

PARTIE II – L'EXAMEN DES POLITIQUES

PROJET DE RAPPORT DE RECHERCHE  
PRÉALABLE AU FORUM D'EXPERTS SUR LES POLITIQUES

**Restrictions imposées aux premiers ministres et aux députés du Canada pendant et après leur mandat**

*Une étude contextuelle indépendante préparée pour la Commission d'enquête concernant les allégations au sujet des transactions financières et commerciales entre Karlheinz Schreiber et le très honorable Brian Mulroney*

**Gregory J. Levine**

*Avocat*

*London (Ontario)*

**Mars 2009**

**Mise en garde**

La présente ébauche d'étude a été préparée pour la partie II (Examen des politiques) du mandat de la Commission. La Commission n'a pas terminé ses travaux dans le cadre de la partie I (Enquête sur les faits). Le commissaire n'a formé aucune opinion sur l'exactitude d'aucune des allégations qui ont mené à la constitution de la Commission d'enquête, non plus que des faits décrits dans le cadre d'examens antérieurs des affaires en cause. Aucun élément de la présente étude ne doit être interprété comme une prise de position sur ces questions. Elle ne présume de certains faits, le cas échéant, que pour situer les questions liées aux politiques et d'une façon qui n'a aucune incidence sur la fonction d'enquête sur les faits de la Commission.

Ce document sera communiqué aux personnes devant prendre part à l'Examen des politiques et il sera affiché sur le site web de la Commission. Après avoir été examiné lors du Forum d'experts sur les politiques qui doit se tenir en juin 2009, il sera révisé et publié de nouveau en forme finale.

## TABLE DES MATIÈRES

### **Introduction / 1**

### **Cadre d'analyse : Méthode et données / 1**

Questions supplémentaires / 2

Information / 3

Méthode / 4

### **Analyse et discussion / 4**

Le but des restrictions aux activités extérieures et à l'activité dans  
l'après-mandat / 4

Intégrité et restrictions à l'emploi / 5

Les contrats et les restrictions imposées pendant un emploi et après un emploi / 6

Dispositions législatives et politiques traitant des activités en cours de mandat et  
après le mandat des élus / 8

Le *Code criminel* / 8

Le *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui  
concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat*, 1985 / 10

La *Loi sur les conflits d'intérêts* / 14

Le *Code régissant les conflits d'intérêts des députés* / 20

La *Loi sur le lobbying* / 22

La *Loi sur le Parlement du Canada* / 23

Commentaire / 24

Les questions : réponses et interprétations / 24

Accord sur un engagement conclu par un premier ministre / 26

Application / 26

Transactions privées, offres et premier ministre / 26

Députés et accords sur un engagement / 31

Application du Code des députés / 31

Transactions privées, offres et députés / 32

Engagement visant du travail dans l'après-mandat / 34

Conclusion d'un contrat pendant un mandat / 34

Conclusion d'un contrat à l'égard de travail à effectuer après le mandat / 36

Restrictions de l'après-mandat et Loi sur les conflits d'intérêts / 36

Restrictions de l'après-mandat et Loi sur le lobbying / 40

Objet de l'engagement / 41

Objet / 41

Genre de travail / 41

Paiement à l'égard d'un engagement versé après qu'une personne a quitté son  
poste / 42

Paiement à l'égard d'un engagement versé lorsque le premier ministre a quitté son  
poste / 43

Le temps écoulé depuis que le premier ministre a quitté son poste  
importe-t-il? / 44

Communication avec des entités étrangères / 44  
Résumé / 45

**Renforcer les lois actuelles / 46**

Transformation du *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat* en *Loi sur les conflits d'intérêts* / 47

Modification de la *Loi sur les conflits d'intérêts* / 49

Conflit d'intérêts apparent / 49

Surveillance des contrats conclus par d'anciens titulaires de charge publique principaux / 51

Offre, acceptation d'une offre et emploi / 51

Engagement / 52

Ambiguïtés / 52

Modification du Code des députés / 53

Statut / 53

Conflits d'intérêts apparents / 53

Restrictions d'après-mandat / 53

Questions de culture et d'application / 54

Culture / 54

Application / 55

**Conclusion / 55**

## **INTRODUCTION**

Le décret 2008–1092 a constitué une commission d’enquête sur certains aspects de transactions commerciales entre l’ancien premier ministre Brian Mulroney et l’homme d’affaires Karlheinz Schreiber. Le mandat de l’enquête énonce 17 questions au sujet des présumées transactions entre ces deux personnes et au sujet du régime réglementaire et des lignes directrices visant les ministres et autres parlementaires qui peuvent concerner ou régir des éléments tels que les conflits d’intérêts, les activités extérieures et les restrictions dans l’après-mandat.

La présente étude se penche plus spécialement sur la question 14 :

14. Ces transactions commerciales et financières seraient-elles aujourd’hui assujetties à des règles ou lignes directrices en matière d’éthique? Ces règles ou lignes directrices sont-elles suffisantes, ou les activités des représentants politiques devraient-elles être régies par de nouvelles règles ou lignes directrices à la fin ou après la fin de leur mandat?

La question présuppose que la nature de l’accord entre MM. Mulroney et Schreiber est connue et comprise. Au moment de la rédaction de la présente étude, tel n’est pas le cas. Pour les besoins de la discussion et de l’examen des questions d’éthique entourant la conclusion d’accords commerciaux par un premier ministre et un parlementaire pendant son mandat à ce titre, la présente étude suppose donc qu’un accord commercial a été conclu, qu’il constituait une forme d’engagement et qu’il concernait du travail qui devait être accompli par l’ancien premier ministre et parlementaire. L’étude suppose aussi que le travail en soi serait légitime dans le cours normal des affaires – c’est-à-dire que le travail en soi serait légal au Canada et ailleurs.

## **CADRE D’ANALYSE : MÉTHODE ET DONNÉES**

Pour répondre à la question 14 du mandat de la Commission, diverses questions supplémentaires semblent pertinentes. En outre, les lois, règlements et lignes directrices actuels ainsi que la jurisprudence pertinente doivent aussi être examinés.

### ***QUESTIONS SUPPLÉMENTAIRES***

Pour aider à éclaircir la question 14, il est utile de poser des questions supplémentaires.

Les six questions suivantes paraissent particulièrement pertinentes :

1. Un premier ministre peut-il conclure avec un tiers un accord d'engagement concernant des affaires privées alors qu'il est encore en poste? Importe-t-il qu'un tel accord soit conclu à la fin ou vers la fin de son mandat comme premier ministre?
2. Un premier ministre qui a démissionné de son poste de premier ministre mais reste député peut-il conclure un accord d'engagement? Importe-t-il qu'un tel accord soit conclu à la fin ou vers la fin de son mandat comme député?
3. Importe-t-il que l'engagement en cause vise du travail qui doit être effectué après que le premier ministre a quitté son poste de premier ministre? Le temps écoulé depuis que le premier ministre a quitté son poste importe-t-il? Les réponses à ces questions sont-elles différentes pour un député qui a été premier ministre?
4. Le genre de travail (l'objet) visé par l'accord importe-t-il? Un certain genre de travail est-il acceptable et non un autre?
5. Un accord sur un engagement visant des travaux juridiques suppose habituellement que des montants sont versés pour des travaux futurs. Importe-t-il qu'aucun montant n'ait été versé dans le cadre de l'engagement avant que le premier ministre n'ait quitté son poste? Le temps écoulé depuis que le premier ministre a quitté son poste importe-t-il?
6. Importe-t-il que l'engagement vise du travail pour le compte d'une entité étrangère ou d'un gouvernement étranger plutôt que du gouvernement canadien? Sinon, y a-t-il en la matière une carence dans la législation actuelle qui devrait être comblée? Si oui, la législation devrait-elle être modifiée?

Ces questions découlent de divers scénarios et hypothèses fondés sur la position d'une personne qui est ministre – de fait, premier ministre – puis qui devient un député « ordinaire ». Elles visent à étudier la mesure dans laquelle il est convenable de rechercher du travail « externe » pendant un mandat de ministre ou de député ainsi que les implications du moment où une telle recherche est entreprise, du moment où le travail lui-même est accompli, de l'objet du travail, de la réception d'une compensation monétaire, du moment où une compensation monétaire est reçue et, enfin, des entités impliquées dans le cadre du travail.

Ces questions visent à examiner si des intérêts privés peuvent ou non compromettre l'intérêt public. Pour y répondre, il s'agit d'examiner les divers scénarios à la lumière de la loi, de la réglementation, des politiques et de la pratique actuelles.

## **INFORMATION**

La présente étude porte surtout sur la loi, la réglementation et les politiques actuelles qui régissent les parlementaires cherchant ou entreprenant du travail rémunéré en dehors de leur travail de parlementaire et, selon le cas, de ministre. Elle s'intéresse tout spécialement à la *Loi sur les conflits d'intérêts*, adoptée comme élément de la *Loi fédérale sur la responsabilité* et aujourd'hui en vigueur<sup>1</sup>. D'autres lois, comme la *Loi sur le Parlement du Canada* et la *Loi sur le lobbying*, sont aussi examinées de même que les articles sur la corruption figurant au *Code criminel*<sup>2</sup>.

