



Catherine Tremblay

Notaire, M. Fisc.
Lapointe Rosenstein
Marchand Melançon
s.e.n.c.r.l.
catherine.tremblay@lrmm.com

Décisions récentes

La Chambre des notaires du Québec c. Le procureur général du Canada et l'Agence du revenu du Canada : le secret professionnel et les demandes péremptoires

C'est avec un grand soupir de soulagement que la Chambre des notaires du Québec (« CDNQ »), appuyée par le Barreau du Québec, a accueilli la décision rendue le 8 septembre dernier par la Cour supérieure du Québec au terme d'une requête l'opposant à l'Agence du revenu du Canada (« ARC ») (*La Chambre des notaires du Québec c. Le procureur général du Canada et l'Agence du revenu du Canada*, CSQ, QCCS 4215) et visant l'obtention d'un jugement déclaratoire. Cette requête portait sur la validité des demandes péremptoires qui sont soumises à ses membres par l'ARC dans le cadre de leur pratique professionnelle.

La CDNQ requérait de la Cour une déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions fiscales en matière de demandes péremptoires à l'égard des notaires quant aux documents protégés par le secret professionnel. La CDNQ souhaitait, en outre, que la Cour déclare protégés *prima facie* par le secret professionnel les documents dont la préparation est requise du notaire, peu importe qu'ils soient notariés ou non, comprenant toute l'information au soutien de ces documents, les instructions, correspondances, y compris les comptes d'honoraires et l'information relative à la comptabilité en fidéicommiss (livres comptables, chèques, etc.). Ayant essuyé une défaite, l'ARC a porté cette décision en appel devant la Cour d'appel du Québec.

Les faits

L'origine de cette démarche judiciaire est plutôt simple. Il est courant pour l'ARC de transmettre au conseiller juridique (notaire ou avocat) d'un contribuable, sans même que ce dernier en soit informé, une lettre demandant la production de documents qui, du point de vue du conseiller juridique, sont visés par le secret professionnel. Cette lettre, en plus de requérir la production des documents, rappelle au conseiller qu'il s'expose à des conséquences graves s'il choisit de ne pas s'y conformer. Cette demande d'information est en réalité une demande péremptoire soumise conformément à la *Loi de l'impôt sur le revenu* (« L.I.R. ») (art. 231.2 et suiv. L.I.R.). Le conseiller juridique, coincé entre son obligation déontologique de confidentialité et de non-divulgence des renseignements protégés par le secret professionnel et l'obligation d'obtempérer à la demande péremptoire, s'expose à une responsabilité professionnelle s'il y donne suite, ou à une pénalité administrative imposante (jusqu'à 25 000 \$), voire l'emprisonnement, s'il n'y donne pas suite.

Malgré l'insistance de la CDNQ et une entente informelle intervenue avec l'ARC, les demandes péremptoires continuent à circuler dans les cabinets de notaires. En réponse à une demande pressante de ses membres, la CDNQ décide donc de s'adresser aux tribunaux.

Qu'invoque la CDNQ?

L'essentiel de l'argumentation de la CDNQ repose sur le fait que les mesures de protection entourant l'application des articles 231.2 et 231.7 L.I.R. sont déficientes et portent atteinte au secret professionnel. Le juge Blanchard réitère à plusieurs reprises, à travers une revue très pédagogique de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada que le secret professionnel est un principe de justice fondamentale qui a acquis, particulièrement au Québec par le biais de l'article 9 de la *Charte sur les droits et libertés de la personne* (« Charte québécoise »), le statut de droit quasi constitutionnel. C'est d'ailleurs ce qui a amené la Cour suprême du Canada en 2002, dans l'affaire *Lavallée, Rackel et Heintz c. Canada* ([2002] 3 R.C.S. 209) (« *Lavallée* »), à invalider l'article 488.1 du *Code criminel* dans le cadre de perquisitions jugées abusives.

La CDNQ considère que le régime des demandes péremptoires, tel qu'interprété et appliqué par les fonctionnaires de l'ARC, entraîne une violation du secret professionnel à l'insu du contribuable. Ce dernier est pourtant le seul autorisé à relever le conseiller juridique de son obligation de confidentialité et de non-divulgence des documents protégés par le secret professionnel. De même, les délais de réponse sont parfois déraisonnables et expirent sans même que le contribuable le sache. Finalement, la CDNQ est d'avis que les menaces d'application de sanctions graves (art. 238 L.I.R.), sans informer le contribuable ni son conseiller juridique de leur droit d'invoquer la protection du secret professionnel dans le cadre d'une éventuelle demande d'autorisation judiciaire de l'ARC (art. 231.7 L.I.R.), empêchent ces derniers de prendre une décision libre et éclairée.

Qu'en pense l'ARC?

Du point de vue de l'ARC, le régime des demandes péremptoires protège suffisamment le droit au secret professionnel. À l'appui de sa position, l'ARC cite la décision rendue dans l'affaire *La Reine c. McKinlay Transport Ltd.* ([1990] 1 R.C.S. 627) dont on retient que le degré d'attente de protection du secret professionnel en matière criminelle est nécessairement plus élevé qu'en matière civile et administrative, notamment en matière fiscale. L'ARC soulève le fait que c'est le Ministre qui doit s'adresser à la Cour pour demander l'autorisation d'obtenir des documents protégés et qu'au surplus, si le notaire ne divulgue aucune information, le droit au secret n'est pas menacé. En outre, en réaction à l'argument de la CDNQ fondé sur les menaces de réprimandes formulées dans les demandes péremptoires, l'ARC rappelle qu'elle n'a décelé aucun cas d'application et que ce sont des menaces pour le moins théoriques formulées à l'attention des notaires qui connaissent leurs droits.

