

FASCICULE 11 Secret professionnel et communications privilégiées

Laurence BICH-CARRIÈRE*

Associée, Lavery, de Billy SENCRL

À jour au 1^{er} janvier 2025

POINTS-CLÉS

1. Le droit de la preuve prévoit certaines exceptions à la règle de contraignabilité des témoins, qu'on appelle communément « communications privilégiées » ou « privilèges » (V. n^o 4).
2. Dans la mesure où il confère lui aussi une immunité de témoignage, le secret professionnel se rapproche de ces communications privilégiées; il s'en distingue toutefois à plusieurs égards, notamment en raison de ses aspects substantiels, qui dépassent le seul droit de la preuve (V. n^o 62).
3. Toutes les catégories de communications privilégiées font primer, sur la recherche de vérité, un autre intérêt public ou valeur sociale (V. n^o 4).
4. Les privilèges issus de la common law peuvent être génériques ou faire l'objet d'une évaluation au cas par cas; ils peuvent être codifiés, modifiés ou abolis par la loi (V. n^{os} 5 à 8).
5. Le droit au secret professionnel est consacré dans la *Charte des droits et libertés de la personne* et, à ce titre, il bénéficie d'une protection quasi constitutionnelle (V. n^o 63).
6. Le droit au secret professionnel est également reconnu à l'article 60.4 du *Code des professions* et s'impose donc à tous les professionnels visés par celui-ci. Il s'impose également au prêtre et à tout autre ministre du culte (V. n^{os} 63 et 73).
7. Le secret professionnel comporte deux composantes : l'obligation de confidentialité à l'égard du public en général et l'immunité de divulgation à l'occasion des instances judiciaires (V. n^{os} 67 à 70).
8. Le tribunal est tenu d'assurer, même d'office, le respect du secret professionnel. Il doit rejeter tout élément de preuve qui viole le secret professionnel (V. n^o 63).
9. La portée du secret professionnel varie suivant la nature des fonctions exercées par les membres des divers ordres professionnels. Le secret professionnel de l'avocat jouit d'un statut particulier (V. n^{os} 70 et 91 et suiv.).
10. Trois conditions doivent être satisfaites pour que le secret professionnel puisse être invoqué : (i) la personne consultée doit être tenue au secret professionnel; (ii) il doit

* L'auteure remercie madame la juge Marie-Josée Hogue et M^e Berly Lelièvre-Acosta, auteurs du fascicule d'origine (2012), à partir duquel a été rédigée la partie III du présent texte, qu'elle signe seule depuis 2019. L'auteure remercie également monsieur Jessy Ménard pour le suivi d'appel des décisions de la présente mise à jour.

s'agir d'un renseignement révélé par le client, qui doit être de nature confidentielle; et (iii) la communication doit avoir lieu dans le cadre d'une relation professionnelle (V. n^{os} 72 et suiv.).

11. Le secret professionnel ne peut être levé que si la loi ou le tribunal l'exige ou si le client, c'est-à-dire celui au bénéfice de qui le secret professionnel existe, y renonce (V. n^{os} 78 et suiv., 87 et suiv. et 102 et suiv.).