Le *Code régissant les conflits d'intérêts des députés*, qui est un règlement permanent de la Chambre des communes, est un document clé puisqu'il prévoit des règles d'éthique pour les députés<sup>3</sup>. L'ancien *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat*, qui a été plusieurs fois modifié par des gouvernements fédéraux successifs, revêt aussi une grande importance. La version de 1985 du Code est vitale puisqu'elle constitue quant aux règles d'éthique une référence qui peut servir de point de comparaison avec les règles contemporaines.

D'autres codes et lois comme, en Ontario, la *Loi sur l'intégrité des députés* et la *Loi sur la fonction publique de l'Ontario* ou, en Colombie-Britannique, la *Members' Conflict of Interest Act* sont aussi utiles pour évaluer et comprendre les régimes d'éthique contemporains à l'échelon fédéral<sup>4</sup>. De même, le *Code de valeurs et d'éthique de la fonction publique* du palier fédéral, qui serait actuellement en voie de révision, apporte aussi une référence pertinente à l'interprétation<sup>5</sup>. Par ailleurs, des bulletins d'interprétation concernant divers aspects de l'emploi de responsables publics dans différentes administrations canadiennes ont aussi été utilisés ici.

---

<sup>1</sup> *Loi sur les conflits d'intérêts*, L.C. 2006, ch. 9, art. 2, modifiée par L.C. 2006, ch. 9, art. 35 à 37.

<sup>2</sup> *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 ; *Loi sur le lobbying*, L.R.C. 1985, ch. 44 (4<sup>e</sup> suppl.).

<sup>3</sup> *Règlement de la Chambre des communes*, annexe 1.

<sup>4</sup> *Loi de 1994 sur l'intégrité des députés*, L.O. 1994, ch. 38, modifiée par la *Loi de 2006 sur la fonction publique de l'Ontario*, L.O. 2006, ch. 35, annexe A; *Members' Conflict of Interest Act*, RSBC 1985, ch. 287; voir aussi Règl. de l'Ont. 381/07.

<sup>5</sup> Agence de la fonction publique du Canada, *Code de valeurs et d'éthique de la fonction publique* (Ottawa : Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, 2003).

En outre, la common law ayant trait aux contrats d'emploi est pertinente. La jurisprudence sur les restrictions dans l'après-emploi est instructive. Même si elle n'est pas le premier élément considéré ici, elle a aussi été consultée.

### ***MÉTHODE***

La présente étude fait appel à des concepts liés à l'éthique, aux sciences politiques, à l'administration publique et au droit, mais sa méthode relève de l'analyse juridique traditionnelle. Cette analyse est fondée sur l'interprétation des lois et des contrats ainsi que sur l'examen de la jurisprudence.

L'étude débute par une évaluation de la version de 1985 du *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat*. Les dispositions traitant des « activités extérieures » retiennent en particulier l'attention. Suit une discussion du droit contemporain.

### **ANALYSE ET DISCUSSION**

Chacune des six questions posées plus haut sera abordée à tour de rôle. Il est toutefois instructif d'examiner d'abord de façon générale l'objet des restrictions imposées aux activités extérieures. Il est aussi utile de s'attarder au contexte dans lequel des dispositions législatives ont été adoptées et à la façon dont la common law des contrats a traité de cette question.

### ***LE BUT DES RESTRICTIONS AUX ACTIVITÉS EXTÉRIEURES ET À L'ACTIVITÉ DANS L'APRÈS-MANDAT***

Les restrictions imposées aux activités extérieures, à l'emploi et à l'activité dans l'après-mandat font partie de nombreux codes d'éthique contemporains du secteur public. Elles traduisent le passage à des règles visant à rehausser l'intégrité au sein du gouvernement. De telles restrictions ont leur source premièrement dans les tentatives relevant du droit public visant à limiter les conflits d'intérêts et à rehausser l'intégrité, et deuxièmement dans les tentatives relevant des contrats du secteur privé visant à prévenir la concurrence et à limiter le commerce dans certains contextes. Bien que ce soit la première de ces

sources qui est surtout pertinente ici, la deuxième source et la jurisprudence connexe sont instructives et seront brièvement examinées.

### **Intégrité et restrictions à l'emploi**

L'intégrité au sein du gouvernement et la conduite éthique qui en découle sont essentielles au maintien d'un gouvernement démocratique, fondé sur les idéaux du respect mutuel et de l'équité<sup>6</sup>. L'intégrité est une question de probité et de convenances, et touche à [TRADUCTION] « l'importance de la reddition de comptes, de la responsabilisation et du respect des autres dans des circonstances changeantes et difficiles »<sup>7</sup>.

L'intégrité au sein du gouvernement est une question de traitement équitable et de droiture dans les activités gouvernementales. Elle vise, comme l'a indiqué la Cour suprême du Canada, à se mettre à l'abri des transactions occultes et de la recherche d'avantages ou de gains personnels<sup>8</sup>.

Dans ce but – c'est-à-dire pour protéger l'intérêt public à l'égard du gouvernement –, des lois et des codes ont été adoptés et mis en œuvre. Le *Code criminel* interdit diverses formes de corruption comme les pots-de-vin, la vente de charges publiques et les fraudes visant le gouvernement<sup>9</sup>. Au Canada, les gouvernements de tous les paliers se sont aussi préoccupés des comportements qui ne sont pas favorables au bien public et qui peuvent être perçus comme de la proto-corruption et certainement de la mauvaise conduite, quoique pas de la corruption au sens criminel. Des lois, codes et autres règlements ont ainsi été adoptés. Ces instruments donnent habituellement des indications pour parer aux conflits d'intérêts et interdisent la mauvaise utilisation des biens gouvernementaux, l'exercice d'une influence indue, l'exploitation indue d'une charge publique et le fait d'accepter des cadeaux indus. Parmi les interdictions figurent souvent divers genres d'activités extérieures à l'emploi; il y a aussi des restrictions aux activités après l'emploi.

---

<sup>6</sup> I. Green et D. Shugarman, *Honest Politics* (Toronto : James Lorimer, 1997), ch. 1.

<sup>7</sup> G. Levine, *The Law of Government Ethics: Federal, Ontario and British Columbia* (Aurora : Canada Law Book, 2007), p. 13 (voir aussi le ch. 2 en général).

<sup>8</sup> Voir par exemple *R. c. Hinchey* [1996] 3 R.C.S. 1128, en particulier le par. 16.

<sup>9</sup> *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 118 à 126.



Lorsque des restrictions sont prévues aux activités ou emplois extérieurs, elles doivent être considérées dans leur contexte. Les pages suivantes présentent une analyse détaillée des restrictions prévues par la loi actuelle et par la version de 1985 du *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat*. Pour le moment toutefois, il importe de noter que ces restrictions ont été adoptées dans le contexte de la volonté de prévenir les situations où une charge publique peut être exploitée aux fins d'un intérêt privé. En outre, elles visent à prévenir l'utilisation par les titulaires de charge publique de renseignements et d'avantages obtenus dans le cadre de leurs fonctions au détriment du bien public. Cet aspect des restrictions rappelle les principes de la common law en matière de contrats et la doctrine de l'entrave au commerce.

### **Les contrats et les restrictions imposées pendant un emploi et après un emploi**

Les employeurs tentent souvent de limiter par contrat les activités extérieures que peuvent entreprendre leurs employés. Des clauses limitant ces activités s'appliquent souvent à la période consécutive à l'emploi, mais elles peuvent aussi s'appliquer pendant l'emploi. Elles visent à prévenir une concurrence directe avec l'employeur<sup>10</sup>. En ce qui concerne la période consécutive à l'emploi, il s'agit souvent de parer à la possibilité qu'un employé travaille pour des employeurs concurrents, lance sa propre entreprise concurrente, révèle des renseignements confidentiels ou sollicite les clients ou les employés de son ancien employeur<sup>11</sup>. Qu'il s'agisse des employés actuels ou des anciens employés, les dispositions traduisent une préoccupation au sujet de la concurrence, de la mauvaise utilisation de secrets professionnels et de la perte d'achalandage qui peuvent découler d'une activité extérieure ou d'une activité postérieure à l'emploi<sup>12</sup>.

Ces préoccupations ne sont guère différentes de celles concernant, dans le secteur public, l'utilisation à mauvais escient d'une charge publique. Elles se fondent sur le souci qu'une chose appartenant à autrui soit utilisée à mauvais escient. Dans le secteur privé,

---

<sup>10</sup> H. O'Reilly et P. N. Gupta, « The Annotated Executive Employment Agreement », dans Barreau du Haut-Canada, *The Annotated Employment Contract, 2004* (Toronto : Barreau du Haut-Canada, 2004), p. 23, section 11.

<sup>11</sup> J. Kollmorgen et S. John, « Post Employment Restraints », 2007, sur le site web Deacons Law. Voir aussi R. Prince, *Employment Law in Principle* (Pymont : NSW, Thomson, 2007), p. 20.

<sup>12</sup> S.R. Ball, *Canadian Employment Law* (Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2008), ch. 7, 7:10; voir aussi G. England, *Individual Employment Law* (Toronto : Irwin Law, 2008), p. 51 à 57.

l'entreprise s'inquiète de son propre intérêt; dans le secteur public, les restrictions visent à protéger l'intérêt public dans un sens plus large.

