



DÉCISION SUR LES NORMES DE CONDUITE

INTRODUCTION

[1] En vertu du décret 2008-1092 constituant la Commission d'enquête et établissant son mandat, j'ai été chargé de répondre à 17 questions précisées à l'alinéa a) du mandat.

[2] Parmi les questions auxquelles je dois répondre figurent les trois suivantes qui sont pertinentes à la présente décision :

11. Ces transactions commerciales et financières étaient-elles acceptables eu égard à la position de M. Mulroney en tant que premier ministre et député ou ancien premier ministre et député?
12. Les transactions et paiements ont-ils été déclarés comme il se devait?
13. Ces transactions commerciales et financières étaient-elles assujetties à des règles ou lignes directrices en matière d'éthique? Ont-elles été suivies?

[3] Avant de répondre aux questions 11 et 12, je dois déterminer quels sont les normes et critères à appliquer pour juger si le comportement en cause était acceptable dans les circonstances. Avant de répondre à la question 13, je dois déterminer quelles étaient les règles ou lignes directrices en matière d'éthique en cause.

[4] Le 12 novembre 2008, la Commission a diffusé un avis d'audience sur les normes de conduite, invitant les quatre parties à la partie I de l'enquête à présenter des observations à l'égard des questions 11, 12 et 13 prévues par le mandat de la Commission. Les affaires dont je suis saisi peuvent être résumées comme suit :

1. À l'égard des questions 11 et 12, quels sont les normes et critères applicables pour juger si le comportement de M. Mulroney était « acceptable » dans les circonstances?
2. À l'égard de la question 13, quelles sont les règles et lignes directrices en matière d'éthique qui étaient applicables aux transactions commerciales et financières entre M. Mulroney et M. Schreiber?

[5] Le procureur général du Canada (le « procureur général »), M. Mulroney et M. Schreiber, par l'entremise de leurs avocats, ont déposé des observations écrites en réponse à l'avis d'audience. Une audience publique a été tenue le 7 janvier 2009, et des observations orales y ont été reçues. M^e Houston, représentant M. Doucet, était présent à l'audience du 7 janvier mais a choisi de ne pas présenter d'observations.

[6] Je note que comme les audiences de la partie I de l'enquête, l'Enquête sur les faits, doivent commencer le 30 mars 2009, les observations sur les normes et critères applicables ont été reçues avant que la Commission n'ait entendu de témoignages. Cela étant, je dois aborder les questions sur un plan conceptuel. Néanmoins, je crois qu'il importe, avant que j'entende des témoignages dans le cadre de l'Enquête sur les faits, que toutes les parties ayant obtenu la qualité pour agir, et en particulier M. Mulroney, sachent quelles normes seront appliquées pour juger si les transactions commerciales et financières de M. Mulroney étaient acceptables et si les transactions et les paiements ont été déclarés comme il se devait.

LES POSITIONS DES PARTIES

La position du procureur général du Canada

[7] M^e Vickery, avocat du procureur général, a affirmé en guise de préambule à ses observations que l'enquête d'une commission d'enquête constituée en vertu de la partie I de la *Loi sur les enquêtes* n'est ni un procès pénal, ni une action civile. Cette constatation constitue le paramètre de référence en fonction duquel les questions soulevées par la Commission doivent être abordées. Il a fait remarquer que néanmoins, une commission peut produire un rapport défavorable conformément à l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*.

[8] En résumé, le point de vue mis de l'avant par M^e Vickery est que la loi, les règles, les lignes directrices et la jurisprudence applicables à la conduite des titulaires de charge publique peuvent de façon générale fonder mes opinions sur ce qui constitue une conduite acceptable aux fins de la présente enquête, même si je ne suis ni chargé de tirer des conclusions quant à la responsabilité criminelle ou civile, ni habilité à le faire.

[9] M^e Vickery a affirmé que les normes particulières sur lesquelles je peux fonder ma conclusion sur le caractère acceptable ou non de la conduite en cause doivent être

les normes qui avaient cours au moment où elle a eu lieu. Tout en constatant que l'applicabilité d'une loi, d'une règle ou d'une ligne directrice précise dépendra des faits que j'établirai au cours de la présente enquête, il a indiqué que les dispositions législatives suivantes seraient pertinentes : l'article 41 de la *Loi sur le Parlement du Canada*, L.R.C. 1985, ch. P-1; les articles 80 et 81 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. 1985, ch. F-11; les articles 119, 121 et 122 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46; et le paragraphe 220(3.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.). Ces dispositions créent des infractions à l'égard de certains genres de conduite interdite. Selon les observations de M^e Vickery, l'ensemble de ces dispositions et les infractions qu'elles définissent traduisent la réprobation de la société à l'égard de certains genres de conduite qu'elles régissent. M^e Vickery a soutenu que la compréhension des genres de conduite qui sont susceptibles de sanctions peut fonder mes opinions sur ce qui constitue une conduite acceptable dans le contexte du mandat.

