

Hunter Litigation Chambers

HUNTER / BERARDINO / SMART / McEWAN / KAARDAL

Le 27 avril 2015

Par courriel

Comité permanent des finances | Standing Committee on Finance
Direction des comités et services législatifs | Committees and Legislative
Services Directorate
Chambre des communes | House of Commons
131, rue Queen, 6^e étage | 131 Queen Street, 6th Floor
Ottawa (Ontario) K1A 0A6

**Objet : Étude du Comité permanent sur le coût, l'incidence économique et
la fréquence du financement du terrorisme, et sur les pratiques
exemplaires pour s'y attaquer**

Madame, Monsieur,

Je vous écris à la suite de votre invitation à comparaître devant le Comité permanent des finances de la Chambre des communes du Canada le 30 avril 2015 afin de commenter l'étude qu'il mène sur la question du financement du terrorisme. On m'a invité à fournir un mémoire résumant les enjeux sur lesquels je pourrais aider le Comité permanent. Voici donc ce mémoire.

Je suppose que j'ai été invité à comparaître devant le Comité permanent en raison de ma participation à titre de conseiller juridique pour la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada dans le litige qui a récemment été réglé concernant l'application de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* aux avocats. Ainsi, je ne peux pas aider le Comité permanent au sujet du coût, de l'incidence économique ou de la fréquence. Cependant, mes commentaires peuvent être utiles à l'égard des pratiques exemplaires.

Par ailleurs, je dois préciser à nouveau, comme je l'ai fait lorsque j'ai accepté l'invitation, que je parle ici en mon nom, et pas au nom de la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada ni de toute autre organisation. Néanmoins, j'espère que mon examen du récent litige et des principes constitutionnels qui ont été précisés dans cette affaire aideront le Comité permanent à formuler des recommandations à propos d'une éventuelle loi à ce sujet.



La question

La question qui se pose lorsque les lois du gouvernement sont conçues pour détecter et prévenir l'activité criminelle financière, comme le blanchiment d'argent ou le financement d'activités terroristes, est la mesure dans laquelle les avocats peuvent être appelés à rendre compte directement des activités de leurs clients ou à préparer des rapports sur leurs activités. Le problème est que cette exigence peut saper les obligations des avocats dans l'administration de la justice.

Le litige constitutionnel – Période 1

Cette question a été soulevée sans détour dans le cadre du très long litige qui a opposé les 15 dernières années la profession juridique¹ et le gouvernement du Canada à propos des dispositions de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* (« la Loi »).

Le litige a connu deux périodes distinctes. La première, de 2001 à 2003, touchait aux dispositions obligeant les avocats à soumettre des déclarations sur les opérations suspectes de leurs clients. La deuxième, de 2008 à 2015, concernait les dispositions obligeant les avocats à préparer des rapports sur *toutes* les opérations financières de leurs clients dépassant un seuil modeste. Une brève chronologie des événements pourrait ici s'avérer utile :

- 1991 – la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* prévoit la tenue de dossiers et l'identification des clients lorsque des opérations importantes impliquent des institutions financières;
- 2000 – le Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada (CANAFE) est créé; cette agence de renseignement financier doit s'attaquer aux activités criminelles et au blanchiment d'argent;
- 2001 – le mandat du CANAFE est élargi pour inclure le financement d'activités terroristes et la portée des obligations est accrue pour inclure expressément les avocats lorsqu'ils offrent des services juridiques à des clients. Les avocats sont tenus de soumettre des déclarations d'opérations suspectes au CANAFE concernant les activités de leurs clients;
- 2001 – le jour de l'entrée en vigueur de cette loi contre les avocats et leurs clients, la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada et la Law Society of British Columbia contestent la validité constitutionnelle des dispositions concernant les avocats qui offrent des avis juridiques aux clients. La Cour suprême de la Colombie-Britannique accorde une injonction provisoire pour éviter l'application de ces dispositions, comme l'a fait la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta dans un litige semblable;

¹ J'utiliserai les termes « profession juridique » et « barreaux » de manière interchangeable dans le présent mémoire. Les barreaux sont les entités réglementaires mises sur pied par la profession dans chaque province et territoire et autorisées, par la législation de la province et du territoire, à réglementer la profession juridique dans l'intérêt public. Lorsque j'utilise le terme « barreaux », j'inclus le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, qui exercent ces fonctions au Québec pour les avocats et les notaires. La Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada est l'organisme-cadre établi par les barreaux dans le but d'offrir une voix nationale aux organismes de réglementation juridique du Canada.