Les tribunaux canadiens ont fait preuve de prudence dans l'application de clauses restrictives équivalant à des entraves au commerce. Ils protègent ces restrictions seulement lorsque des droits de propriété sont en cause et lorsque les dispositions sont raisonnables sur les plans des activités visées, de la durée et de la portée géographique, et qu'elles sont dans l'ensemble équitables<sup>13</sup>. Par ailleurs, il est bien compris qu'une clause restrictive de cette nature doit nuire le moins possible à l'employé auquel elle s'applique<sup>14</sup>. Les clauses de portée générale qui limitent toute activité pendant une période donnée ne sont pas défendables<sup>15</sup>.

La nature des préoccupations sous-tendant les dispositions restrictives imposées aux employés dans le secteur privé est instructive, comme l'est la prudence des tribunaux dans leur interprétation. En ce qui concerne le premier point, les préoccupations sont globalement semblables à celles du secteur public. Le deuxième point indique la façon dont peuvent être abordées les restrictions imposées par le secteur public qui risquent de limiter la capacité d'une personne de gagner sa vie. Vu leur réticence à l'égard des entraves injustifiées au commerce, il faut prévoir que les tribunaux pourraient traiter avec circonspection les restrictions imposées à un élu ou à un fonctionnaire qui quitte le secteur public, nonobstant le fait que le devoir envers le public et la protection de l'intérêt public sont généralement perçus différemment du devoir envers des intérêts privés et la protection d'intérêts privés. Par contre, on peut soutenir que la différence entre l'emploi dans le secteur public et dans le secteur privé est suffisamment marquée pour justifier que dans le cas des fonctionnaires, à la fois les activités extérieures à l'emploi et les activités postérieures à l'emploi soient soumises à de plus grandes restrictions. L'emploi public et les activités du secteur public appartiennent au public d'une façon que l'activité du secteur privé ne le fait pas. Comme la juge L'Heureux-Dubé l'a affirmé dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Hinchey* :

---

<sup>13</sup> Ball, *Employment Law*; England, *Individual Employment Law*, p. 52.

<sup>14</sup> England, *Individual Employment Law*, p. 53.

<sup>15</sup> S.R. Ball, « Comment on *Jostens Canada Ltd. v. Zbieranek* » (1993), 42 *Canadian Cases on Employment Law* 271.

À mon avis, compte tenu de la confiance et des lourdes responsabilités qui se rattachent aux charges publiques, il est normal que les fonctionnaires du gouvernement soient en conséquence tenus de se conformer à des codes d'éthique qui, pour un simple citoyen, apparaîtraient très sévères.<sup>16</sup>

On peut toutefois soutenir que la situation de l'après-emploi est différente de la période de l'emploi et des activités extérieures pendant cette période. Il est vrai que dans les deux cas la confiance du public est en jeu, mais il n'est pas moins vrai que le fait d'imposer des restrictions indues aux personnes qui ont quitté la fonction publique non seulement serait injuste à leur égard, mais pourrait raisonnablement être perçu comme une entrave indue au commerce, tout comme dans le secteur privé. Néanmoins, certaines restriction semblent opportunes vu l'importance des renseignements auxquels ont accès les responsables publics et en particulier les élus occupant des fonctions importantes.

### ***DISPOSITIONS LÉGISLATIVES ET POLITIQUES TRAITANT DES ACTIVITÉS EN COURS DE MANDAT ET APRÈS LE MANDAT DES ÉLUS***

Le document de consultation de la Commission sur les politiques évoque les principales dispositions législatives en cause dans son enquête<sup>17</sup>. Néanmoins, il est utile de décrire certaines des lois et des dispositions précises pertinentes aux questions soulevées dans la présente analyse.

#### ***Le Code criminel***

Comme l'indiquent les questions posées et les hypothèses adoptées jusqu'à présent, les sujets abordés ici n'ont pas en soi un aspect criminel. Le *Code criminel* reste toutefois utile comme cadre d'interprétation. Les articles sur la corruption traitent des atteintes les plus graves à l'intégrité gouvernementale, que la loi interdit et punit. Par exemple, l'article 121 traite des fraudes envers le gouvernement. Il prévoit entre autres ceci :

Commet une infraction quiconque, selon le cas :  
a) directement ou indirectement :

---

<sup>16</sup> *R. c. Hinchey*, [1996] 3 R.C.S., par. 18.

<sup>17</sup> Commission Oliphant, « Partie II – Examen des politiques » : *Document de consultation sur l'examen des politiques* (15 décembre 2008), [www.oliphantcommission.ca](http://www.oliphantcommission.ca).

- (i) soit donne, offre ou convient de donner ou d'offrir à un fonctionnaire ou à un membre de sa famille ou à toute personne au profit d'un fonctionnaire,
- (ii) soit, étant fonctionnaire, exige, accepte ou offre ou convient d'accepter de quelqu'un, pour lui-même ou pour une autre personne, un prêt, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature que ce soit en considération d'une collaboration, d'une aide, d'un exercice d'influence ou d'un acte ou omission concernant :
- (iii) soit la conclusion d'affaires avec le gouvernement ou un sujet d'affaires ayant trait au gouvernement,

...

que, de fait, le fonctionnaire soit en mesure ou non de collaborer, d'aider, d'exercer une influence ou de faire ou omettre ce qui est projeté, selon le cas;

...

- c)* pendant qu'il est fonctionnaire ou employé du gouvernement, exige, accepte ou offre ou convient d'accepter d'une personne qui a des relations d'affaires avec le gouvernement une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature, directement ou indirectement, pour lui-même ou pour une autre personne, à moins d'avoir obtenu le consentement écrit du chef de la division de gouvernement qui l'emploie ou dont il est fonctionnaire;
- d)* ayant ou prétendant avoir de l'influence auprès du gouvernement ou d'un ministre du gouvernement, ou d'un fonctionnaire, exige, accepte ou offre, ou convient d'accepter, directement ou indirectement, pour lui-même ou pour une autre personne, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature en contrepartie d'une collaboration, d'une aide, d'un exercice d'influence ou d'un acte ou d'une omission concernant :

- (i) soit une chose mentionnée aux sous-alinéas a)(iii) ou (iv),

...

- f)* ayant présenté une soumission en vue d'obtenir un contrat avec le gouvernement :

- (i) soit donne, offre ou convient de donner ou d'offrir, directement ou indirectement, à une autre personne qui a présenté une soumission, à un membre de la famille de cette autre personne ou à quiconque au profit de cette autre personne, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature en contrepartie du retrait de la soumission de cette autre personne,
- (ii) soit exige, accepte ou offre ou convient d'accepter, directement ou indirectement, d'une autre personne qui a présenté une soumission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature, pour lui-même ou pour une autre personne, en contrepartie du retrait de sa propre soumission.

Cet article vise manifestement des affaires financières et commerciales et des transactions qui ont mal tourné – c'est-à-dire des transactions qui sont malhonnêtes et corrompues. Jusqu'à présent, personne n'a soutenu qu'il y ait eu de telles transactions

dans les questions visées par la Commission d'enquête, et le présent rapport ne les vise pas particulièrement.

Cependant, l'atteinte à l'intégrité du gouvernement découlant d'actes de corruption n'est traitée qu'en partie par le *Code criminel*. Des transactions mineures peuvent aussi toucher l'intégrité du gouvernement, et c'est la reconnaissance de ce fait qui a mené à une série de rapports et de politiques à l'échelon fédéral, puis à la *Loi fédérale sur la responsabilité* comprenant la *Loi sur les conflits d'intérêts* évoquée plus haut.

### ***Le Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat, 1985***

Diverses versions du Code se sont succédées, notamment en 1985, 1994 et 2006. Pour les fins de la présente étude, c'est la version de 1985 qui est la référence importante puisque c'est celle qui était en vigueur en 1993, au moment du présumé accord conclu entre les parties visées par l'enquête.

Pour déterminer la mesure dans laquelle les régimes actuels de l'éthique apportent des éléments nouveaux, il importe d'examiner le régime qui était « en vigueur » au moment en cause. Le statut juridique du Code, connu sous le nom de Code régissant les conflits d'intérêts, et de ses versions successives a été ambigu bien que certaines de ses dispositions aient été invoquées dans des affaires judiciaires et aient constitué des éléments de différends contractuels ayant trait à des hauts fonctionnaires<sup>18</sup>. On peut affirmer qu'il a été une norme ou un ensemble de normes permettant d'évaluer les actions des ministres et autres titulaires de charge publique.

Le Code de 1985 s'appliquait aux « titulaires de charge publique », y compris les ministres<sup>19</sup>. Il contenait des sections intitulées Objet, Application et Principes.

L'objet du Code consistait à établir des règles de conduite claires au sujet des conflits d'intérêt et de l'après-mandat et de réduire au minimum les possibilités de conflit entre les intérêts personnels des titulaires de charge publique et leurs fonctions

---

<sup>18</sup> C. Forcese et A. Freeman, *The Laws of Government* (Toronto : Irwin Law, 2005), p. 445 à 449.

<sup>19</sup> *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat* (Ottawa : Gouvernement du Canada, 1985) [Code de 1985], par. 2(a).

officielles<sup>20</sup>. Fait intéressant, cette minimisation des conflits devait se faire « tout en facilitant les échanges entre les secteurs privé et public »<sup>21</sup>. Il était d'emblée entendu que les intérêts personnels seraient toujours en cause et que d'une certaine façon ils devaient être tolérés, voire encouragés et légitimés. Faciliter les échanges entre les secteurs privé et public aurait signifié que des accommodements tels que des fiducies sans droit de regard et des conventions de gestion sans droit de regard devraient être prévus, reconnaissant que des acteurs du secteur privé entreraient au gouvernement et retourneraient vraisemblablement au secteur privé. Cette optique se retrouve dans les dispositions législatives actuelles, comme nous le verrons plus loin. Ce qui était inacceptable, ou plus exactement ce qui devait être réduit au minimum, était l'opposition des intérêts personnels et des fonctions officielles.