[10] En plus de ces lois, M^e Vickery a fait valoir que pour déterminer si M. Mulroney s'est conduit d'une façon qui peut être qualifiée d'acceptable dans le contexte des questions 11 et 12, je devrais aussi prendre acte et tenir compte de l'article 21 et du paragraphe 23(2) du *Règlement de la Chambre des communes* ainsi que du *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat*, datant de 1985 (le « Code d'éthique de 1985 »). Le Code d'éthique de 1985 visait les titulaires de charge publique, y compris les ministres. M^e Vickery a soutenu qu'un document intitulé [TRADUCTION] *Conseils aux ministres*, que le Bureau du Conseil privé a publié en octobre 1988 et que le premier ministre a distribué à tous les ministres, est aussi pertinent.

[11] À l'égard de la question 12 du mandat, M^e Vickery me renvoie au paragraphe 220(3.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui est la disposition législative sous-tendant le Programme des divulgations volontaires et qui permet au ministre du Revenu national de renoncer à des pénalités et à des intérêts dans certaines circonstances. Selon M^e Vickery, la question 12, qui me charge de déterminer si les transactions et paiements ont été déclarés comme il se devait, vise aussi nécessairement la déclaration à l'Agence du revenu du Canada, non pas en vue de déterminer s'il y a une responsabilité criminelle ou civile en vertu de cette loi mais au

titre du contexte nécessaire pour déterminer si les mesures prises par M. Mulroney étaient acceptables.

[12] M. Mulroney a déposé le Code d'éthique de 1985 à la Chambre des communes le 9 septembre 1985. M^e Vickery a soumis à mon attention une déclaration du premier ministre Mulroney à la Chambre des communes ainsi qu'une lettre ouverte qu'il a adressée le même jour aux députés et aux sénateurs. Le premier paragraphe de cette lettre se lit comme suit :

Chers collègues,

L'un des grands principes, je pourrais même dire un « impératif », de l'administration publique est que pour fonctionner efficacement en régime démocratique, le gouvernement et la fonction publique doivent jouir de la confiance de la population qu'ils servent. Pour bien mériter cette confiance, le gouvernement doit être en mesure d'assurer une gestion compétente et, surtout, être guidé dans ses actes par les plus hautes normes de conduite.

[13] Ce paragraphe de la lettre réitère ce que M. Mulroney a déclaré d'entrée de jeu à la Chambre des communes lorsqu'il avait déposé le Code d'éthique de 1985 : Débats de la Chambre des communes, compte rendu officiel, 33^e législature, 1^e session, 34 Elizabeth II, volume V, 1985, p. 6399.

[14] Le Code d'éthique de 1985 comprenait des mécanismes d'application à l'égard du régime visant l'après-emploi. Il était du reste structuré à la façon d'une loi et contenait des dispositions imposant certaines conduites. M^e Vickery a fait remarquer que le Code d'éthique de 1985 est resté en vigueur jusqu'à ce que le premier ministre Chrétien le modifie en 1994. Il a fait valoir que le Code d'éthique de 1985 est pertinent pour déterminer si la conduite visée par les questions 11 et 12 était acceptable. En outre, selon lui le Code d'éthique de 1985 et le document [TRADUCTION] *Conseils aux ministres* contiennent les règles et lignes directrices en matière d'éthique qui sont pertinentes à la question 13 du mandat.

La position de Karlheinz Schreiber

[15] Au nom de M. Schreiber, M^e Auger a convenu avec M^e Vickery que pour juger si la conduite de M. Mulroney était acceptable, je devrais tenir compte des diverses dispositions législatives en vigueur à l'époque pertinente. En font partie la *Loi de l'impôt*

sur le revenu, la *Loi sur la gestion des finances publiques* et la *Loi sur le Parlement du Canada*. M^e Auger m'a aussi incité à prendre en compte l'article 22 du *Règlement de la Chambre des communes*, les versions du *Guide des contrôles à l'exportation du Canada* publiées en janvier 1993 et avril 1994, ainsi que le Code d'éthique de 1985, qu'il estime pertinents.

[16] M^e Auger diverge toutefois d'opinion avec M^e Vickery en ce qui concerne le Code d'éthique de 1985. Alors que M^e Vickery a affirmé que la version de 1985 est la seule pertinente à la question 13, M^e Auger a tenu que toutes les versions du Code d'éthique jusqu'à ce jour devraient être prises en compte parce qu'elles reposent toutes sur un principe commun en ce sens où toutes visent à protéger et favoriser la reddition de comptes et la responsabilité du gouvernement. Par conséquent, comme je comprends ses observations, les normes sont les mêmes quelle que soit la version du Code d'éthique que l'on considère.