- 2002 – l’injonction de la Colombie-Britannique est confirmée par la Cour d’appel de la Colombie-Britannique et des injonctions similaires sont accordées en Ontario, en Saskatchewan et en Nouvelle-Écosse. On convient ensuite que le litige en Colombie-Britannique servirait de litige type pour cette question;
- 2003 – le Parlement modifie la *Loi* et supprime l’exigence selon laquelle les avocats doivent déposer des déclarations d’opérations suspectes concernant les activités de leurs clients;
- 2004 – la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada élabore une règle type limitant à 7 500 \$ le montant en espèces que les avocats peuvent recevoir de leurs clients pour des opérations (« la règle interdisant des paiements en espèces »). La règle interdisant des paiements en espèces est ensuite adoptée par tous les barreaux canadiens.

De 2003 à 2008, les dispositions de la *Loi* ne sont pas appliquées aux avocats pour ce qui est des opérations de leurs clients. Bien entendu, les avocats ne sont pas immunisés contre les lois. Comme tous les Canadiens, leurs propres activités sont assujetties à la *Loi*. Ils n’ont toutefois plus besoin de produire des rapports sur les activités de leurs clients dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d’argent et le financement d’activités terroristes.

La situation change toutefois en 2008, lorsque des règlements sont adoptés qui obligent les avocats à préparer et à tenir à jour des rapports sur *toutes* les opérations financières de leurs clients dépassant un seuil bas, ainsi qu’à obtenir des renseignements sur l’identité des parties liées à l’opération. Le CANAFE reçoit l’autorisation de se rendre dans les cabinets d’avocats, sans mandat, pour examiner les rapports, bien que certaines dispositions protègent les renseignements relevant du secret professionnel. Si les avocats ne respectent pas les exigences relatives à la tenue de dossiers et à l’identification des clients, ils sont passibles d’amendes ou de peines d’emprisonnement.

La Fédération répond en élaborant une autre règle type. Cette fois-ci, elle est liée à l’identification et à la vérification des clients (« la règle sur l’identification des clients »). La règle sur l’identification des clients intègre les éléments des nouveaux règlements que les barreaux considèrent comme importants pour la prestation de services juridiques, mais n’oblige pas les avocats à préparer des rapports sur les opérations de leurs clients. Cette règle type est adoptée par tous les barreaux, mais le gouvernement la juge insuffisante. Le litige reprend donc.

Le litige constitutionnel – Période 2

La Fédération a contesté les nouveaux règlements, faisant valoir qu’ils contrevenaient à l’article 7 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cette fois, le gouvernement n’a pas retiré les dispositions contestées et le litige a fait l’objet d’un procès sur le fond.

Le fondement de la contestation comportait deux volets. La Fédération a fait valoir qu’en obligeant les avocats, sous peine d’emprisonnement, à préparer des rapports sur les activités de leurs clients et à obtenir des renseignements qui ne sont pas requis pour offrir des services

juridiques, la législation transformait les avocats en « agents de l'État » agissant contre l'intérêt de leurs propres clients.

La Fédération a également soutenu que cette exigence était contraire à trois principes de la justice fondamentale : la protection du secret professionnel de l'avocat, l'indépendance du barreau et l'obligation de loyauté de l'avocat envers le client. L'argument principal était le suivant : les avocats jouent un rôle important dans l'administration de la justice, et ce rôle exige qu'ils ne soient pas en situation de conflit entre les intérêts de leurs clients et ceux de l'État.

De plus, la Fédération a affirmé que les dispositions relatives aux perquisitions et aux saisies de la *Loi* ne prévoyaient pas une protection adéquate des documents et des renseignements protégés.