La section Application précise que le Code contient « des indications générales et des directives précises visant à aider les titulaires de charge publique à se conformer aux principes énoncés » par le Code<sup>22</sup>. Le Code n'était toutefois pas exhaustif, les titulaires de charge publique étant tenus « de prendre les dispositions *supplémentaires* qui s'imposent pour éviter les conflits d'intérêts réels, potentiels ou apparents »<sup>23</sup>. Il contenait des indications, mais les titulaires de charge publique devaient de surcroît évaluer les situations dans lesquelles ils se trouvaient et évaluer la possibilité que leurs actions puissent non seulement constituer des conflits d'intérêts réels, mais aussi (ou au lieu) des conflits d'intérêts apparents ou potentiels<sup>24</sup>.

La section Principes contient de nombreuses prescriptions et proscriptions. Parmi les exigences les plus générales imposées au titulaire de charge publique figurent les éléments suivants :

---

<sup>20</sup> Ibid., al. 4c) et d).

<sup>21</sup> Ibid., al. 4a).

<sup>22</sup> Ibid., par. 5(1).

<sup>23</sup> Ibid., par. 5(2).

<sup>24</sup> Le Code ne définissait pas les expressions « conflit d'intérêts apparent » et « conflit d'intérêts potentiel ». Un conflit d'intérêts potentiel peut être considéré comme une situation où une personne constate qu'elle a un intérêt dans une affaire donnée. Un conflit d'intérêt apparent serait une situation où une personne généralement bien informée pourrait raisonnablement conclure que la capacité d'un titulaire de charge publique d'exécuter un devoir public est conditionnée par son intérêt personnel. Pour une analyse de ces questions, voir Levine, *The Law of Government Ethics*, p. 8 à 12; voir aussi *Members' Conflict of Interest Act*, RSBC 1996, ch. 287, par. 2 (2).

- a) il doit exercer ses fonctions officielles et organiser ses affaires personnelles de façon à préserver et à faire accroître la confiance du public dans l'intégrité, l'objectivité et l'impartialité du gouvernement;
- b) il doit avoir une conduite si irréprochable qu'elle puisse résister à l'examen public le plus minutieux; *pour s'acquitter de cette obligation, il ne lui suffit pas simplement d'observer la loi...*<sup>25</sup> [Non souligné dans l'original]

Le Code contient aussi des interdictions d'ordre général. Il est interdit d'utiliser à mauvais escient des renseignements obtenus dans l'exercice de fonctions officielles ou des biens du gouvernement<sup>26</sup>. Certaines interdictions précises faites au titulaire de charge publique peuvent s'appliquer à des transactions commerciales et financières :

- c) il ne doit pas conserver d'intérêts personnels, autres que ceux autorisés par le présent code, *sur lesquels les activités gouvernementales auxquelles il participe pourraient avoir une influence quelconque;*
- ...
- e) mis à part les cadeaux, les marques d'hospitalité et les autres avantages d'une valeur minimale, il lui est interdit de solliciter ou d'accepter les transferts de valeurs économiques, *sauf s'il s'agit de transferts résultant d'un contrat exécutoire ou d'un droit de propriété;*
- f) il lui est interdit d'outrepasser ses fonctions officielles *pour venir en aide à des personnes, physiques ou morales, dans leurs rapports avec le gouvernement, lorsque cela peut donner lieu à un traitement de faveur;*
- ...
- i) à l'expiration de son mandat, il a le devoir de ne pas tirer *un avantage indu* de la charge publique qu'il a occupée.<sup>27</sup> [Non souligné dans l'original]

Le Code établissait une distinction entre les titulaires de charge publique de la catégorie A et de la catégorie B. Il exigeait que tous les titulaires de charge publique signent un document attestant qu'ils avaient lu et compris le Code et que, à titre de condition pour demeurer en fonction, ils s'engageaient à observer le Code<sup>28</sup>. La catégorie A comprenait les ministres<sup>29</sup>.

Pour les titulaires de charge publique de la catégorie A, des méthodes de se conformer au Code étaient prévues – y compris la prévention, le rapport confidentiel, la

---

<sup>25</sup> Code de 1985, al. 7a) et b).

<sup>26</sup> Ibid., al. 7g) et h).

<sup>27</sup> Ibid., al. 7c), e), f) et i).

<sup>28</sup> Ibid., par. 8(1).

<sup>29</sup> Ibid., al. 14a).

déclaration publique et le dessaisissement<sup>30</sup>. Le Code énumérait aussi des actifs à l'usage personnel du titulaire de charge publique et ceux qui étaient exemptés des méthodes d'application du Code<sup>31</sup>. Les titulaires de charge publique de la catégorie A étaient tenus de présenter une déclaration sommaire à titre de preuve d'observation<sup>32</sup>. Ils devaient aussi se dessaisir des « biens contrôlés »<sup>33</sup>.

Les titulaires de charge publique de la catégorie A étaient encore assujettis à d'autres interdictions. Ainsi, en dehors de ses fonctions officielles, un titulaire de charge publique de la catégorie A n'était pas autorisé :

- a) à exercer une profession;
- b) à diriger ou à exploiter directement une affaire commerciale ou financière;
- c) à conserver ou à accepter un poste d'administrateur ou un autre poste dans une société commerciale ou financière;
- d) à occuper un poste dans un syndicat ou une association professionnelle;
- e) à agir comme consultant rémunéré. [Non souligné dans l'original]<sup>34</sup>

Les autres activités extérieures étaient permises dans la mesure où elles n'étaient pas incompatibles avec les fonctions officielles<sup>35</sup>. Les dispositions semblent viser des activités de nature plutôt non commerciale<sup>36</sup>, et exigeaient qu'elles soient déclarées.

Les titulaires de charge publique de la catégorie A devaient aussi éviter d'accorder des traitements de faveur ou éviter de sembler le faire :

- (2) Le titulaire d'une charge publique de la catégorie A doit éviter de se placer ou sembler se placer dans des situations où il serait redevable à une personne ou à un organisme qui pourrait tirer parti d'un traitement de faveur de sa part.

Il existait donc un certain nombre de principes et d'interdictions qui peuvent être considérés comme étant pertinents à la conclusion d'accords commerciaux par des titulaires de charge publique.

---

<sup>30</sup> Ibid., art. 16 et 21.

<sup>31</sup> Ibid., art. 19.

<sup>32</sup> Ibid., art. 22.

<sup>33</sup> Ibid., art. 27. Ces biens comprenaient les valeurs cotées en bourse de sociétés et les régimes enregistrés d'épargne-retraite autogérés, ainsi que les marchandises, les marchés à terme et les devises étrangères détenus ou négociés à des fins de spéculation. Fait intéressant, les ententes commerciales éventuelles n'en faisaient pas partie et ne pouvaient logiquement pas en faire partie.

<sup>34</sup> Ibid., art. 29.

<sup>35</sup> Ibid., art. 28.

<sup>36</sup> Ibid., art. 30 et 31.



### **La Loi sur les conflits d'intérêts**

Suite à notre examen de la situation d'alors, nous examinerons maintenant les principales dispositions de certaines lois et certains codes actuels, en commençant par la *Loi sur les conflits d'intérêts*.

La *Loi sur les conflits d'intérêts*<sup>37</sup> du palier fédéral codifie une bonne part de ce qui se trouvait dans les diverses versions du *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat*. En outre, elle comprend de nouvelles définitions, conférant des pouvoirs au nouveau commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique et clarifiant des éléments des règles précédentes. Comme il s'agit d'une loi du Parlement, son statut légal est beaucoup plus clair que celui des codes ne l'était. À ce titre, elle a force de loi et ne relève plus simplement des politiques ou des conventions.

Les objets de la *Loi sur les conflits d'intérêts* sont très semblables à ceux du Code. Son énoncé à plusieurs volets sur les objets se lit comme suit :

La présente loi a pour objet :

- a) d'établir à l'intention des titulaires de charge publique des règles de conduite claires au sujet des conflits d'intérêts et de l'après-mandat;
- b) de réduire au minimum les possibilités de conflit entre les intérêts personnels des titulaires de charge publique et leurs fonctions officielles, et de prévoir les moyens de régler de tels conflits, le cas échéant, dans l'intérêt public;
- c) de donner au commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique le mandat de déterminer les mesures nécessaires à prendre pour éviter les conflits d'intérêts et de décider s'il y a eu contravention à la présente loi;
- d) d'encourager les personnes qui possèdent l'expérience et les compétences requises à solliciter et à accepter une charge publique;
- e) de faciliter les échanges entre les secteurs privé et public.<sup>38</sup>

La distinction principale entre les objets de la Loi et du Code est le mandat confié au commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique. Bien que ce poste constitue un nouveau mécanisme pour assurer l'observation des règles d'éthique par les titulaires de charge publique, il ne modifie pas les règles en soi. L'objectif de faciliter les échanges entre les secteurs privé et public est maintenu.

---

<sup>37</sup> *Loi sur les conflits d'intérêts*, L.C. 2006, ch. 9, art. 2, modifiée par L.C. 2006, ch. 9, art. 35 à 37.