TABLE DES MATIÈRES

I. Généralités : 1

II. Communications privilégiées : 2-66

A. Contexte : 2-10

B. Privilèges génériques issus de la common law : 11-30

1. Privilège relatif au litige : 11-19

2. Privilège relatif aux négociations de règlement (*settlement privilege*) : 20-25

3. Privilège de l'indicateur : 26-29.1

4. Privilège avocat-client : 30

C. Privilèges de common law entièrement codifiés : 31-32

D. Privilèges de common law partiellement codifiés : 33-47

1. Immunité d'intérêt public : 34-43

2. Secret du délibéré : 44-47

E. Immunités d'origine législative : 48-56

1. Secret du médiateur : 48-53

2. Autres : 54-56

F. Immunités législatives partielles : 57-58

G. Quelques autres cas de figure : 59-66

III. Secret professionnel : 67-113

A. Fondements du secret professionnel : 67-71

B. Portée du secret professionnel : 72-83

1. Composantes du secret professionnel : 72-77

2. Protection conférée par l'article 9 de la Charte québécoise : 78-83

a) *Personnes tenues au secret professionnel* : 79-79.2

b) *Renseignement de nature confidentielle* : 80-81

c) *Communication dans le cadre d'une relation professionnelle* : 82-83

C. Levée du secret professionnel : 84-93

1. Renonciation au secret professionnel : 84-91

2. Exceptions au secret professionnel : 92-93

D. Quelques règles particulières au secret professionnel de l'avocat ou du notaire : 94-113

1. Importance du secret professionnel de l'avocat : 94-96.1

2. Portée du secret professionnel de l'avocat : 97-101

3. Contexte d'exercice de la profession d'avocat : 102-107

4. Exceptions au secret professionnel de l'avocat : 108-113

INDEX ANALYTIQUE

Accès à la justice, 70

Acte de gestion, voir Administrateur

Action collective, 88

Actionnaires, 107

Administrateur, 64, 82, 87, 90, 101, 102, 105

Agent de brevets ou agent de marques, 79.2, 104
Agent d'immeuble, 79.2
Agent de la paix, *voir* Policier
Agent diplomatique, *voir* Secret diplomatique
Ambulancier, 79.2
Ami, 82, 107
Appel, 38, 57, 60, 68
Arbitre, 44.1
Arpenteur-géomètre, 51.2
Assemblée nationale, *voir* Parlement
Auto-incrimination, 32
Autorité des marchés financiers, 26, 47
Autorités fiscales, 26
Avancement de la science, 59
Avis juridique, *voir* Opinion
Avocat d'entreprise, 105
Avocat interne, 105
Avocat nommé par la Cour, 104.1
Banque, 58
Bisaillon, 27
Blank, 18
Cabinet, *voir* Délibérations du Cabinet
Cabinet d'avocats, 37, 39, 95, 104
Case privilege, 4, 6
Célébrant, *voir* Prêtre
Charte canadienne, 68, 94, 95
Charte québécoise, 68, 71, 78, 97
Chercheur, 55, 59
Class privilege, 4, 5
Code des professions, 68, 79.2, 84, 97
Codéfendeur, *voir* Intérêt commun
Collaborateur direct, *voir* Cabinet d'avocats
Collègue, 82, 107
Commissaire à l'éthique et à la déontologie, 47
Commissaire au lobbying, 47
Commissaire d'enquête, 47
Commission Charbonneau, 56
Common law, 3, 4, 10, 11, 18, 21, 30, 31, 32, 33, 35, 40, 69, 89, 90, 94, 96
Communication entre conjoints, 31
Confessionnal, *voir* Prêtre
Confidentialité, 8, 23, 48, 51, 58, 92, 73, 100
Conjoints, 31
Conseil exécutif, 30
Conseil privé, 40
Conseiller d'affaires, 82
Conseiller en placement, 107
Conseiller municipal, 107
Construction, 56
Contentieux, 105
Contrats publics, 46, 56
Corps public, 46

Couronne, *voir* Privilège d'intérêt public
Courriel, 12, 100
Courtier, 79.2
Déclaration sous serment, 35, 36, 64
Définitions, 2, 69
Délibération du Cabinet, 37
Député, *voir* Assemblée nationale
Devoir de confidentialité, 96.1
Diplomate, *voir* Secret diplomatique
Directeur général des élections, 47
Dirigeant, 87
Divulgateur, 63
Document préexistant, 12
Données de recherche, 59
Donneur d'alerte, 29
Dossier d'adoption, 8
Dossiers médicaux, 77
Dossiers personnels, 77
Douane, 26
Droit à une défense pleine et entière, 56, 77, 90, 111
Droit étranger, 58
Droit extrapatrimonial, 71
Droit personnel, 71
Durée, 14, 18, 33, 71
Effet mosaïque, 57
Élection, 47, 54
Élu, 87
Engagement, 64
Engagement de confidentialité implicite, 62 et suiv.
 Durée, 65
 Exception, 66
 Intérêts en présence, 63
 Portée, 65
 Règle, 62
 Sanction, 66
 Vérité, 63

Vie privée, 63

Enquêteur, 82, 106, 107
Époux, *voir* Conjoint
État, 34
Évasion fiscale, 58, 110
Exception de crime, 19, 25, 53, 93, 109, 110
Exécutif, 34
Expertise commune, *voir* Expertise, Intérêt commun
Expertise, *voir* Rapport
Facilitateur, *voir* Tiers
Faillite, 79.2, 86, 106, 110
Fait constaté, 81
Fardeau de la preuve, 5, 60, 76, 99
Finalité des documents, 12