Dans le cadre de ce litige, la Fédération a obtenu l'appui de la Law Society of British Columbia, du Barreau du Québec, de la Chambre des notaires du Québec et de l'Association du Barreau canadien. À la Cour suprême du Canada, l'Association canadienne des libertés civiles, l'Advocates Society et la Criminal Lawyers Association (Ontario) sont aussi intervenues pour appuyer la position de la Fédération.

Le litige a suivi le parcours suivant devant les tribunaux de la Colombie-Britannique et finalement, la Cour suprême du Canada :

- 2011 – la juge Gerow de la Cour suprême de la Colombie-Britannique déclare la législation inconstitutionnelle (ou l'atténue) telle qu'elle s'applique aux avocats, en faisant valoir qu'elle nuit de façon inacceptable à de l'information qui est protégée par le secret professionnel de l'avocat;
- 2013 – la Cour d'appel de la Colombie-Britannique rejette l'appel du gouvernement, mais règle le litige en se fondant sur des motifs légèrement différents. La Cour d'appel soutient que le régime législatif nuit à l'indépendance du barreau, qui est selon elle un principe de justice fondamentale selon la structure constitutionnelle canadienne;
- 2015 – la Cour suprême du Canada rejette l'appel du gouvernement et confirme que la législation telle qu'elle s'applique aux avocats doit être déclarée inconstitutionnelle (et dans certains cas, atténuée pour exclure les avocats).

Le principe constitutionnel applicable

La Cour suprême a exprimé les principes constitutionnels applicables d'une manière quelque peu différente de celle des tribunaux de la Colombie-Britannique. Le principe de justice fondamentale exprimé par la Cour suprême veut que le gouvernement ne mine pas l'engagement de l'avocat envers la cause du client. L'essence de la décision se trouve au premier paragraphe du jugement majoritaire :

« Les avocats doivent garder secrètes les confidences de leurs clients et se dévouer au service et à la défense de leurs intérêts légitimes. Ces deux obligations sont essentielles à la bonne administration de la justice. Toutefois,

certaines dispositions de la législation canadienne visant à lutter contre le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes sont incompatibles avec ces obligations. Elles obligent les avocats, sous peine d'emprisonnement, à recueillir et à conserver des renseignements qui ne sont pas nécessaires à la représentation éthique de leur client et qui ne protègent pas suffisamment ses confidences visées par le secret professionnel. Je souscris à l'opinion des tribunaux de la Colombie-Britannique que ces dispositions sont de ce fait inconstitutionnelles. »

Pratiques exemplaires relatives à la législation sur le financement des activités terroristes

De tout ce qui précède, deux aspects peuvent être utiles au Comité permanent, s'il devait conclure que la *Loi* doit être modifiée pour mieux s'attaquer au financement des activités terroristes. Tout d'abord, il relève de la justice fondamentale que l'État ne peut pas imposer aux avocats des obligations qui vont à l'encontre de leur obligation de s'engager à favoriser les intérêts légitimes de leurs clients. Par conséquent, tout changement apporté au régime législatif doit respecter cette protection constitutionnelle accordée aux Canadiens.

Deuxièmement, la profession juridique a prouvé que, par son processus d'autoréglementation, elle peut atténuer le risque, cerné par le gouvernement, que les avocats servent par inadvertance à faciliter des crimes financiers. La règle interdisant des paiements en espèces et la règle sur l'identification des clients répondent à la préoccupation légitime du gouvernement, mais selon la structure constitutionnelle et réglementaire qui est typiquement canadienne.

La profession juridique reconnaît que des sources extérieures au Canada peuvent exercer des pressions en vue de l'adoption d'une solution unique pour lutter contre l'activité criminelle financière internationale. Néanmoins, il est important que toute solution législative soit adaptée et respecte les traditions constitutionnelles uniques et très efficaces du Canada.

J'espère que cet examen pourra aider le Comité permanent au cours de ses délibérations. Je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, mes plus sincères salutations.



John J.L. Hunter

JJLH/