Réglementer l'utilisation des ententes de confidentialité

À propos du Conseil des femmes du Nouveau-Brunswick

Le Conseil des femmes du Nouveau-Brunswick est un organisme public indépendant d'étude et de consultation, traitant les domaines ou questions qui revêtent une importance, présentent un intérêt ou sont source de préoccupation pour les femmes et qui concernent leur l'égalité réelle. Ses objectifs sont les suivants :

a) être un organisme indépendant qui fournit au ministre des conseils sur les questions qui revêtent une importance pour les femmes et qui concernent leur égalité réelle;

b) attirer l'attention du gouvernement et du public sur les questions qui intéressent et préoccupent les femmes et qui concernent leur égalité réelle;

c) inclure et mobiliser les femmes d'identités, d'expériences et de communautés diverses, les groupes de femmes et la société en général;

d) agir de façon stratégique et fournir des conseils sur les questions d'actualité et d'avenir;

e) représenter les femmes du Nouveau-Brunswick.

Ce faisant, le Conseil peut mener ou faire faire des recherches et publier des rapports, des études et des recommandations. Les travaux du Conseil sont dirigés par des membres bénévoles nommées qui représentent des organisations ou siègent à titre individuel. Le Conseil mène ses activités avec un petit effectif.

Introduction

Le gouvernement envisage d'adopter une loi visant à réglementer ou à restreindre le recours aux ententes de confidentialité liées à des actes répréhensibles, qu'il prévoit définir comme « la discrimination, le comportement sexuel inapproprié et le mauvais traitement, le harcèlement (y compris l'intimidation et la violence) et les représailles[1] ». Le présent mémoire se penche sur la question et présente les conseils et recommandations formulés précédemment par le Conseil à l'intention du gouvernement.

Veuillez noter :

- Sauf indication contraire, les références aux ententes de confidentialité dans le présent mémoire visent des ententes liées à des actes répréhensibles.
- Nous utiliserons principalement dans ce mémoire les termes *parties*, *auteurs/autrices présumé·es d'actes répréhensibles*, *parties plaignantes* et *actes répréhensibles*. Il ne s'agit pas ici d'utiliser des euphémismes pour désigner la discrimination, le harcèlement et l'agression sexuelle, mais plutôt de faciliter le renvoi aux documents que le gouvernement a publiés sur la question.
- Le présent mémoire s'appuie sur le Bulletin de la réforme du droit de février 2026. Tout projet de loi éventuellement déposé pourrait différer de l'approche qui y est proposée.

Contexte

La Direction des services législatifs du Cabinet du procureur général du gouvernement du Nouveau-Brunswick publie périodiquement le Bulletin de la réforme du droit. Ce bulletin fait état des réflexions de la Direction sur les questions de réforme du droit à un moment précis. Le Bulletin de février 2026 précise ce qui suit :

> « Fondamentalement, une entente de confidentialité est une sorte de contrat ou une clause d'un contrat par laquelle les parties concernées s'engagent à préserver la confidentialité de certains renseignements. Autrement dit, elles s'engagent à garder le silence. […] Les ententes de confidentialité ont parfois des utilisations légitimes. Elles peuvent notamment servir à protéger des secrets commerciaux, de la propriété intellectuelle et d'autres renseignements organisationnels confidentiels dont la divulgation pourrait causer un préjudice économique à leur propriétaire. Cependant, les ententes de confidentialité ont récemment été utilisées aux fins de règlement de nombreux types de litiges – une partie cherche généralement à supprimer les renseignements susceptibles de l'exposer à une responsabilité civile. Dans ce contexte, les ententes de

[1] Direction des services législatifs, Cabinet du procureur général, Gouvernement du Nouveau-Brunswick, *Bulletin de la réforme du droit* (no 50, février 2026) p. 2.