Le conseiller juridique, coincé entre son obligation déontologique de confidentialité et de non-divulgence des renseignements protégés par le secret professionnel et l'obligation d'obtempérer à la demande péremptoire, s'expose à une responsabilité professionnelle s'il y donne suite, ou à une pénalité administrative imposante (jusqu'à 25 000 \$), voire l'emprisonnement, s'il n'y donne pas suite.

La preuve et les arguments de la CDNQ ont convaincu la Cour que ces dispositions ne constituaient pas une atteinte minimale au droit au secret professionnel. Ce régime est assimilable du point de vue de la Cour à une fouille abusive contraire à l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et contraire à l'article 9 de la Charte québécoise.

L'examen de la Cour

Dans le cadre de son analyse, le juge Blanchard mentionne que l'atteinte de la vérité ne doit pas être une fin en soi, et ce, tant en matière criminelle qu'administrative. Procédant également à une revue complète de l'évolution du statut juridique du droit au secret professionnel, il relève que ce droit a acquis au Canada le statut de règle de fond et non uniquement une règle de preuve pouvant être utilisée dans le cadre d'un débat judiciaire (*La Reine c. McLure*, 210 CSC 16, et *La Reine c. National Post*, [2001] 1 R.C.S. 445). L'exercice d'un pouvoir qui porte atteinte au secret ne peut être justifié que par un intérêt public sérieux (sécurité, droit à une défense pleine et entière, etc.) et doit constituer une mesure de dernier recours. Les dispositions en matière de demande péremptoire doivent recevoir une interprétation stricte. Le droit au secret professionnel vise à protéger une relation professionnelle de confidentialité qui naît de la relation entre le notaire (ou avocat) et le client. Précisons qu'en vertu du paragraphe 232(1) L.I.R., le terme « avocat » comprend au Québec le terme « notaire ». Une fois la relation établie, toutes les communications (documents, informations, etc.), et ce, peu importe le support utilisé (papier, CD-ROM, disque dur, etc.), doivent être protégées *prima facie*. La liste exhaustive des documents est incluse au jugement et comprend non limitativement les actes notariés et sous seing privé, sauf l'information publiée dans un registre gouvernemental, les testaments, mandats et autres actes unilatéraux, les contrats de mariage, les répertoires d'acte et index, les bilans patrimoniaux et autres documents successoraux confiés aux notaires, les opinions juridiques, les comptes d'honoraires, les projets et ébauches de ces documents, les documents relatifs à la comptabilité en fidéicomis (livres de caisse, relevés bancaires, chèques, etc.), et ce, peu importe le support utilisé (papier, CD-ROM, disque dur, etc.). À ce titre, la Cour se distingue de la jurisprudence antérieure ayant refusé d'accorder la protection aux relevés d'honoraires, chèques et comptabilité en fidéicomis. Selon ce courant jurisprudentiel, les informations contenues dans ces documents sont des faits et non des communications. Selon le juge Blanchard, si le conseiller juridique détient les sommes en fidéicomis sans autre mandat et que le service n'est pas rattaché à une relation notaire-client dans le cadre de laquelle un conseil juridique a été requis, la question du droit au secret professionnel n'est pas en cause et cette jurisprudence n'est pas pertinente.

La Cour déclare également inconstitutionnelles et inopérantes les dispositions suivantes : demande péremptoire (art. 231.2 L.I.R.), ordonnance judiciaire (art. 231.7 L.I.R.) et l'exception mentionnée à l'alinéa 232(1)a) L.I.R. énonçant que les relevés d'honoraires, chèques et pièces à l'appui ne sont pas protégés par le secret professionnel. Cette déclaration vaut à l'égard des notaires et avocats du Québec pour tous les documents protégés par le secret professionnel *prima facie*. La preuve et les arguments de la CDNQ ont convaincu la Cour que ces dispositions ne constituaient pas une atteinte minimale au droit au secret professionnel. Ce régime est assimilable du point de vue de la Cour à une fouille abusive contraire à l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (« Charte canadienne ») et contraire à l'article 9 de la Charte québécoise. La preuve de l'ARC ne permet pas à la Cour de considérer qu'il s'agit d'une atteinte raisonnable au sens de l'article 1 de la Charte canadienne.

Quelles en sont les répercussions sur la pratique professionnelle?

Sous réserve de la décision qui sera rendue par la Cour d'appel du Québec, cela signifie que toute demande péremptoire soumise à un conseiller juridique et visant des documents protégés *prima facie* par le secret professionnel est dorénavant nulle et sans effet. L'incertitude entourant les relevés d'honoraires et la comptabilité en fidéicommiss est également évacuée.

La Cour supérieure du Québec envoie un message clair : la législation entourant le régime des demandes péremptoires devra faire l'objet d'une refonte globale, dans les limites de la jurisprudence actuelle, pour que le droit d'accès à ces documents par l'ARC dans le cadre d'une demande péremptoire soit rétabli. Le juge Blanchard a d'ailleurs refusé d'accueillir la demande de l'ARC qui réclamait un moratoire sur l'application du jugement dans le but de revoir sa politique estimant qu'elle avait eu l'occasion de le faire depuis le prononcé de l'affaire *Lavallée*.

Les notaires et avocats du Québec trépignent déjà d'impatience dans l'attente du prononcé de la décision de la Cour d'appel du Québec. Dans l'intervalle, si une demande péremptoire leur est soumise à l'égard de documents protégés par le secret professionnel, ils seront mieux à même de conseiller leurs clients quant à l'opportunité de divulguer des documents protégés, sans craindre d'exposer leur responsabilité professionnelle ou de subir de sévères sanctions.