<sup>38</sup> *Ibid.*, art. 3.

La *Loi sur les conflits d'intérêts* s'applique aux titulaires de charge publique et, comme dans le Code, les ministres font partie de ces titulaires<sup>39</sup>. La Loi tente de clarifier des concepts tels que l'« intérêt personnel »<sup>40</sup>. Elle crée différents groupes de titulaires de charge publique, dont les « titulaires de charge publique » et les « titulaires de charge publique principaux ». Ce dernier groupe comprend les ministres<sup>41</sup>.

La partie 1 de cette nouvelle loi crée une série de règles d'éthique traitant des conflits d'intérêts, et elle prévoit à la fois des obligations et des interdictions, comme le faisait le Code. On y aborde des questions comme le traitement de faveur, les renseignements d'initiés et l'influence procurée par une fonction, comme le faisait le Code. La Loi contient une interdiction générale visant les conflits d'intérêts, et en donne une définition :

#### Art. 4. Conflits d'intérêts

Pour l'application de la présente loi, un titulaire de charge publique se trouve en situation de conflit d'intérêts lorsqu'il exerce un pouvoir officiel ou une fonction officielle qui lui fournit la possibilité de favoriser son intérêt personnel ou celui d'un parent ou d'un ami ou de favoriser de façon irrégulière celui de toute autre personne.

#### Art. 5. Obligation

Le titulaire de charge publique est tenu de gérer ses affaires personnelles de manière à éviter de se trouver en situation de conflit d'intérêts.

#### Para. 6(1) Prise de décision

Il est interdit à tout titulaire de charge publique de prendre une décision ou de participer à la prise d'une décision dans l'exercice de sa charge s'il sait ou devrait raisonnablement savoir que, en prenant cette décision, il pourrait se trouver en situation de conflit d'intérêts.

Cette définition d'un conflit d'intérêts s'appuie sur le sens classique d'un conflit dans le secteur public, c'est-à-dire une situation où un intérêt privé s'oppose à un devoir public.

---

<sup>39</sup> Ibid., art. 2.

<sup>40</sup> Ibid., art. 2. L'expression « intérêt personnel » est définie par la négative, excluant les affaires de portée générale ou les affaires qui touchent le titulaire de charge publique à titre de membre d'une vaste catégorie de personnes.

<sup>41</sup> Ibid., art. 2.

Les articles sur le traitement de faveur et l'influence sont particulièrement pertinents à la partie II (Examen des politiques) du mandat de la Commission d'enquête. Ils se lisent comme suit :

Art. 7. Traitement de faveur

Il est interdit à tout titulaire de charge publique d'accorder, dans l'exercice de ses fonctions officielles, un *traitement de faveur* à une personne ou un organisme en fonction d'une autre personne ou d'un autre organisme retenu pour représenter l'un ou l'autre.

Art. 9. Influence

Il est interdit à tout titulaire de charge publique de *se prévaloir de ses fonctions* officielles pour tenter d'influencer la décision d'une autre personne *dans le but de favoriser son intérêt personnel* ou celui d'un parent ou d'un ami ou de favoriser de façon irrégulière celui de toute autre personne. [Non souligné dans l'original]

Les offres d'emploi de l'extérieur sont aussi abordées :

Art. 10. Offres d'emploi de l'extérieur

Il est interdit à tout titulaire de charge publique de se laisser influencer dans l'exercice de ses fonctions officielles par des projets ou des offres d'emploi de l'extérieur.

L'article 10 est intéressant parce qu'il prévoit les offres d'emploi extérieur et les légitime dans le cadre des objets de la Loi. Tant qu'une offre n'entrave pas ses fonctions officielles, le titulaire de charge publique ne viole pas la Loi.

La partie 1 de la Loi contient aussi diverses règles sur la conclusion de contrats. Par exemple, elle interdit aux ministres d'être partie à un contrat avec une entité du secteur public<sup>42</sup>.

La Loi contient les mêmes interdictions que le Code à l'égard des activités extérieures. Le paragraphe 15(1) prévoit ceci :

À moins que ses fonctions officielles ne l'exigent, il est interdit à tout titulaire de charge publique principal :

a) *d'occuper un emploi ou d'exercer une profession;*

---

<sup>42</sup> Ibid., art. 13. Voir aussi l'art. 14.

- b) d'administrer ou d'exploiter une entreprise ou une activité commerciale;
- c) d'occuper ou d'accepter un poste d'administrateur ou de dirigeant dans une société ou un organisme;
- d) d'occuper un poste dans un syndicat ou une association professionnelle;
- e) *d'agir comme consultant rémunéré*;
- f) d'être un associé actif dans une société de personnes. [Non souligné dans l'original]

Il faut noter que cet article s'applique aux titulaires de charge publique *principaux* (y compris les ministres).

Comme les titulaires de charge publique de la catégorie A sous le régime du Code, les titulaires de charge publique principaux sous le régime de la Loi sont tenus de se dessaisir de leurs « biens contrôlés ». Ces biens sont définis de façon semblable :

- « bien contrôlé » Tout bien dont la valeur peut être influencée directement ou indirectement par les décisions ou les politiques du gouvernement, notamment :
- a) les valeurs cotées en bourse de sociétés et les titres de gouvernements étrangers, qu'ils soient détenus individuellement ou dans un portefeuille de titres, par exemple, les actions, les obligations, les indices des cours de la bourse, les parts de fiducie, les fonds communs de placement à capital fixe, les effets de commerce et les effets à moyen terme négociables;
  - b) les régimes enregistrés d'épargne-retraite et d'épargne-études et les fonds enregistrés de revenu de retraite qui sont autogérés et composés d'au moins un bien qui serait considéré comme un bien contrôlé s'il était détenu à l'extérieur du régime ou du fonds;
  - c) les marchandises, les marchés à terme et les devises étrangères détenus ou négociés à des fins de spéculation;
  - d) les options d'achat d'actions, les bons de souscription d'actions, les droits de souscription et autres effets semblables.<sup>43</sup>

La mention des options d'achats d'options et autres effets est un raffinement supplémentaire par rapport au Code.

La partie 2 de la Loi concerne des mesures d'observation. Les titulaires de charge publique principaux doivent présenter un rapport confidentiel sur leurs biens au commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique, et ce, dans les 60 jours suivant leur nomination<sup>44</sup>. Fait intéressant, le titulaire de charge publique principal « communique par

---

<sup>43</sup> Ibid., art. 20.

<sup>44</sup> Ibid., art. 22.

écrit au commissaire, dans les sept jours, toute offre ferme d'emploi de l'extérieur »<sup>45</sup>. En outre, si une offre d'emploi est acceptée, ce fait doit être communiqué dans les sept jours<sup>46</sup>.

Dans ce contexte, la notion d'emploi doit être considérée dans un sens large et non simplement comme le fait de travailler en contrepartie d'un traitement, comme un employé salarié d'une personne ou de quelque entité. Tout dépendant du contexte précis, « emploi » peut s'entendre au sens commun du dictionnaire, où les services d'une personne sont utilisés dans quelque activité<sup>47</sup>. Il paraîtrait presque futile dans le cadre d'un code d'éthique ou d'une loi sur l'éthique d'interdire ou de limiter uniquement les relations d'emploi définies étroitement comme des postes salariés, et de permettre que des personnes acceptent d'autres formes de travail rémunéré, comme la prestation de conseils ou autres travaux professionnels. Le risque de conflits d'intérêts et de conflits de devoirs est certainement aussi grand dans ces autres formes de travail.

La partie 2 de la Loi contient d'autres exigences importantes en matière de déclaration. Elle exige que les titulaires de charge publique principaux déclarent les cas de récusation où ils se sont abstenus de participer à la prise de décisions, tous leurs biens, leurs dettes, les cadeaux qu'ils ont reçus et les voyages qu'ils ont effectués. Un aspect important de la Loi est qu'elle utilise les déclarations à la fois comme une forme de contrôle et comme un moyen d'assurer une meilleure surveillance publique.

La partie 3 de la Loi traite des obligations dans l'après-mandat. L'interdiction centrale reste la même que dans le Code :

Il est interdit à tout ex-titulaire de charge publique d'agir de manière à tirer un *avantage indu* de sa charge antérieure.<sup>48</sup> [Non souligné dans l'original]

La Loi contient diverses interdictions visant uniquement les titulaires de charge publique principaux. En font partie des interdictions à l'égard des contrats, des représentations en général et des représentations assurées par d'anciens ministres :

---

<sup>45</sup> Ibid., par. 24(1).

<sup>46</sup> Ibid., par. 24(2).

<sup>47</sup> Voir l'analyse du terme « employ » dans *Words and Phrases* (Toronto : Carswell, 2008), et en particulier l'analyse de *Cormier v. Alberta Human Rights Commission*, [1984] 14 DLR (4th) 55 (B.R. Alb.).

<sup>48</sup> *Loi sur les conflits d'intérêts*, art. 33.

### 35(1) Interdiction : contrats

Il est interdit à tout ex-titulaire de charge publique principal de conclure un contrat de travail ou d'accepter une nomination au conseil d'administration d'une entité avec laquelle il a eu des rapports officiels directs et importants au cours de l'année ayant précédé la fin de son mandat, ou d'accepter un emploi au sein d'une telle entité.