> confidentialité pourraient être utilisées pour dissimuler des comportements criminels ou délictueux ou des renseignements relatifs à la sécurité publique[2]. »

Le Bulletin indique que la Direction envisage ce qui suit :

> « […] recommander une loi pour réglementer l'utilisation des ententes de confidentialité au Nouveau-Brunswick, surtout pour prévenir leur mésusage en restreignant ou en limitant leur utilisation dans le cadre du règlement de litiges impliquant certains types d'actes répréhensibles (p. ex. l'agression sexuelle, le harcèlement, la discrimination) et en précisant les situations dans lesquelles des ententes de confidentialité valides ne peuvent entraver la divulgation (p. ex. aux forces de l'ordre, aux thérapeutes traitants[3]). »

Les règlements à l'amiable sont des contrats civils[4], souvent appelés « ententes », conclus entre deux ou plusieurs parties pour régler un différend. Un règlement à l'amiable peut être conclu hors du contexte d'une poursuite civile (notamment pour éviter un recours judiciaire) ou dans le cadre d'une poursuite civile, avant qu'un jugement ne soit rendu. Un tel règlement peut également être conclu à l'issue de procédures devant des organismes tels que la Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick.

En règle générale, les règlements à l'amiable dégagent les auteurs ou autrices présumé·es d'actes répréhensibles de toute responsabilité civile en échange d'un paiement ou d'une autre forme de contrepartie. Cela signifie que ces personnes ne peuvent pas être poursuivies ultérieurement relativement aux faits visés par le règlement à l'amiable. Toutefois, cette exonération ne les soustrait pas au système de justice pénale si les actions en cause étaient de nature criminelle.

Pour les parties plaignantes, les ententes peuvent donner lieu à une indemnisation. Un règlement à l'amiable entre un·e employé·e (ou ancien·ne employé·e) et son employeur peut également prévoir l'accès, pendant une certaine période, à des avantages tels qu'un régime de soins de santé, une assurance ou un régime de retraite.

Le processus peut également donner lieu à la négociation d'énoncés destinés à décrire le différend, son règlement, ou les deux. Les règlements à l'amiable peuvent inclure des ententes de confidentialité, sans toutefois en comporter nécessairement.

---

[2] P. 3. NB : les deux premières mentions des « ententes de confidentialité » dans cette citation sont les seules du présent mémoire à traiter de cette question de manière générale; toutes les autres se rapportent à des actes répréhensibles.

[3] P. 2.

[4] Pour en savoir plus sur le système de justice civile et sur ce qui le distingue du système de justice pénale, consultez le mémoire du Conseil sur les délais de prescription applicables aux actions civiles, en particulier les sections « Qu'est-ce que le système de justice civile? » et « Le système de justice civile et la violence fondée sur le genre ».

La conclusion d'un règlement à l'amiable est volontaire, même si des pressions ou des contraintes financières et sociales peuvent pousser les parties dans cette direction.

De nombreuses administrations cherchent à contrer le mésusage des ententes de confidentialité dans le cadre de règlements à l'amiable, en limitant toutefois souvent leur approche des contextes dans lesquels des actes répréhensibles peuvent avoir lieu aux lieux de travail et aux établissements d'enseignement. Deux principales approches se dégagent : la réglementation et l'interdiction absolue. Le Bulletin propose une approche fondée sur la réglementation par voie législative, laquelle s'appliquerait à tous les contextes (c'est-à-dire qu'elle ne se limiterait pas aux lieux de travail et aux établissements d'enseignement). Cette approche s'articulerait autour de quelques éléments principaux :

1) Interdire le recours aux ententes de confidentialité préventives (les ententes de confidentialité préventives conclues avant l'entrée en vigueur de la loi ne seraient pas exécutoires lorsque les actes répréhensibles en cause ont lieu après son entrée en vigueur[5]).
2) Définir les conditions de validité (c.-à-d. les exigences) à remplir pour qu'une entente de confidentialité soit exécutoire[6].
3) Préciser les divulgations autorisées pour les parties plaignantes (c.-à-d. les divulgations autorisées même en l'existence d'une entente de confidentialité). Cette mesure s'appliquerait rétroactivement (en d'autres termes, pour le passé) aux ententes de confidentialité existantes[7].
4) Exiger que toute personne partie à une entente de confidentialité reçoive une copie intégrale dûment signée de cette entente, et qu'« en vertu de la loi, les dispositions pertinentes (probablement, au minimum, les articles relatifs aux conditions de validité préalables et aux divulgations autorisées) » y soient annexées[8].
5) Préciser les droits et les obligations de « personnes ou entités qui sont, en vertu de toute loi, responsables des actes de l'auteur présumé d'actes répréhensibles ou chargées de protéger un plaignant contre des actes répréhensibles (par exemple, les employeurs, les établissements d'enseignement postsecondaire, les organisations sportives et religieuses, etc[9].) » et qui ont conclu avec l'auteur ou l'autrice présumé·e d'actes répréhensibles une entente de confidentialité sans que la partie plaignante y soit partie. L'approche proposée établirait clairement que de telles ententes de confidentialité ne peuvent empêcher les parties responsables de mener des enquêtes sur des allégations ou des plaintes ni de divulguer certains renseignements relatifs aux allégations, aux plaintes ou aux conclusions qui en découlent. Cette disposition s'appliquerait rétroactivement.