[17] En ce qui concerne la question 12 du mandat, M^e Auger a soutenu que les normes relatives à la fiscalité, et en particulier celles du Programme des divulgations volontaires en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, devraient être prises en compte pour déterminer si les transactions et paiements ont été déclarés comme il se devait. Je devrais aussi tenir compte des obligations en vertu de la législation portant sur la taxe sur les produits et services pour déterminer si M. Mulroney a déclaré les transactions et paiements comme il se devait. À ce sujet, il a affirmé qu'il ne s'agit pas de savoir si le pourcentage voulu de TPS a été perçu ou si la *Loi sur la taxe d'accise* a été respectée afin de déterminer s'il y a une responsabilité civile ou criminelle. Plutôt, selon ses observations, je devrais me fonder sur les dispositions législatives pertinentes pour déterminer si M. Mulroney a déclaré les transactions et paiements comme il se devait.

[18] Enfin, M^e Auger a soutenu que je devrais tenir compte des pratiques, conventions et règles régissant les avocats du Barreau de la province de Québec pour déterminer ce qui était acceptable. Selon ses observations, si M. Mulroney était membre du Barreau du Québec aux périodes pertinentes, certaines règles et obligations en matière d'éthique pourraient être pertinentes pour déterminer si la conduite de M. Mulroney était acceptable. Il a noté qu'un code de conduite est prescrit par *Loi sur le Barreau*, L.R.Q., chapitre C-26, et le *Code de déontologie des avocats*, chapitre B-1, r.1.

La position de M. Mulroney

[19] Dans les observations qu'il a présentées au nom de M. Mulroney, M^e Pratte a affirmé que la présente enquête vise la conduite d'une seule personne. Cette personne est le client de M^e Pratte, M. Mulroney. M^e Pratte a soutenu que mon mandat à titre de commissaire est circonscrit par les paramètres énoncés dans le mandat établi par le gouverneur en conseil. Tout comme M^e Vickery et M^e Auger, M^e Pratte a insisté que cette Commission ne peut tirer aucune conclusion quant à une responsabilité juridique, qu'elle soit criminelle ou civile.

[20] Dans ses observations, M^e Pratte a contesté les points de vue plus larges exprimés tant par M^e Vickery que par M^e Auger. Il a soutenu que les règles de l'équité procédurale exigent que M. Mulroney soit informé d'emblée des normes selon lesquelles sa conduite sera évaluée. Comme M^e Vickery, il a affirmé que la norme applicable devait être celle qui existait au moment de la conduite en cause. Cependant, il a rejeté la prétention de M^e Vickery et de M^e Auger que je devrais tenir compte des comportements proscrits par des lois telles que le *Code criminel*, la *Loi sur la gestion des finances publiques*, la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou la *Loi sur le Parlement du Canada*. M^e Pratte a soutenu que si je me fondais sur de telles lois pour déterminer le sens d'« acceptable », je ferais indirectement ce que je ne peux pas faire directement puisque j'intégrerais au mandat des dispositions de ces lois.

[21] La norme applicable à toutes les fins en cause, selon les observations de M^e Pratte, peut seulement être celle fixée par le Code d'éthique de 1985. En réponse à la prétention de M^e Auger que je devrais tenir compte des règles régissant les membres du Barreau du Québec, M^e Pratte a affirmé que le gouvernement fédéral n'a pas le pouvoir de m'habiliter à appliquer les règles du Barreau. Selon ses observations, les règles applicables au Barreau relèvent de la compétence provinciale, et seul le Barreau peut faire enquête sur la conduite de M. Mulroney au regard de ses règles. En ce qui concerne le *Règlement de la Chambre des communes*, M^e Pratte affirme que la Chambre des communes a compétence exclusive pour appliquer ses dispositions. Il n'y a dans le mandat aucune mention de lois ou règlements permanents, de sorte que je ne dois pas tenir compte de ce qui est prévu par un règlement permanent.

[22] En conséquence, M^e Pratte a affirmé que je dois tenir compte du Code d'éthique de 1985 lorsque je répondrai à la question 13 : « Ces transactions commerciales et financières étaient-elles assujetties à des règles ou lignes directrices en matière d'éthique? Ont-elles été suivies? » Il a aussi soutenu que pour déterminer si la conduite de M. Mulroney était acceptable au regard des questions 11 et 12, je dois uniquement prendre en compte le Code d'éthique de 1985, à l'exclusion de toute autre loi, règle ou ligne directrice. M^e Pratte a soutenu que le mot « acceptable » peut seulement être compris au sens de la conformité aux dispositions pertinentes du Code d'éthique de 1985 et de l'observation de ces dispositions.

LA JURISPRUDENCE PERTINENTE

[23] Au fil de l'évolution de la jurisprudence sur les enquêtes publiques, certains principes ont été établis.