### 35(2) Interdiction : représentations

Il est interdit à tout ex-titulaire de charge publique principal d'intervenir, contre rémunération ou non, pour le compte ou au nom de toute personne ou entité, auprès d'un ministère, d'un organisme, d'un conseil, d'une commission ou d'un tribunal avec lequel il a eu des rapports officiels directs et importants au cours de l'année ayant précédé la fin de son mandat.

### 35(3) Interdiction : anciens ministres

Il est interdit à tout ex-titulaire de charge publique principal qui était ministre ou ministre d'État d'intervenir auprès d'un ancien collègue faisant encore partie du cabinet.

Ces interdictions sont d'application pendant un an à compter de la fin du mandat d'un titulaire de charge publique principal, et pendant deux ans dans le cas d'un ancien ministre<sup>49</sup>.

Il faut aussi noter que les anciens titulaires de charge publique principaux qui font du lobbying et qui, ce faisant, organisent des rencontres avec des ministres doivent faire rapport de cette activité au commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique<sup>50</sup>.

Au contraire du Code, la Loi traite abondamment des questions d'application et en particulier du contrôle et de l'application assurés par le nouveau commissaire à l'éthique. Ces aspects de la Loi n'ont pas à être résumés ici, mais ils revêtent une importance vitale en termes de changement. Bien que les règles aient été resserrées dans la Loi, c'est la création du poste de commissaire à l'éthique et de son pouvoir de conseiller, de surveiller, de produire des rapports et de rendre des ordonnances administratives qui constitue la rupture avec les systèmes précédents. Le nouveau régime a à la fois force de loi et il est assorti de moyens d'application. Il concrétise une

---

<sup>49</sup> Ibid., art. 36. Il faut noter que ces périodes peuvent être supprimées ou réduites sur demande au commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique. Voir l'art. 39.

<sup>50</sup> Ibid., art. 37.

transition, en partie, d'une démarche fondée sur les valeurs à une démarche davantage coercitive<sup>51</sup>.

### ***Le Code régissant les conflits d'intérêts des députés***

Le *Code régissant les conflits d'intérêts des députés* est un règlement de la Chambre des communes. Il s'applique à tous les députés, y compris les ministres, qui sont aussi visés par la *Loi sur les conflits d'intérêts*<sup>52</sup>. Sur le plan du statut juridique, le Code a été perçu comme étant non justiciable et non une loi au même sens que la *Loi sur les conflits d'intérêts*<sup>53</sup>.

Le Code des députés fixe des règles au sujet des conflits d'intérêts et de la déclaration des biens et des dettes. En ce qui concerne les conflits d'intérêts, il contient des interdictions à l'égard de la mauvaise utilisation de renseignements et de l'exercice indu d'influence.

L'interdiction générale portant sur la poursuite des intérêts personnels des députés est énoncée comme suit :

Le député ne peut, dans l'exercice de ses fonctions parlementaires, agir de façon à favoriser ses intérêts personnels ou ceux d'un membre de sa famille ou encore, d'une façon indue, ceux de toute autre personne ou entité.<sup>54</sup>

Cette interdiction situe une préoccupation générale, à savoir que l'intérêt privé ne devrait pas l'emporter sur le devoir public.

L'article sur l'influence est rédigé comme suit :

---

<sup>51</sup> Voir par exemple T. Cooper, « Big Questions in Administrative Ethics : A Need for Collaborative Focused Effort (2004) 62 » dans *Public Administration Review*, p. 141 à 161. Cet article décrit le classique débat Friedrich-Finer ainsi que des préoccupations plus récentes en matière d'éthique dans l'administration.

<sup>52</sup> *Code régissant les conflits d'intérêts des députés* [Code des députés], art. 4.

<sup>53</sup> Forcese et Freeman, *The Laws of Government*, 444. Le Code est considéré comme un élément de la procédure de la Chambre des communes soumis aux règles et privilèges parlementaires. On peut toutefois soutenir que comme le principe de la tenue d'une enquête est inscrit dans le Code, des obligations en matière d'équité dans la conduite d'une enquête peuvent en découler. Ces obligations peuvent être justiciables, même si le commissaire lui-même n'exerce pas un pouvoir décisionnel en vertu de la loi (en vertu du Code, il donne des avis et présente des recommandations). Il est intéressant et important de noter que le Parlement a choisi de ne pas codifier dans la loi des règles s'appliquant aux membres de la Chambre des communes et du Sénat. Ce choix est diamétralement opposé à la démarche des provinces, qui ont opté pour la codification dans la loi.

<sup>54</sup> Code des députés, art. 8.

Le député ne peut se prévaloir de sa charge pour influencer la décision d'une autre personne de façon à favoriser ses intérêts personnels ou ceux d'un membre de sa famille ou encore, d'une façon induue, ceux de toute autre personne ou entité.<sup>55</sup>

Cette interdiction est également d'ordre général, bien qu'elle vise à protéger l'intégrité de la fonction de député et l'intérêt public.

Les députés sont tenus de déclarer les conflits, et ils ne doivent pas participer à des débats ou à des votes sur des affaires à l'égard desquelles ils ont un conflit<sup>56</sup>. Cette partie du Code adopte la solution classique en common law face aux conflits d'intérêt : déclarer, se récuser et s'abstenir de participer ou de voter.

D'autres interdictions traitent des cadeaux et autres avantages, et des précautions qui s'imposent à l'égard des déplacements parrainés. En ce qui concerne l'objet de la présente étude, l'interdiction la plus importante est peut-être celle, partielle, visant les contrats avec le gouvernement. Le paragraphe 16(1) du Code indique ceci :

16(1) Le député ne peut sciemment être partie, directement ou par voie de sous-contrat, à un contrat conclu avec le gouvernement du Canada ou un organisme fédéral, qui lui procure un avantage, *sauf si le commissaire estime que le député ne risque pas, du fait de ce contrat, de manquer à ses obligations aux termes du présent code.* [Non souligné dans l'original]

La conclusion d'un contrat n'est donc pas impossible, mais elle exige une approbation. De même, les députés peuvent détenir des titres de sociétés ayant des liens d'affaires avec le gouvernement du Canada, sauf si le commissaire « estime, en raison de l'importance de la quantité de ces titres, que le député risque de manquer à ses obligations aux termes du présent code »<sup>57</sup>. Les transactions d'affaires et la possession d'actifs ne sont pas aussi limitées en vertu du Code des députés qu'ils ne le sont en vertu de la *Loi sur les conflits d'intérêts*.

Comme on l'a vu plus haut, des déclarations sont exigées de chaque député. Elles doivent être présentées dans les 60 jours suivant l'élection du député à la Chambre des

---

<sup>55</sup> Ibid., art. 9.

<sup>56</sup> Ibid., art. 12 et 13.

<sup>57</sup> Ibid., art. 17.



communes<sup>58</sup>. Une version publique sommaire est ensuite préparée, fondée sur leur déclaration.

Le Code des députés n'est pas aussi exigeant ni n'a une portée aussi vaste que la *Loi sur les conflits d'intérêts*. Une différence notable est l'absence dans le Code de restrictions visant l'après-mandat. Cette absence est logique puisque si les députés sont autorisés à se livrer à des activités extérieures pendant qu'ils sont députés, il semblerait peu approprié de les soumettre à des restrictions plus contraignantes après leur mandat. En outre, les députés n'assument pas des postes exécutifs ou administratifs dans le même sens que le font les ministres et d'autres titulaires de charge publique; ils ne sont donc pas perçus comme ayant le même poids ou la même influence après leur mandat et ils ne devraient pas être soumis à des restrictions du même niveau. En un sens, les restrictions prévues par la *Loi sur le lobbying*, dont il est question plus loin, traduisent une telle différence. Il serait toutefois possible de soutenir que de nombreux députés, surtout les députés du parti gouvernemental, peuvent avoir en coulisses une influence justifiant une surveillance dans l'après-mandat.

### **La *Loi sur le lobbying***

La *Loi sur le lobbying* fédérale, qui était auparavant la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*, fixe des règles de conduite à l'intention des lobbyistes. Elle exige aussi qu'ils s'enregistrent et présentent des déclarations sur leurs activités<sup>59</sup>. L'obligation s'applique à la fois aux particuliers qui font du lobbying pour le compte d'autrui et à ceux qui sont des employés d'une personne morale ou autre organisation<sup>60</sup>.

La Loi interdit pendant une période de cinq ans le lobbying par des titulaires d'une charge publique désignée. L'article 10.11 prévoit entre autres ceci :

10.11(1) Il est interdit à tout ancien titulaire d'une charge publique désignée, pour la période de cinq ans qui suit la date de cessation de ses fonctions à ce titre, d'exercer les activités suivantes :

- a) celles visées aux alinéas 5(1)a) et b), dans les circonstances prévues au paragraphe 5(1);
- b) celles visées à l'alinéa 7(1)a), s'il agit pour l'organisation qui l'emploie;

---

<sup>58</sup> Ibid., art. 20.

<sup>59</sup> *Loi sur le lobbying*, L.R.C. 1985, ch. 44 (4<sup>e</sup> suppl.).

<sup>60</sup> Ibid., art. 5 et 7.

c) celles visées à l'alinéa 7(1)a), s'il agit pour la personne morale qui l'emploie et que ces activités constitueraient une part importante de l'ensemble des activités qu'il exerce pour cet employeur.