Fonctionnaire, 34, 39, 47
Fouille, 95
Fraude, 58
Fraude, *voir* Exception de crime
Guérisseur, 83
Héritier, *voir* Succession
Honoraires, 90
Huissier, 51.1
Immunité d'intérêt public, 34
Immunité de l'État, 34
Immunité de la Couronne, *voir* Privilège d'intérêt public
Immunité étrangère, 58
Inadvertance, *voir* Renonciation
Inconnaissabilité des motifs, 46
Indépendance judiciaire, 44
Indicateur, 26
Infirmier, 79.2
Informateur, 26
Innocence de l'accusé, 19, 25, 27, 109, 111
Institution financière, 58
Intérêt commercial important, *voir* Intérêt légitime important
Intérêt commun, 16, 80
Intérêt légitime important, 60
Intérêt public, 2, 35, 69, 73
Interprète, 80
Interrogatoire préalable, 40, 62
Joint defense privilege, 16
Journaliste, 57
Juge, 44, 48
Jury, 44.2
Justice administrative, 45, 49
Lac d'amiante, 62, *voir aussi* Engagement de confidentialité implicite
Lanceur d'alerte, 29
Levée du privilège, 19
Liberté académique, 59
Liberté de presse, 57
Liquidateur, 71
Litigation privilege, *voir* Privilège relatif au litige
Litigation work product, 12
Litige anticipé, 12
Litige, *voir* Privilège relatif au litige
Loi sur l'accès à l'information, 8
Mandat complexe, 99
Mandats conjoints, 88
Médecin, 77, 79.2, 90
Médiateur, 50

Accréditation, 50
Médiation, 48-52
Mention, 12, 100
Ministre du culte, 83

Ministre, 36, 37, 39, 52
Motif sérieux, 58
Municipalité, 46
Négociation, *voir* Privilège relatif aux négociations de règlement
Négociations fructueuses, 20
Négociations infructueuses, 20
Notaire, 51.2, 71, 92, 94, 103
Objection, 38, 57, 64, 68, 69, 74
Objet important, 12
Opinion, 90, 12, 78, 88, 90, 100, 110
Ordre public, 6, 7, 27, 35, 44, 67-68, 93
Ordonnance de confidentialité, 9
Organe public, 46
Organisme administratif, 45
Organisme décisionnel, 46
Organisme public, 106
Origine, 3, 31, 69
Historique, *voir* Origine
Outrage 7, 32, 33, 59, 65
Palais de justice, 73
Parajuriste, 104
Parlement, 33, 47
Pénitent, 80, 83
Perquisition, 95
Pertinence, 46, 60
Policier, 26, 39
Portée, 14, 73, 100
Pourparlers, *voir* Privilège relatif aux négociations de règlement
Poursuite du professionnel, 90
Poursuite par le professionnel, 90
Pouvoir exécutif, 34
Présomption d'innocence, 95
Prêtre, 79, 79.1, 80, 83
Prévention du crime, 25, 28
Privilège absolu, *voir* Privilège générique
Privilège au cas par cas, 4, 6
Privilège avocat-client, 30, 96
Privilège contre l'auto-incrimination, 32
Privilège de l'indicateur, 26
Privilège de la Couronne, 34
Privilège de l'oreiller, *voir* Conjoint
Privilège d'intérêt public
Appel, 38
Conditions d'application, 35
Contrôle judiciaire, 36
État, 34
Exécutif, 34, 39, 41
Fonctionnaires, 39
Ministre, 41
Origine, 35

- Portée, 37, 39
- Pouvoir exécutif, 34
- Valeurs en présence, 35, 37
- Privilège du chercheur, 59
- Privilège générique, 4, 5, 19, 96
- Privilège journalistique, 57
- Privilège parlementaire, 33
- Privilège relatif au litige, 11 et suiv.
 - Conditions d'application, 12
 - Objet, 11-13
 - Durée, 14
 - Portée, 14, 18
 - Durée, 18
 - Exception, 19
- Renonciation, 15, 19
- Privilège relatif aux négociations de règlement, 17, 20 et suiv.
 - Autonomie, 20
 - Conditions d'application, 21
 - Confidentialité, 23
 - Coopération, 20
 - Durée, 20
 - Exception, 25
 - Interprétation, 22
 - Portée, 22
 - Renonciation, 24
 - Ressources judiciaires, 20
 - Titulaire, 24
- Valeurs en présence, 20
- Profession, 82
- Professionnel, 79.2
- Programme de remboursement volontaire, 56
- Protecteur du citoyen, 47
- Protection de la jeunesse, 26, 53
- Rapport, 13, 81, 100
- Rapport d'examen psychiatrique, 8
- Réceptionniste, *voir* Cabinet d'avocats
- Règle de fond, 67, 72
- Règle de preuve, 67, 72, 74
- Règlement, *voir* Privilège relatif aux négociations de règlement
- Relation diplomatique, 37
- Religion, 79.1
- Renonciation, 7, 24, 58, 84, 108
- Renonciation par inadvertance, 7, 15, 73, 91
- Représailles, 27, 29
- Représentation, 74
- Résolution, 46
- Sable Offshore*, 20
- Saisie, 95
- Secret bancaire, 58
- Secret consulaire, *voir* Secret diplomatique