[5] P. 7.

[6] P. 5.

[7] P. 5.

[8] P. 6.

[9] P. 6.

Le Conseil appuie en principe l'approche susmentionnée. Le présent mémoire explique les raisons du Conseil et présente les recommandations qu'il a formulées à l'intention du gouvernement concernant les points 2, 3 et 5.

Soutien à la réglementation relative aux ententes de confidentialité

Pour bien comprendre les enjeux liés aux ententes de confidentialité, il importe de tenir compte des réalités auxquelles font face les personnes survivantes et les victimes d'actes répréhensibles. En voici quelques exemples :

- Les institutions protègent souvent les auteurs présumés d'actes répréhensibles et laissent tomber les parties plaignantes.
- Pour les victimes et personnes survivantes, en parler implique souvent un risque professionnel et social considérable pouvant entraîner des conséquences économiques et sur le plan de la santé.
- La plupart des actes répréhensibles ne sont signalés ni aux personnes et entités responsables (p. ex. ressources humaines, conseils) ni aux organismes d'application de la loi et lorsqu'ils le sont, cela débouche souvent sur des procédures qui (re)traumatisent les victimes et les personnes survivantes et qui ne rendent que trop rarement justice[10].

Dans ce contexte, les règlements à l'amiable peuvent constituer une voie que les victimes et les personnes survivantes choisissent d'emprunter ou à laquelle elles sont de fait contraintes par les circonstances. Ils peuvent être un moyen pour ces personnes d'obtenir une certaine reconnaissance de ce qu'elles ont enduré ainsi qu'une indemnisation, ce qui peut être essentiel à leur guérison, voire à leur survie.

Par conséquent, il peut sembler évident que les ententes de confidentialité devraient tout simplement être interdites. Cela permettrait aux parties plaignantes d'obtenir éventuellement une certaine forme de réparation par voie de règlement, sans être réduites au silence par une entente de confidentialité.

La difficulté tient au fait que, depuis quelques décennies, les auteurs ou autrices présumé·es d'actes répréhensibles en sont venu·es à accorder de l'importance aux ententes de confidentialité conclues dans le cadre d'un règlement puisqu'elles leur permettent potentiellement de limiter les risques d'atteinte à leur réputation. Ces personnes pourraient donc être moins susceptibles de conclure un règlement à l'amiable si des ententes de confidentialité ne sont pas incluses, ce qui pourrait entraîner une diminution des règlements pour les parties plaignantes. Il existe actuellement peu de recherches sur ce sujet, et de

[10] Pour en savoir davantage sur les particularités du système de justice pénale, consultez le mémoire publié par le Conseil sur les délais de prescription applicables aux actions civiles, en particulier les sections « Qu'est-ce que le système de justice civile? » et « Le système de justice civile et la violence fondée sur le genre ».

nombreuses personnes qui ont une expérience pertinente à titre de parties plaignantes ne peuvent pas, ou pensent ne pas pouvoir, faire connaître leur point de vue[11].

Toutefois, les répercussions des ententes de confidentialité ne touchent pas uniquement les parties plaignantes signataires. Ces ententes peuvent permettre la poursuite de préjudices en dissimulant des actes répréhensibles répandus et systémiques. À la lumière de ces renseignements, une éventuelle réduction des règlements pour les parties plaignantes est-elle une réalité nécessaire à court terme pour permettre un changement de culture à plus long terme? Ou s'agit-il simplement d'une autre façon de restreindre les options offertes aux victimes et aux personnes survivantes?

Face à ces questions complexes, le Conseil revient à un principe fondamental de son travail sur la violence fondée sur le genre : nous devons chercher à prévenir, à réduire et, à terme, à éliminer la violence, tout en soutenant les victimes et les personnes survivantes ici et maintenant. Le travail sur la vision à long terme et la réalité actuelle sur le terrain doivent se renforcer mutuellement, et non reposer sur une stratégie consistant parfois à abandonner l'un au profit de l'autre. Pour déterminer comment favoriser la réussite sur ces deux fronts, il est nécessaire que des personnes et des organisations aux perspectives diverses œuvrent à co-créer des pistes de solution.