[24] Le juge Cory a eu l'occasion de résumer ce qu'il a appelé les « principes de base » applicables aux enquêtes publiques dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada)*, [1997] 3 R.C.S. 440, affirmant ceci au paragraphe 57 :

Les principes de base applicables aux enquêtes menées en vertu de la partie I de la Loi peuvent être résumés très sommairement de la façon suivante :

(a) (i) la commission d'enquête ne constitue pas une cour de justice ni un tribunal, et n'est aucunement habilitée à déterminer la responsabilité légale;

(ii) la commission d'enquête ne suit pas nécessairement les mêmes règles de preuve ou de procédure qu'une cour de justice ou un tribunal;

(iii) étant donné les points (i) et (ii) susmentionnés, le commissaire devrait s'efforcer de ne pas exprimer ses conclusions selon le libellé précis de la culpabilité criminelle ou de la responsabilité civile, sinon ses conclusions risquent d'être perçues par le public comme des déclarations de responsabilité criminelle ou civile;

(b) le commissaire a le pouvoir de tirer toutes les conclusions de fait pertinentes qui sont nécessaires pour expliquer ou appuyer les recommandations, même si ces conclusions peuvent nuire à la réputation de certaines personnes;

(c) le commissaire peut conclure à l'existence d'une faute sur la foi des conclusions de fait, pourvu que ces conclusions soient nécessaires à la réalisation de l'objet de l'enquête tel qu'il est décrit dans le mandat;

(d) le commissaire peut conclure qu'il y a eu manquement à une norme de conduite, pourvu qu'il ressorte clairement qu'il ne s'agit pas d'une norme légalement contraignante telle que la conclusion soit assimilable à une conclusion de droit au sujet de la responsabilité criminelle ou civile;

(e) le commissaire doit assurer le respect de l'équité procédurale dans le déroulement de l'enquête.

[25] Aux fins de la présente décision, c'est-à-dire en vue de préciser la norme en fonction de laquelle la conduite de M. Mulroney sera évaluée, les deux principes les plus importants sont à mon avis ceux traitant de l'absence d'autorité de la commission d'enquête de déterminer la responsabilité légale et de la nécessité d'assurer l'équité procédurale dans la conduite de l'enquête.

[26] Il est évident que dans les motifs de décision du juge suppléant Teitelbaum de la Cour fédérale du Canada dans *Pelletier c. Canada (Procureur général)*, [2008] A.C.F. n° 1006; 2008 CF 803, qu'il y a des degrés d'équité procédurale à respecter dans une affaire donnée, tout dépendant de la nature de l'enquête.

[27] L'arrêt de la Cour d'appel fédérale dans *Dixon c. Canada (Gouverneur en conseil)*, [1997] 3 C.F. 169, concernait la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie. Elle fait autorité pour ce qui est de la proposition, que j'adopte et à laquelle je souscris sans réserve, qu'une commission d'enquête est un organisme de la branche exécutive du gouvernement et que, dès lors, elle doit respecter les paramètres fixés par le gouverneur en conseil. Cela signifie qu'à titre de commissaire de la présente enquête, ma compétence se limite à répondre aux questions et à faire suite aux indications énoncées dans le mandat prescrit par le décret 2008-1092.

[28] La décision du juge O'Keefe de la Cour fédérale du Canada dans *Stevens c. Canada (Procureur général)*, [2005] 2 R.C.F. 629, est instructive parce qu'elle étaye la proposition que la personne visée par une enquête en vertu de la *Loi sur les enquêtes* a le droit de savoir selon quelle norme elle sera jugée, et que le fait d'élaborer une norme après que se soit produite la conduite mise en cause est une violation de l'équité procédurale.

[29] On se rappellera que dans *Stevens, supra*, le requérant, Sinclair Stevens, demandait un jugement déclaratoire pour faire annuler le rapport de la Commission d'enquête sur les faits reliés à des allégations de conflits d'intérêts concernant l'honorable Sinclair M. Stevens (le rapport de l'enquête Parker). La Commission Parker avait fait enquête sur des allégations de conflits d'intérêts de la part de M. Stevens alors qu'il était ministre. Le juge en chef Parker avait été nommé pour diriger l'enquête. Son mandat de commissaire lui conférait, entre autres, le pouvoir de faire enquête et de présenter un rapport sur « la possibilité que l'honorable Sinclair Stevens se soit trouvé effectivement, ou selon toute apparence, en situation de conflit d'intérêts tel que l'entend le Code pour les titulaires de charges publiques sur les conflits d'intérêts et l'après-mandat et comme l'indique la lettre qu'adressait le Premier ministre à l'intéressé en date du 9 septembre 1985 ».

[30] Le Code d'éthique de 1985 adopté pendant le mandat de M. Mulroney comme premier ministre ne contenait pas de définition d'un « conflit d'intérêts ». Le commissaire Parker a élaboré sa propre définition mais ne l'a pas fait connaître à M. Sinclair avant la présentation de son rapport.

[31] Au paragraphe 42 de ses motifs de jugement, le juge O'Keefe affirme ceci :

Je suis d'avis que le demandeur ignorait la norme qui s'appliquerait à sa situation puisque la définition du conflit d'intérêts ne lui a été communiquée que lorsqu'on lui a remis le Rapport. Il est en particulièrement ainsi puisque le commissaire Parker devait décider si le demandeur s'était trouvé effectivement, ou selon toute apparence, en situation de conflit d'intérêts au sens du Code Mulroney et de la lettre du 9 septembre 1985 du Premier ministre. En outre, il me semble qu'il est injuste d'élaborer une norme après la conduite reprochée. Je pense qu'il s'agit d'une violation du droit à l'équité procédurale du demandeur, d'établir une norme ou d'appliquer une définition du conflit d'intérêts et d'énoncer cette définition pour la première fois dans le Rapport. Selon moi, la définition aurait dû être mentionnée dans les divers codes ou directives sur les conflits d'intérêts.

