantes quant à l'ajout des parties et les ordonnances provisoires.

#### *Ajout de parties*

Le Tribunal peut adjoindre une personne ou une partie à l'affaire lorsqu'il l'estime nécessaire<sup>116</sup>. La loi fédérale ne prévoit pas expressément quand ce pouvoir discrétionnaire peut être exercé en cours d'instance, mais il semble évident qu'il doit être exercé le plus tôt possible.

Ce pouvoir est partie intégrante de l'article 21.4 de la loi fédérale, qui porte sur les demandes du CISP présentées au Tribunal pour qu'il accorde des mesures de réparation au plaignant si le Tribunal conclut que des représailles ont été exercées. On peut se demander si le Tribunal peut, de sa propre initiative, ajouter une partie à l'instance si le CISP a présenté sa demande au Tribunal pour qu'il accorde des mesures de réparation et la prise de sanctions disciplinaires. En effet, l'article 21.5 de la loi qui porte sur la nature de la décision du Tribunal à cet égard, est muet quant à savoir si le Tribunal peut ajouter d'autres parties de sa propre initiative dans ces circonstances.

Même lorsqu'un plaignant est capable d'identifier la nature des représailles dont il a été victime – ce qu'il doit d'ailleurs faire pour déposer une plainte auprès du Commissariat –, il peut être difficile, sinon impossible pour le plaignant d'identifier les personnes qui ont exercé ces représailles. Ainsi, avant qu'une demande soit présentée au Tribunal, une enquête poussée et indépendante doit être menée car celle-ci permet d'identifier les personnes qui auraient exercé des représailles. Lorsque le CISP a conclu qu'il est justifié de présenter une demande au Tribunal, c'est ce dernier qui est chargé de décider, au moyen de ses pleins pouvoirs d'enquête, si des défendeurs à titre individuel ont exercé des représailles.

Au Québec, aucune disposition ne prévoit l'ajout de parties à l'instance. Bien entendu, la CRT n'a pas de pouvoir disciplinaire à l'égard des parties comme le Tribunal, tel que nous le verrons subséquemment.

#### *Ordonnances provisoires*

La CRT a le pouvoir de rendre toute ordonnance provisoire qu'elle estime propre à sauvegarder les droits des parties<sup>117</sup>. Il n'y a aucune disposition semblable dans la loi fédérale permettant au Tribunal de rendre une ordonnance provisoire.

Les mesures provisoires prévues au fédéral sont limitées. La loi prévoit des dispositions pour adresser des situations où des fonctionnaires peuvent être vulnérables puisqu'ils ont déposé une plainte en matière de représailles. Par exemple, un fonctionnaire pourrait être temporairement assigné à d'autres attributions par l'administrateur général<sup>118</sup>.

<sup>116</sup> Paragraphe 21.4(3) de la LPFDAR

<sup>117</sup> Paragraphe 118(3) du CT

<sup>118</sup> Article 51.51 de la LPFDAR

D'autres tribunaux quasi-judiciaires fédéraux ont le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires, par exemple l'Office des transports, le CRTC, le Tribunal canadien des droits de la personne et le Conseil canadien des relations industrielles.

#### 4.2 Pouvoirs quant aux mesures de réparation

Plusieurs dispositions de la loi fédérale reconnaissent l'expertise du Tribunal lorsqu'il doit décider si des représailles ont été exercées. Contrairement au CISP lors de l'enquête préalable, le Tribunal détient de grands pouvoirs décisionnels. Si le Tribunal estime que des représailles ont été exercées, il peut ordonner la prise de mesures de réparation en faveur du plaignant telles que<sup>119</sup> :

- 1° permettre au plaignant de reprendre son travail;
- 2° le réintégrer ou lui verser une indemnité, s'il estime que le lien de confiance qui existait entre les parties ne peut être rétabli;
- 3° lui verser une indemnité équivalant au plus, à son avis, à la rémunération qui lui aurait été payée s'il n'y avait pas eu de représailles;
- 4° annuler toute sanction disciplinaire ou autre prise à son endroit et lui payer une indemnité équivalant au plus, à son avis, à la sanction pécuniaire ou autre qui lui a été imposée;
- 5° lui accorder le remboursement des dépenses et des pertes financières qui découlent directement des représailles;
- 6° l'indemniser, jusqu'à concurrence de 10 000 \$, pour les souffrances et douleurs découlant des représailles dont il a été victime.

Au Québec, la CRT peut ordonner à l'employeur de réintégrer le salarié dans son emploi, avec tous ses droits et privilèges et lui verser l'équivalent du salaire et des autres avantages dont l'a privé le congédiement, la suspension ou le déplacement. Elle peut aussi ordonner à l'employeur d'annuler une sanction ou de cesser d'exercer des mesures discriminatoires ou de représailles à l'endroit du salarié et lui verser l'équivalent du salaire et des autres avantages dont l'a privé les mesures discriminatoires ou de représailles<sup>120</sup>.