À ce jour, aucun processus de co-création visant les ententes de confidentialité n'a été entrepris. Les consultations sur cette question se sont principalement déroulées au sein du milieu juridique, sans qu'il soit question des programmes et des services devant accompagner la nouvelle législation. Cela accroît les risques de conséquences négatives involontaires. Le statu quo ne peut toutefois être maintenu. Dans ce contexte, le Conseil préconise de réglementer l'utilisation des ententes de confidentialité plutôt que de les interdire.

Conditions de validité

Le Conseil craint que les exigences relatives à l'établissement de la durée ainsi qu'à l'interdiction des dommages-intérêts extrajudiciaires ne réduisent les chances de parvenir à des règlements, tout en considérant ces dispositions comme d'importantes protections potentielles pour les parties plaignantes[12].

La condition la plus cruciale est aussi celle qui risque le plus d'être efficace en principe sans pour autant l'être dans la pratique : la possibilité d'accéder à un avis juridique indépendant, lequel répondrait également

[11] Une grande partie des recherches existantes provient des États-Unis, dont le système juridique diffère de celui du Canada. De plus, la plupart d'entre elles portent sur les actes répréhensibles dans les lieux de travail et les établissements d'enseignement, tandis que la législation proposée pour le Nouveau-Brunswick s'appliquerait de manière plus générale. Enfin, l'évolution, ces dernières années, des taux de signalement, de plaintes et de règlements à l'amiable liés à des actes répréhensibles doit être examinée à la lumière des répercussions du mouvement #metoo, et non seulement sous l'angle de la législation relative aux ententes de confidentialité.

[12] P. 5.

à l'exigence d'absence d'influence indue[13]. Pour que cette condition remédie réellement aux déséquilibres de pouvoir entre les parties, et ne se contente pas de donner l'illusion de l'avoir fait, les parties plaignantes doivent pouvoir effectivement bénéficier de conseils juridiques. Pour un grand nombre de parties plaignantes, cela signifie que ces services doivent être gratuits. Cela nécessiterait la mise en place d'un nouveau programme financé par les fonds publics, probablement administré par le secteur à but non lucratif[14].

Divulgations autorisées

La plupart, sinon la totalité, des divulgations autorisées mentionnées dans le Bulletin[15] sont vraisemblablement déjà permises par la loi, sans que cela ne soit suffisamment clair. La confusion à ce sujet risque d'avoir des répercussions disproportionnées sur les parties plaignantes qui n'ont pas (ou pas eu) accès à des conseils juridiques indépendants ou qui subissent (ou ont subi) des pressions ou de l'intimidation de la part d'une autre partie. Le Conseil recommande la création de ressources rédigées en langage simple au sujet des divulgations autorisées, peut-être par l'intermédiaire du Service public d'éducation et d'information juridiques du Nouveau-Brunswick.

Le Conseil a également présenté à la Direction ses observations concernant trois des divulgations autorisées.

Premièrement, en ce qui concerne les divulgations liées à l'emploi, le Conseil recommande d'élargir cette disposition afin d'englober des situations telles que les demandes de bourses d'études, de subventions, de bourses de recherche, de formations, de stages, de programmes de résidence, etc. Ces possibilités ne visent pas à obtenir un emploi précis, mais à favoriser l'avancement professionnel, et elles peuvent impliquer un examen des antécédents professionnels de la personne candidate.

Deuxièmement, en ce qui concerne les divulgations visant à obtenir du soutien personnel, le Conseil recommande d'élargir la liste afin prendre en compte les types de soutien qui ne relèvent pas du cadre familial, telles que les ami·es proches. Reconnaître que le soutien peut provenir de l'extérieur de la famille peut s'avérer particulièrement pertinent pour les personnes appartenant à des communautés vulnérables, comme les personnes 2ELGBTQQIA+ ou les personnes immigrantes.

Troisièmement, en ce qui concerne les divulgations lorsque la santé et la sécurité d'une autre personne peuvent être menacées, le Conseil appuie cette divulgation autorisée, mais s'interroge sur la manière dont cette exception s'appliquera dans la pratique aux actes répréhensibles. Les mécanismes qui sous-tendent

[13] P. 5.