[32] Je souscris sans réserve à l'avis du juge O'Keefe.

ANALYSE ET CONCLUSIONS

[33] Au contraire de la situation qui était celle du commissaire Parker dans *Stevens, supra*, où le mandat de la commission se limitait à lui demander d'examiner uniquement ce qu'il a appelé « le code Mulroney » pour déterminer si M. Stevens s'était trouvé en conflit d'intérêts, mon mandat n'est pas aussi restreint.

[34] Les dispositions de mon mandat me chargent expressément, à la question 13, de faire enquête et de présenter un rapport sur la mesure dans laquelle les transactions commerciales et financières entre M. Mulroney et M. Schreiber étaient assujetties à des règles ou lignes directrices en matière d'éthique et, le cas échéant, la mesure dans laquelle celles-ci avaient été suivies. Considérant que je n'ai pas encore reçu de témoignages sur les faits des affaires visées par la présente enquête, il semblerait à ce stade conceptuel que le Code d'éthique de 1985 et le document *Conseils aux ministres* soient pertinents à la question 13. Tous deux fixent des règles et des lignes directrices en matière d'éthique qui étaient d'application le 24 juin 1993, date à laquelle M. Mulroney a quitté ses fonctions de premier ministre.

[35] L'objectif du Code d'éthique de 1985, énoncé dans son article 4, consistait à rehausser la confiance du public envers l'intégrité des titulaires de charge publique et envers la fonction publique. À l'appui de ce but, les titulaires de charge publique avaient une obligation d'agir d'une manière qui résisterait à l'examen public le plus minutieux, étant entendu qu'il ne suffisait pas de respecter la loi pour s'acquitter de cette obligation (alinéa 7*b*). Ce principe a été intégré au document de 1988 *Conseils aux ministres*, lequel prévoyait ceci :

[TRADUCTION] Le premier ministre fixe les normes de conduite des ministres, sous réserve des exigences fondamentales de la législation. Les ministres doivent savoir que le premier ministre les rendra imputables d'une conduite qui, réellement ou en apparence, respecte une norme de correction dans la conduite des affaires publiques qui est plus exigeante que celle qui est requise par la législation ou qui est attendue des personnes occupant d'autres responsabilités.

[36] Le mandat exige, selon les questions 11 et 12, que je fasse enquête et que je présente un rapport sur les questions suivantes au sujet des transactions commerciales et financières entre M. Mulroney et M. Schreiber :

11. Ces transactions commerciales et financières étaient-elles acceptables eu égard à la position de M. Mulroney en tant que premier ministre et député ou ancien premier ministre et député?
12. Les transactions et paiements ont-ils été déclarés comme il se devait?

[37] Je ne peux pas me rendre à l'argument de M^e Pratte selon lequel ce qui est acceptable au sens des questions 11 et 12 peut seulement être évalué au regard du Code d'éthique de 1985. Je comprends le point de vue de M^e Pratte selon lequel la présente enquête vise M. Mulroney. Cependant, cette enquête vise en dernier ressort le bon gouvernement du Canada. Je ne peux donc pas manquer à mon devoir à titre de commissaire sur la foi d'une interprétation qui ne tiendrait pas compte des directives que m'adresse le mandat.

[38] La question 13 demande expressément si les transactions commerciales et financières entre M. Mulroney et M. Schreiber étaient assujetties à des règles ou lignes directrices en matière d'éthique et, le cas échéant, si celles-ci ont été suivies. Comme je l'ai indiqué plus haut, je considère que les règles et lignes directrices en matière d'éthique pertinentes à la question 13 sont le Code d'éthique de 1985 et le document *Conseils aux ministres*. Le fait d'accepter le point de vue de M^e Pratte équivaldrait à priver de tout sens la question 11 visant la mesure dans laquelle les éventuelles transactions commerciales et financières entre M. Mulroney et M. Schreiber étaient acceptables eu égard à la position de M. Mulroney en tant que premier ministre et député ou ancien premier ministre et député.

[39] En outre, si j'acceptais l'argument de M^e Pratte mentionné au paragraphe précédent, la question 12 sur la mesure dans laquelle M. Mulroney a déclaré comme il se devait les transactions qu'il peut avoir eues avec M. Schreiber et les paiements qui peuvent lui avoir été versés par M. Schreiber deviendrait soit redondante, soit vide de sens. En d'autres termes, si j'acceptais le point de vue de M^e Pratte, les questions 11 et 12 seraient effectivement subsumées par la question 13.