Le Tribunal et la CRT peuvent ordonner des réparations semblables. Néanmoins, la compétence de la CRT est plus large car elle peut ordonner le versement des « autres avantages » alors que le Tribunal doit se limiter aux dépenses, pertes financières et indemnités pour souffrance et douleurs jusqu'à concurrence de 10 000\$.

#### 4.3 Pouvoirs quant aux sanctions

En vertu de la loi fédérale, le Tribunal détient de grands pouvoirs décisionnels uniques en ce qui a trait à discipliner un individu. En effet, le Tribunal peut enjoindre à l'employeur ou à l'administrateur général de prendre toutes les mesures nécessaires à la prise des sanctions disciplinaires, y compris le licenciement ou la révocation, en lien avec les représailles<sup>121</sup>.

<sup>119</sup> Paragraphe 21.7(1) de la LPDFDAR

<sup>120</sup> Article 15 du CT

<sup>121</sup> Article 21.8(1) de la LPDFDAR

Pour ce faire le Tribunal tient compte des facteurs normalement retenus par les employeurs pour la prise de sanctions disciplinaires à l'endroit des employés, notamment :

- 1° la gravité des représailles;
- 2° le niveau de responsabilité inhérent au poste qu'occupe la personne en cause;
- 3° ses antécédents professionnels;
- 4° le fait qu'il s'agissait ou non d'un incident isolé;
- 5° la possibilité de réhabilitation de la personne;
- 6° l'effet dissuasif des sanctions disciplinaires ;
- 7° la mesure dans laquelle la nature des représailles a pour effet de décourager la divulgation d'actes répréhensibles au titre de la présente loi;
- 8° la mesure dans laquelle l'inadéquation des sanctions disciplinaires porterait atteinte à la confiance du public dans les institutions publiques.<sup>122</sup>

La CRT n'a pas ces pouvoirs. On peut inférer que, dû à la sévérité de cette ordonnance, que le législateur a possiblement préféré ne pas inclure une présomption dans la loi quant au fardeau de preuve. En effet, une présomption créerait un renversement de fardeau de preuve à l'égard des personnes qui pourraient se voir infliger une sanction disciplinaire.

## 5. Contrôle judiciaire de la décision

Les décisions prises par le CISP ont un caractère définitif. Rien dans la loi n'autorise le réexamen des décisions prises dans le cadre de l'examen préalable. Le Tribunal n'a pas non plus le pouvoir de les réexaminer. La seule façon de contester les décisions du CISP est par voie de demande de contrôle judiciaire en Cour fédérale. Le 6 octobre 2011, le Tribunal a rendu sa première décision : *El-Helou c Service administratif des tribunaux judiciaires*<sup>123</sup>. Il s'agit d'une décision interlocutoire sur la compétence du Tribunal. Le Tribunal a précisé qu'il n'effectuait pas le contrôle judiciaire des demandes du CISP dont il est saisi.

Les décisions du Tribunal sont définitives et peuvent être contestées par voie de demande de contrôle judiciaire en Cour d'appel fédérale<sup>124</sup>.

Au Québec, une demande de contrôle judiciaire est instruite par la Cour supérieure du Québec sur des questions de compétence<sup>125</sup>.

## CONCLUSION

Il n'y a aucun doute qu'il existe au fédéral et au Québec un intérêt favorable à la promotion des lois relative à la divulgation d'actes répréhensibles et à la protection des divulgateurs. Néanmoins, la divulgation d'actes répréhensibles et la protection contre les représailles est un domaine émergent du droit, qui comporte de nombreux défis. Parmi les défis auxquels font face les intervenants dans ce domaine, se trouvent la méconnaissance de la loi fédérale, l'absence

<sup>122</sup> Paragraphes 21.8(2) et (3) de la LPFDAR

<sup>123</sup> *El-Helou c Service administratif des tribunaux judiciaires et al*, 2011-TP-01

<sup>124</sup> Paragraphe 51.2(1) de la LPFDAR

<sup>125</sup> Article 139 de la LNT

de tradition juridique et l'absence de jurisprudence en matière de représailles. Cela n'est pas strictement le propre du fédéral car peu de jurisprudence existe dans d'autres juridictions canadiennes. D'autres défis tels que l'accès à la justice, la preuve des représailles, les mesures de réparation et sanctions à ordonner feront certainement parti des défis devant le Tribunal.

Au fédéral, le régime en place n'existe que depuis cinq ans. La loi sera révisée sous peu. Nous invitons le lecteur à surveiller les changements qui seront proposés par les intervenants du milieu sur une loi qui n'a pas encore eu l'occasion d'être testée à fond.