[14] La justification avancée par le Conseil à l'appui de la prestation de certains services financés par les fonds publics par des organisations à but non lucratif est présentée dans notre mémoire soumis dans le cadre de la consultation « La bonne chose, maintenant! » menée par le Défenseur des enfants, des jeunes et des aînés (recommandation 4, pages 7 et 8).

[15] P. 5 et 6.

les actes répréhensibles sont souvent mal compris. Les idées préconçues de nombreuses personnes sur le comportement des auteurs ou autrices présumé·es d'actes répréhensibles et des parties plaignantes reposent sur des renseignements inexacts et des mythes préjudiciables. Prenons, par exemple, le cas d'une femme victime de harcèlement sexuel au sein d'un club qui constate que son harceleur commence à repousser les limites d'une nouvelle membre du club. Or, celui-ci agit avec subtilité et de façon calculée, en prenant soin de laisser place au doute quant à ses intentions. Si elle mettait la nouvelle membre en garde, cette exception la protégerait-elle si elle est partie à une entente de confidentialité?

Finalement, le Bulletin propose que « la loi potentielle n'interdirait, dans un accord de règlement, aucune disposition susceptible d'empêcher la divulgation du montant versé dans le cadre du règlement d'un litige[16] » (c.-à-d. pour permettre que le montant du règlement demeure confidentiel en vertu d'une entente de confidentialité). Le Conseil a informé la Direction d'un conflit possible avec la nouvelle *Loi sur la transparence salariale*, qui interdit aux employeurs de conclure avec les membres du personnel des ententes de confidentialité qui restreignent les discussions relatives à la rémunération (y compris les prestations de cessation d'emploi)[17]. Selon leur structure, certains règlements à l'amiable pourraient être visés par cette interdiction.

Personnes responsables

Selon l'approche proposée dans le Bulletin, les divulgations autorisées garantiraient que les parties plaignantes puissent participer aux enquêtes malgré une entente de confidentialité. Cela comprend les enquêtes criminelles ainsi que les enquêtes menées sur les lieux de travail ou dans les établissements d'enseignement.

Toutefois, dans certains cas, la partie plaignante n'est pas partie à l'entente de confidentialité, et les exceptions autorisant certaines divulgations ne s'appliquent donc pas. La disposition proposée dans le Bulletin concernant les personnes responsables traite précisément de ces cas.

Le Bulletin définit les personnes responsables comme des « personnes ou entités qui sont, en vertu de toute loi, responsables des actes de l'auteur d'actes répréhensibles ou chargées de protéger un plaignant contre des actes répréhensibles (par exemple, les employeurs, les établissements d'enseignement postsecondaire, les organisations sportives et religieuses, etc[18].) ». Le Bulletin propose également de préciser qu'une entente de confidentialité conclue entre une personne responsable et l'auteur ou l'autrice présumé·e d'actes répréhensibles (mais non une partie plaignante) ne peut empêcher la personne

[16] P. 5.

[17] *Loi sur la transparence salariale*, LNB 2026, c 1, art 1 et art 10(2).

[18] P. 6.

responsable de mener des enquêtes sur des allégations ou des plaintes[19]. L'entente de confidentialité ne peut pas non plus empêcher la personne responsable de divulguer

> « le fait qu'une allégation ou une plainte a été faite ou déposée contre un auteur d'un acte répréhensible ou qu'une conclusion fondée a été tirée à son égard, à condition que, lors de cette divulgation, elle révèle également si une enquête a été menée et sa conclusion ou ses résultats, et ce, sans dévoiler l'identité du plaignant[20] ».

Le Conseil appuie cette mesure, mais a toutefois des inquiétudes quant à la manière dont l'identité des parties plaignantes sera protégée, de manière concrète, compte tenu de la taille du Nouveau-Brunswick. Cela peut constituer un problème particulier lorsque la partie plaignante appartient à une minorité au sein de la province ou d'un secteur donné et que les actes répréhensibles sont liés à son appartenance à cette minorité (p. ex. si une personne responsable doit divulguer un cas de harcèlement raciste et que le milieu de travail ne compte qu'une seule employée racisée, le fait de ne pas révéler l'identité de la plaignante ne protégera pas nécessairement son anonymat).

[19] P. 6 et 7.

[20] P. 6.