[40] Les questions 11 et 12 ont une portée plus vaste que la question 13, qui fait expressément référence à des règles et lignes directrices en matière d'éthique. À mon avis, le gouverneur en conseil n'entendait pas que je limite mon évaluation sur l'acceptabilité ou non de la conduite de M. Mulroney à la question de savoir s'il avait violé le Code d'éthique de 1985. Je crois qu'il serait exact de conclure qu'une conduite

de la part d'un premier ministre, d'un ancien premier ministre ou d'un député, qui violerait un code d'éthique applicable, serait presque à coup sûr une conduite qui pourrait être qualifiée d'inacceptable.

[41] Cependant, l'inverse ne peut pas être vrai. Même si la conduite d'un premier ministre, d'un ministre ou d'un député ne viole pas un code d'éthique, il n'en découle pas nécessairement que cette conduite soit acceptable. Par exemple, une conduite que quiconque jugerait inacceptable peut bien ne pas être visée par le Code d'éthique de 1985.

[42] Il y a deux autres raisons pour lesquelles les expressions « acceptable » ou « comme il se devait », dans les questions 11 et 12 respectivement, ne peuvent pas être considérées uniquement dans l'optique du Code d'éthique de 1985.

[43] Premièrement, le Code d'éthique de 1985 s'applique expressément aux titulaires de charge publique, dont la définition englobe les ministres (art. 2). Le Code d'éthique de 1985 ne s'appliquait pas aux députés (art. 2). M. Mulroney a quitté son poste de premier ministre le 24 juin 1993 et il a siégé comme député jusqu'à l'élection d'octobre 1993. Si je jugeais de ce qui est « acceptable » uniquement en fonction du Code d'éthique de 1985, je ne pourrais pas tenir compte de la conduite de M. Mulroney après qu'il a quitté son poste de premier ministre. Le mandat n'impose aucune telle restriction. De fait, la question 11 s'oppose à une telle interprétation puisqu'elle vise expressément la position de M. Mulroney en tant que premier ministre et député ou ancien premier ministre *et* député.

[44] Deuxièmement, l'article 60 du Code d'éthique de 1985 fixe pour les ministres un délai de prescription après la fin de leur mandat. Pendant deux ans après la fin de leur mandat, il est interdit aux ministres de se livrer aux activités décrites aux alinéas 60a) à c). La question 11 exige que je fasse enquête et que je présente un rapport sur la mesure dans laquelle les transactions commerciales et financières étaient acceptables eu égard à la position de M. Mulroney. La question 12 exige que je détermine si les transactions et paiements ont été déclarés comme il se devait. Le mandat ne me limite aucunement à faire enquête sur ces questions à l'égard d'une période de deux ans après que M. Mulroney a quitté son poste de premier ministre.

[45] Compte tenu du degré de confiance qu'exige la population canadienne à l'égard du premier ministre, des ministres et des députés, je crois que le public peut bien attendre de ces titulaires de charge publique une conduite exemplaire lorsqu'ils agissent tant à titre personnel qu'à titre officiel.

[46] Dans le passé, les premiers ministres successifs ont établi leurs propres codes d'éthique. Sans vouloir en faire l'historique, notons que les premiers ministres Clark, Trudeau, Mulroney, Chrétien, Martin et Harper ont chacun établi un code d'éthique.

[47] Lorsqu'il était premier ministre, M. Mulroney a écrit et discoursé au sujet de ce qu'il attendait de tous les députés et sénateurs en matière de conduite. Lorsqu'il a déposé le Code d'éthique de 1985 à la Chambre des communes le 9 septembre 1985, le premier ministre Mulroney s'est exprimé ainsi :

L'un des grands principes, je pourrais même dire un « impératif », de l'administration publique est que pour fonctionner efficacement en régime démocratique, le gouvernement et la fonction publique doivent jouir de la confiance de la population qu'ils servent. Pour bien mériter cette confiance, le gouvernement doit être en mesure d'assurer une gestion compétente et, surtout, être guidé dans ses actes par les plus hautes normes de conduite. (Non souligné dans l'original.)

[48] Le même jour, le premier ministre Mulroney a écrit à tous les députés et sénateurs une lettre réitérant ces propos. (Voir le recueil de documents du procureur général, onglet D.)

[49] En octobre 1988, pendant le mandat de premier ministre de M. Mulroney, le Bureau du Conseil privé a publié un document intitulé *Conseils aux ministres*. Sa préface affirme que le premier ministre a demandé que chaque ministre reçoive et respecte les indications qui y figurent.

[50] Il faut donc supposer que le contenu du document *Conseils aux ministres* (le « guide »), et en particulier la partie V du guide intitulée [TRADUCTION] « Normes de conduite » traduit les points de vue du premier ministre Mulroney au sujet de la conduite attendue des ministres.