Les ministres sont des titulaires d'une charge publique désignée; en revanche, en vertu de la Loi les députés sont des titulaires d'une charge publique, mais non « désignée »<sup>61</sup>. Le commissaire au lobbying peut exempter une personne de la période d'interdiction de cinq ans<sup>62</sup>. L'absence de restriction à l'égard des députés en tant que tels, par opposition aux ministres, traduit les restrictions moindres imposées aux députés de façon générale. Il est toutefois intéressant de noter que les secrétaires parlementaires ne sont pas expressément visés par la définition des titulaires d'une charge publique désignée alors qu'ils peuvent être très influents. De même, les membres de longue date de comités de la Chambre des communes ou du Sénat peuvent être très influents, et peuvent être perçus comme tels, au-delà du Parlement et auprès de l'Exécutif. Le fait d'exclure des parlementaires sans tenir compte de leur influence potentielle semble problématique.

### ***La Loi sur le Parlement du Canada***

La *Loi sur le Parlement du Canada* régit la Chambre des communes et le Sénat<sup>63</sup>. Une de ses règles est pertinente à l'objet de la présente étude. L'article 41 de la Loi prévoit entre autres ceci :

(1) Il est interdit à tout député de recevoir – ou de convenir de recevoir –, directement ou indirectement, une rémunération pour services rendus ou à rendre à qui que ce soit, ou par l'intermédiaire d'un tiers :

- a) relativement à quelque projet de loi, délibération, marché, réclamation, dispute, accusation, arrestation ou autre affaire devant le Sénat ou la Chambre des communes ou devant un de leurs comités;
- b) pour influencer ou tenter d'influencer un membre de l'une ou l'autre chambre.

Bien que sa formulation ne le précise pas, cette règle interdit aux députés de faire du lobbying auprès d'autres députés à titre de lobbyistes rémunérés.

---

<sup>61</sup> Ibid., par. 2(1).

<sup>62</sup> Ibid., par. 10.11(3).

<sup>63</sup> *Loi sur le Parlement du Canada*, L.R.C. 1985, ch. P-1.

## **Commentaire**

Ce résumé indique qu'il existe diverses dispositions de lois et codes pouvant s'appliquer à des situations où des ministres (et des premiers ministres) ou des députés concluent des transactions d'affaires. Il démontre aussi qu'il existe une grande ambiguïté. Des expressions telles que « avantage indu » exigent une interprétation plus élaborée, et les articles comme ceux visant les restrictions aux emplois appellent à des comparaisons avec d'autres lois et politiques semblables. De telles interprétations et comparaisons devraient être envisagées dans le cadre des questions énoncées plus haut.

### ***LES QUESTIONS : RÉPONSES ET INTERPRÉTATIONS***

MM. Schreiber et Mulroney auraient semble-t-il conclu une entente. Bien qu'il n'y ait guère de certitudes au sujet de cette entente, il est allégué qu'il s'agirait d'une forme d'engagement. Comme les ententes sur un engagement supposent habituellement le versement d'un paiement avant que des services ne soient rendus, il est utile d'examiner ce qu'est un engagement avant d'apporter certaines réponses aux questions. Il reste toutefois entendu que la nature précise de l'entente est un élément clé de la présente enquête. Il est également entendu qu'il peut n'y avoir eu ni formalités ni même guère de structure autour de l'entente, quelle qu'elle soit, entre les parties visées par la présente enquête. Néanmoins, le principe d'un engagement ou d'une entente exigeant un paiement préalable constitue une notion qui peut être utile pour l'analyse des obligations d'un ancien titulaire de charge publique et ancien député en ce qui concerne les activités extérieures, les emplois futurs et le lobbying futur. La notion d'engagement apporte un fil conducteur qui aidera à comprendre les obligations découlant d'un paiement préalable.

Il se peut que l'entente entre les parties ait été si vague que l'argent équivalait à un cadeau ou à un symbole d'une promesse ou déclaration également vague sans que des obligations véritables y soient rattachées. On suppose ici que les paiements n'étaient pas des cadeaux et qu'ils ont trait au fait de retenir un ancien titulaire de charge publique et un ancien député en vue d'effectuer quelque travail lié à un élément dans lequel la partie versant le montant de l'engagement avait un intérêt ou cherchait à obtenir un intérêt.

Les engagements ont été définis de diverses façons. Il peut s'agir d'honoraires versés à l'avance pour obtenir les services d'une personne, d'honoraires versés pour

engager un professionnel ou d'un montant payé à l'avance pour s'assurer les services d'un professionnel<sup>64</sup>. Dans le cas des professionnels et en particulier des avocats, un engagement peut être le fait de retenir un avocat ou le document en vertu duquel l'engagement d'un avocat est effectué ou une somme déposée pour s'assurer les services d'un avocat<sup>65</sup>. Dans certains contextes, le montant peut équivaloir simplement à des honoraires d'engagement<sup>66</sup>, et dans d'autres, il peut être une garantie à l'égard de travaux effectués et une garantie de paiement. Cette dernière hypothèse concerne habituellement les services juridiques, où un avocat reçoit un montant du client au début de la relation, le dépose dans un compte en fiducie et y effectue des prélèvements à mesure que des services sont rendus. Il semble que dans le cas présent, il y ait eu à la fois une entente préliminaire, dont la nature exacte reste inconnue et fait l'objet de la présente enquête, et un montant d'argent versé du moins en partie à l'avance (trois versements) et visant des services rendus et des débours.

Les implications d'un montant versé au titre d'un engagement équivalant uniquement à des honoraires d'engagement peuvent être quelque peu différentes de celles d'un montant versé comme provision à appliquer à un projet. Des honoraires d'engagement servent à retenir une personne dans le sens où cette personne se tient à disposition pendant une certaine période; le montant est versé peu importe que du travail soit ou non effectué. Si aucun travail n'est effectué pendant la période visée, le payeur perd le montant. Habituellement dans le milieu des services juridiques, un montant versé au titre d'un engagement est une provision à appliquer ensuite à des travaux. Si aucun travail n'est effectué ou si le travail effectué n'épuise pas le montant, le montant ou le solde du montant est rendu. D'habitude, le montant ne couvre pas tous les travaux effectués et des versements supplémentaires sont exigés, mais le remboursement de fonds est possible. Cette forme de montant versé au titre d'un engagement est visée par la discussion qui suit.

---

<sup>64</sup> Voir YourDictionary.com; *Collins Essential English Dictionary*, 2<sup>e</sup> éd. (New York: HarperCollins, 2006); *The American Heritage Dictionary* (New York: Houghton Mifflin, 2000); et *The Oxford Paperback Dictionary* (Oxford: Oxford University Press, 1994).

<sup>65</sup> Barreau du Haut-Canada, *Establishing the Retainer Agreement* (Toronto : 2008), p. 3, citant Thomas Baldwin, « Solicitors Retainer », 1998.

<sup>66</sup> Ceci semble être le cas, par exemple, des diverses dispositions prises pour engager des commissaires à l'intégrité dans les municipalités ontariennes.

### **Accord sur un engagement conclu par un premier ministre**

La question 1 demande si un premier ministre peut conclure un accord d'engagement, et si le moment où un tel accord est conclu a de l'importance :

Un premier ministre peut-il conclure avec un tiers un accord d'engagement concernant des affaires privées alors qu'il est encore en poste? Importe-t-il qu'un tel accord soit conclu à la fin ou vers la fin de son mandat comme premier ministre?

En supposant, comme on le fait dans la présente étude, que l'accord en soi n'était pas illégal au sens général, les dispositions qui s'appliqueraient actuellement à la question 1 sont la *Loi sur les conflits d'intérêts* et le *Code régissant les conflits d'intérêts des députés* [Code des députés]. La politique antérieure qui serait pertinente à la question 1 est le *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat* [Code de 1985].

#### ***Application***

Il ne fait pas de doute que le Code des députés s'applique au premier ministre à titre de député. Ce serait le cas aujourd'hui et cela aurait été le cas dans le passé si le Code avait été en vigueur.

La *Loi sur les conflits d'intérêts* s'applique aux ministres, comme on l'a souligné plus haut. Même si on peut soutenir que l'ancien Code était formulé de sorte que les ministres devaient rendre des comptes au premier ministre, la Loi actuelle est formulée de sorte que les comptes sont à rendre au Parlement, par le biais du commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique, et le premier ministre n'a pas moins de comptes à rendre que les autres ministres.

#### ***Transactions privées, offres et premier ministre***

En dernier ressort, cette question dépend largement de ce qui était véritablement exigé dans l'accord. Si l'accord n'exigeait aucun travail ayant trait au gouvernement du Canada ou aux fonctions officielles du premier ministre, de nombreuses préoccupations et questions disparaîtraient tout simplement au vu du libellé de la Loi et du Code des députés.

De plus, il faut se rappeler qu'un des objets de la *Loi sur les conflits d'intérêts* (art. 3) et du Code de 1985 est de faciliter les échanges entre les secteurs privé et public.

En ce qui concerne d'abord la Loi, comme nous l'avons vu plus haut, elle prescrit certaines précautions et interdictions générales. Les articles 4 et 5 contiennent les énoncés généraux suivants :

#### 4. Conflits d'intérêts

Pour l'application de la présente loi, un titulaire de charge publique se trouve en situation de conflit d'intérêts lorsqu'il exerce un pouvoir officiel ou une fonction officielle qui lui fournit la possibilité de favoriser son intérêt personnel ou celui d'un parent ou d'un ami ou de favoriser de façon irrégulière celui de toute autre personne.