- Secret d'industrie, 61
- Secret de commerce, 61
- Secret de fabrique, 61
- Secret de l'avocat, 94
- Secret de l'urne, 54
- Secret défense, 37, 42, 43
- Secret diplomatique, 43
- Secret du délibéré, 44
- Secret du vote, 54
- Secret d'un tiers, 60
- Secret électoral, 54
- Secret militaire, 42
- Secret ministériel, 37, 41
- Secret professionnel, 18, 67 et suiv.
 - Avocat, *voir* Secret professionnel de l'avocat
 - Condition d'application, 78
 - Durée, 71
 - Exception, 92-93
 - Fardeau de preuve, 76
 - Immunité de divulgation, *voir* Règle de preuve
 - Levée, *voir* Renonciation
 - Nature, 67, 71
 - Obligation de confidentialité, *voir* Règle de fond
 - Origine, 69
 - Portée, 72-75
 - Prêtre, 83
 - Professionnel, 79, 82
 - Règle de fond, 67, 72, 73
 - Règle de preuve, 67, 72, 74
 - Renonciation, 84-91
 - Source, 68
- Tiers, 81, 91
- Secret professionnel de l'avocat
 - Conditions d'application, 98
 - Exception, 109-113
 - Fardeau de preuve, 99
 - Garanties constitutionnelles, 95
- Loi sur le Barreau*, 97
- Obligation de discrétion, 101
- Portée, 100
- Qualité d'avocat, 102-107
- Renonciation, 108
- Secrétaire, *voir* Cabinet d'avocats
- Sécurité des personnes, 53, 84, 92
- Sécurité en matière de transport, 55.1
- Sécurité nationale, 19, 29.1, 37, 29.1, 109, 112
- Sérénité des délibérations, 37, 44
- Session parlementaire, *voir* Parlement
- Settlement privilege*, *voir* Privilège relatif aux négociations de règlement
- Sierra Club*, 60
- Smith c. Jones*, *voir* Exception de crime

Société d'État, 16
 Sonneur d'alerte, 29
 Sources humaines au SCRS, 29.1
 Statisticien, 55
 Succession, 71
 Syndic de faillite, *voir* Faillite
 Terrorisme, 40
 Testament, *voir* Succession
 Test de Wigmore, *voir* Wigmore
 Tiers, 21, 60, 80, 91
 Titulaire du privilège, 7, 27
 Transcription, 64
 Tribunaux administratifs, 45
Union Carbide, 20
 Unité permanente anticorruption, 47
 Urgence, 92
 Valeurs sociales, 2
Vancouver Sun, 27
 Vérificateur général du Québec, 47
 Vérité, 1, 2, 63
 Vie privée, 58, 59, 63, 73, 77
 Vote, 54
 Wigmore, 6, 29, 30, 57, 58
 Zone de confidentialité, 11, 17

I. GÉNÉRALITÉS

1. Objet du présent fascicule – Le présent fascicule s'intéresse à ces circonstances où le droit de la preuve permet à une personne de se taire devant les tribunaux. Si le principe de publicité des débats est consacré de longue date à titre d'allié de la recherche de vérité, qui « demeure le principe cardinal de la conduite de l'instance civile »¹, il existe des situations où l'intérêt public à une divulgation pleine et entière de la preuve cède le pas à la préservation d'un autre intérêt public, une « préoccupation sociale prépondérante »² plutôt servie par le silence.

Ces « limites au pouvoir de contrainte du tribunal »³ seront traitées en deux temps. On s'intéressera d'abord aux communications dites « privilégiées » qui justifient l'incontraignabilité ou le silence d'un témoin sur certains sujets ou l'inadmissibilité d'un document qui serait autrement pertinent. Ces « privilèges » relèvent exclusivement du droit de la preuve (*infra* § II). On s'intéressera ensuite au secret professionnel, c'est-à-dire à cet ensemble de règles régissant la préservation de la confidentialité des informations transmises aux professionnels et aux ministres du culte en cette capacité (*infra* § III). Le secret professionnel, comme on le verra, n'est pas qu'une règle de preuve. Jouissant d'un statut quasi constitutionnel, voire constitutionnel en ce qui concerne celui de l'avocat, et participant de la protection des droits fondamentaux, il comporte également un aspect substantiel et se distingue en cela des différents « privilèges » qui relèvent du droit de la preuve québécois au sens strict.

¹*Pétrolière Impériale c. Jacques*, [2014] 3 R.C.S. 287, 2014 CSC 66, par. 24; *Société d'énergie de la Baie James c. Lafarge Canada inc.*, 1991 CanLII 3909, [1991] J.Q. no 258 (C.A.). Voir aussi : Sébastien