[51] D'emblée, la partie V du guide indique aux ministres que leur observation rigoureuse de la lettre et de l'esprit des normes prévues revêt une importance

primordiale. Ensuite, sous la rubrique « Attentes élevées », à la p. 45 du guide, se trouve ce qui suit :

[TRADUCTION] Il ne s'agit pas simplement de respecter la loi, mais aussi d'agir tant à titre personnel qu'à titre officiel d'une manière si scrupuleuse qu'elle résisterait à l'examen public le plus minutieux. (Non souligné dans l'original.)

[52] Un peu plus loin, le document donne ce conseil aux ministres :

[TRADUCTION] En termes pratiques, on doit se poser la question de savoir si votre conduite, ou celle de votre personnel, pourrait vous mettre dans l'embarras ou être difficile à justifier au grand public, à supposer qu'on en fasse état au Parlement ou dans la presse.

[53] À mon avis, ces deux éléments traduisent les attentes du premier ministre Mulroney quant à la norme de conduite que lui et ses ministres devaient respecter dans le Cabinet qu'il dirigeait.

[54] En tirant ma conclusion au sujet de la norme selon laquelle la conduite de M. Mulroney doit être évaluée, je me suis inspiré des travaux d'autres commissaires et en particulier de l'honorable Frank Iacobucci, c.r., commissaire chargé de l'Enquête interne sur les actions des responsables canadiens relativement à Abdullah Al Malki, Ahmad Abou-Elmaati et Muayyed Nureddin (l'« Enquête interne »).

[55] Dans l'Enquête interne, le commissaire Iacobucci avait pour mandat de déterminer si les actions des responsables canadiens « comportaient des lacunes dans les circonstances » et s'il y avait eu « manquement » dans les actions prises par les responsables canadiens pour fournir des services consulaires. Reconnaissant qu'un « point de départ essentiel pour déterminer si les actions de responsables canadiens comportaient des lacunes dans les circonstances » consistait à déterminer quelles étaient les « normes ou critères » selon lesquels les actions devaient être jugées, le commissaire Iacobucci a invité les participants et intervenants à présenter des observations écrites et orales au sujet des normes. (Voir le rapport Iacobucci, p. 361.)

[56] Le commissaire Iacobucci a indiqué que les normes qu'il entendait utiliser n'étaient pas des normes légales. Néanmoins, il a jugé que « les principes de base ressortant de sources légales dont le droit canadien, la Charte et divers instruments internationaux sont utiles pour fonder mes conclusions à savoir si les responsables canadiens ont agi convenablement dans les circonstances ». Il a noté que nombre des

normes ou critères régissant les responsables canadiens se trouvaient dans des politiques internes, des mandats, des dispositions législatives, des directives ministérielles et d'autres instruments du genre. Il a soutenu que « les actions de responsables canadiens ne devraient être dites comporter des lacunes que si elles ne satisfont pas aux normes qui auraient été respectées par une personne raisonnable dans des circonstances comparables ». (Voir le rapport Iacobucci, p. 362.) La norme qu'il a décrite est une norme objective.

[57] Suivant l'exemple du commissaire Iacobucci, je n'ai pas l'intention d'utiliser des normes légales pour déterminer si les transactions commerciales et financières entre M. Mulroney et M. Schreiber, s'il en est, étaient acceptables et si les transactions et paiements allégués ont été déclarés comme il se devait.

[58] À titre de juge, j'applique habituellement une norme objective pour m'aider à trancher des questions qui me sont soumises. Je ne vois aucune raison pour laquelle je n'utiliserais pas une norme objective pour déterminer si ce que M. Mulroney a fait ou n'a pas fait est ou non acceptable en ce qui concerne ses transactions commerciales et financières avec M. Schreiber et en ce qui concerne sa divulgation et sa déclaration de ces transactions et paiements.

[59] Comme le commissaire Iacobucci l'a souligné dans son rapport, la norme objective utilisée doit être celle qui avait cours au moment des transactions et paiements en cause, et non une nouvelle norme élaborée ultérieurement.

[60] Pour déterminer si la conduite ou le comportement de M. Mulroney était ou non acceptable, je me fonderai sur la norme qu'il a lui-même établie pendant son mandat de titulaire de la plus haute charge électorale au Canada. Il faut noter qu'à la page 46 du document *Conseils aux ministres*, on lit que [TRADUCTION] « le premier ministre tiendra les ministres personnellement imputables du respect de l'esprit des normes de conduite les plus exigeantes, en plus du respect de la lettre des règles gouvernementales » [souligné dans l'original]. En tant que responsable de l'application de normes d'éthique à ses ministres pendant qu'il était premier ministre, il faut supposer que M. Mulroney comprenait bien les normes applicables.

[61] J'ai l'intention de déterminer de façon objective si, dans les transactions commerciales et financières qu'il a eues avec M. Schreiber, s'il en est, et dans la

déclaration des transactions et paiements, s'il en est, on peut juger que M. Mulroney s'est conformé aux plus hautes normes de conduite, à savoir s'il a eu une conduite dont on peut objectivement affirmer qu'elle était si scrupuleuse qu'elle résisterait à l'examen public le plus minutieux.

[62] Une conclusion de conduite inacceptable sera seulement tirée si une preuve digne de foi démontre que M. Mulroney a agi d'une façon qui n'équivalait pas à une conduite dont on pourrait objectivement affirmer qu'elle était si scrupuleuse qu'elle résisterait à l'examen public le plus minutieux. Telle est la norme qui s'appliquera à toute transaction commerciale ou financière que M. Mulroney peut avoir eue avec M. Schreiber. De même, en ce qui concerne la divulgation et la déclaration des transactions et paiements, je ne conclurai pas que M. Mulroney a agi d'une façon inacceptable à moins qu'une preuve de même nature m'ait été présentée.

[63] J'estime que cette norme tient compte de l'importance que revêt le poste de premier ministre pour la démocratie canadienne ainsi que de la confiance du public envers l'intégrité, l'objectivité et l'impartialité des titulaires de charge publique. Il s'agit d'une norme que M. Mulroney connaît bien et qu'il a acceptée dans le Code d'éthique de 1985 et dans le document de 1988 *Conseils aux ministres*. Cette norme fait suite à la nécessité, soulignée par M. Mulroney dans sa lettre du 9 septembre 1985, de renforcer la confiance du public envers le gouvernement et la fonction publique. Comme M. Mulroney l'a indiqué dans sa lettre, pour renforcer cette confiance, le gouvernement doit respecter les plus hautes normes de conduite. Le document *Conseils aux ministres* indique qu'il incombe aux ministres non seulement d'observer la loi, mais aussi d'agir tant à titre personnel qu'à titre officiel d'une manière si scrupuleuse qu'elle résisterait à l'examen public le plus minutieux. Un des buts d'une commission d'enquête est d'exercer cet examen public. Si le premier ministre entendait que ses ministres assument une telle responsabilité, il en découle que lui-même serait pareillement responsable.

[64] En procédant à mon évaluation de ce qui était ou non acceptable, je tiendrai compte du Code d'éthique de 1985 et du document de 1988 *Conseils aux ministres*. Cependant, je ne perds pas de vue le fait que même si la conduite d'un premier ministre, d'un ministre ou d'un député ne viole pas une disposition précise d'un code d'éthique, il n'en découle pas nécessairement que la conduite est acceptable. Le paragraphe 5(3) du

Code d'éthique de 1985 fait ressortir que le Code n'a pas pour objectif de réglementer toute la conduite des titulaires de charges publiques. Le paragraphe 5(3) énonce que : « Le respect du présent code ne dispense en aucune manière les titulaires de charge publique de l'obligation de se confronter aux lignes de conduite prescrites dans les lois qui régissent leur ministère ou leur bureau ainsi qu'aux dispositions pertinentes des lois de portée plus générale, telles que le *Code criminel*, la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, la *Loi sur l'administration financière* et la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. » [Non souligné dans l'original.]

[65] Comme je l'ai indiqué plus haut dans ces motifs, je comprends bien que je ne peux tirer aucune conclusion quant à une responsabilité civile ou criminelle. Cependant, pour déterminer si une conduite donnée respecte la norme énoncée plus haut, je conclus que je peux tenir compte de lacunes dans la conduite qui sont visées par la *Loi sur le Parlement du Canada*, la *Loi sur la gestion des finances publiques*, la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la *Loi sur la taxe d'accise* et le *Code criminel* tels qu'ils étaient au moment des événements faisant l'objet de l'enquête. Je peux aussi tenir compte de l'article 21 et du paragraphe 23(2) du *Règlement de la Chambre des communes*. Je comprends la mise en garde du juge Cory, dans l'arrêt *Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada*, contre toute conclusion exprimée selon le libellé précis de la culpabilité criminelle ou de la responsabilité civile. Je tiendrai compte de ces lois et de ce règlement non pas en vue de conclure à une responsabilité criminelle ou civile, mais pour comprendre ce qui était considéré comme étant une conduite inacceptable.

[66] Comme l'a exprimé M^e Vickery dans ses observations, [TRADUCTION] « dans la mesure où une personne doit [en tant que titulaire d'une charge publique] observer la loi, il faut à tout le moins nécessairement tenir compte des lois qui touchent la conduite courante des titulaires de charge publique en cause ».

[67] Je note que le commissaire Iacobucci a suivi la même voie, tenant compte des politiques internes, mandats, dispositions législatives, directives ministérielles et autres instruments semblables pour déterminer si la conduite en cause dans l'Enquête interne comportait des lacunes.

[68] Je ne crois pas que le mandat m'amène à tenir compte des règles applicables aux membres du Barreau du Québec. Le mandat évoque la position de M. Mulroney en tant que premier ministre et député ou ancien premier ministre et député, mais pas en tant qu'avocat. Il est logique qu'il en soit ainsi puisqu'il s'agit ici d'une enquête en vertu de la *Loi sur les enquêtes*, laquelle vise le bon gouvernement et les charges publiques.

Fait à Ottawa (Ontario), ce 25° jour de février 2009

Le commissaire,



Jeffrey James Oliphant