#### 5. Obligation

Le titulaire de charge publique est tenu de gérer ses affaires personnelles de manière à éviter de se trouver en situation de conflit d'intérêts.

L'article 4 soulève la question de savoir si un pouvoir officiel ou une fonction officielle allait être exercé *et* s'il y avait une possibilité de favoriser des intérêts personnels. Fait intéressant, contrairement à certaines lois canadiennes<sup>67</sup> (et l'ancien code sur les conflits d'intérêts), le texte n'interdit pas les apparences de conflits d'intérêts. Il doit y avoir conflit d'intérêts véritable, et le fait de conclure des transactions en soi ne place pas d'office un titulaire de charge publique en situation de conflit d'intérêts. Il n'y aurait pas non plus nécessairement ici apparence de conflit, quoique la portée du concept de l'apparence soit sensiblement plus vaste.

L'apparence d'un conflit d'intérêts est un concept important découlant des règles de droit visant la crainte raisonnable de partialité. Les procédés gouvernementaux doivent être équitables et être perçus comme tels, et les actions des responsables gouvernementaux doivent être irréprochables. Des situations où une personne généralement bien informée pourrait raisonnablement croire qu'un responsable est en conflit pourraient discréditer l'action gouvernementale. Cette description des conflits apparents figure dans la *Members' Conflict of Interest Act* de la Colombie-Britannique, et

---

<sup>67</sup> Voir le par. 2(2) de la *Members' Conflict of Interest Act* de la Colombie-Britannique, RSBC 1996, ch. 287.

elle a été analysée et utilisée dans divers rapports du commissaire de la Colombie-Britannique<sup>68</sup>. Il s'agit d'un concept et d'un outil importants. Bien qu'on puisse soutenir qu'il est injuste de fustiger ceux qui ne sont pas véritablement en conflit et que personne ne devrait être condamné uniquement au nom des apparences<sup>69</sup>, il reste que les apparences ont leur importance. Dans les situations où les actions de hauts fonctionnaires ou de ministres peuvent sembler inappropriées en raison de conflits potentiels ou perçus, il convient d'élargir le cadre réglementaire pour englober les conflits d'intérêts apparents.

D'autres interdictions visant la prise de décisions, le traitement de faveur et l'influence procurée par une fonction s'appliquent uniquement si les faits permettent d'établir qu'il y a véritablement eu traitement de faveur. Encore une fois, il n'y a pas d'interdiction à l'égard des apparences dans les articles 7 et 9 de la *Loi sur les conflits d'intérêts*.

L'article sur les offres d'emploi de l'extérieur est intéressant parce qu'il prévoit clairement que des titulaires de charge publique recevront de telles offres. L'article 10 est rédigé comme suit :

Il est interdit à tout titulaire de charge publique de se laisser influencer dans l'exercice de ses fonctions officielles par des projets ou des offres d'emploi de l'extérieur.

Il faut bien noter que cet article n'interdit pas de « prendre connaissance » d'offres ni même d'« accepter » des offres. De fait, il prévoit qu'il y aura des offres, ainsi que des passages entre les secteurs public et privé et des transactions publiques touchant le secteur privé<sup>70</sup>. Le *Code de valeurs et d'éthique de la fonction publique* du gouvernement fédéral prévoit aussi que des employés recevront des offres; dans les cas où une offre placerait un fonctionnaire en situation de conflit d'intérêts réel, apparent ou potentiel, il exige que les offres sérieuses soient divulguées. Il exige aussi que l'acceptation de toute offre semblable soit divulguée immédiatement. Comme la *Loi sur les conflits d'intérêts*, ce code ne donne guère d'indications sur ce qui se produit une fois qu'une offre est acceptée. Puisque les fonctionnaires, au contraire des titulaires de charge publique

---

<sup>68</sup> Ibid.,

<sup>69</sup> Voir par exemple P. Morgan et G. Reynolds, *The Appearance of Impropriety: How the Ethics Wars Have Undermined American Government, Business and Society* (New York : Free Press, 2002).

<sup>70</sup> Agence de la fonction publique du Canada, *Code des valeurs et d'éthique de la fonction publique*.

principaux, peuvent se livrer à des activités extérieures, il faut conclure qu'ils devront éviter les conflits d'intérêts plutôt que de démissionner. Quant aux titulaires de charge publique principaux, comme on le verra plus loin, il leur est interdit de se livrer à des activités extérieures (à quelques exceptions près). Pour que ces titulaires de charge publique puissent non seulement accepter une offre mais entamer le travail en cause, ils devraient démissionner; sinon, ils violeraient la *Loi sur les conflits d'intérêts*.

Le premier ministre est un titulaire de charge publique principal (et, pendant la période pertinente, il était titulaire d'une charge publique de la catégorie A en vertu du Code de 1985). Les titulaires de charge publique principaux sont soumis à des restrictions importantes, comme on le voit ci-après.

L'article 15 de la Loi limite clairement les activités extérieures. Il prévoit notamment ceci :

À moins que ses fonctions officielles ne l'exigent, il est interdit à tout titulaire de charge publique principal :

a) d'occuper un emploi ou d'exercer une profession...

...

e) d'agir comme consultant rémunéré...

Selon la loi en vigueur, le premier ministre ne pourrait tout simplement pas, par exemple, pratiquer le droit ou se livrer à quelque forme de représentation que ce soit contre rémunération (comme employé ou comme consultant rémunéré) en dehors de ses fonctions officielles. Les activités extérieures sont clairement limitées.

L'article 15 ne traite pas de l'emploi futur ou des accords sur un engagement visant du travail futur. L'article 10 prévoit des offres en ce sens et leur acceptation, et n'impose pas des règles différentes aux titulaires de charge publique principaux. On pourrait soutenir que l'acceptation d'un engagement, même s'il vise uniquement la possibilité de travail futur, équivaut à la pratique d'une profession. Il est plus difficile de soutenir qu'un tel accord équivaut en soi à un emploi ou au fait d'agir comme consultant rémunéré. En outre, une telle interprétation des termes « pratique » et « agir » vicierait les dispositions de la Loi qui permettent les offres *et* l'acceptation d'offres; en conséquence, elle outrepasserait probablement l'esprit de l'article 15.



Le moment où un engagement est conclu ne serait pas pertinent s'il visait du travail rémunéré effectué pendant le mandat. Que ce soit au début ou à la fin de son mandat, le premier ministre violerait la Loi. L'inverse semble aussi pertinent. Si un engagement est conclu à l'égard de travail futur, il n'est pas visé par la Loi à moins qu'il ne soit considéré comme équivalant en soi à se livrer à un emploi ou à du travail rémunéré. Encore une fois, que de telles ententes soient conclues au début ou à la fin du mandat n'a pas d'importance. La question du moment de la conclusion d'une entente est examinée plus avant dans les réponses aux questions suivantes.

Les transactions commerciales privées en tant que telles – c'est-à-dire le fait de se livrer à des activités extérieures – sont interdites par la Loi actuelle (comme elles l'étaient pour les titulaires d'une charge publique de la catégorie A en vertu du Code de 1985). Cette interdiction vise les activités extérieures pendant qu'une personne est un titulaire de charge publique. Elle ne vise *pas* le travail futur dans l'après-mandat, lequel est examiné plus loin.

Les offres sont envisagées pour tous les titulaires de charge publique. Les titulaires de charge publique principaux doivent divulguer à la fois les offres d'emploi et l'acceptation de ces offres. Le paragraphe 24(1) de la Loi prévoit ceci :

Le titulaire de charge publique principal communique par écrit au commissaire, dans les sept jours, toute offre ferme d'emploi de l'extérieur.

Ni le terme *ferme* ni le terme *offre* n'est défini. On peut raisonnablement soutenir que l'offre d'un engagement, ainsi qu'il en est question plus haut, est une offre d'emploi au sens commun et général des mots offre et emploi (ou à tout le moins un engagement en vue d'effectuer du travail rémunéré). Comme on l'a vu dans la section consacrée à la *Loi sur les conflits d'intérêts*, la notion d'emploi devrait être considérée au sens large et englober le travail d'entrepreneurs indépendants. Le fait de limiter son sens au travail contre traitement ou salaire équivaldrait pratiquement à exclure la plus grande partie des activités auxquelles on peut prévoir que des titulaires de charge publique se livreraient (travail rémunéré sans qu'il existe une relation employeur-employé fondée sur un salaire).

Le paragraphe 24(2) de la Loi prévoit notamment ceci :

S'il accepte une offre d'emploi de l'extérieur, il en avise par écrit, dans les sept jours, le commissaire et les personnes suivantes :

a) le premier ministre, dans le cas d'un ministre ou d'un ministre d'État[.]

Il est intéressant de noter qu'un ministre doit aviser le premier ministre des offres – ce qui établit une distinction entre les ministres et le premier ministre. Cependant, à titre de ministre, le premier ministre ne doit pas moins aviser le commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique. Cette nouvelle obligation n'existait pas en 1985<sup>71</sup>. Son effet reste ambigu parce qu'on ne sait pas au juste à quoi l'information peut servir. Néanmoins, il s'agit bien d'une obligation, et un premier ministre recevant une offre ou acceptant un engagement serait tenu d'en aviser le commissaire à l'éthique.

En somme, s'agissant des activités extérieures d'un premier ministre en poste, il existe dans la loi en vigueur des interdictions claires et expresses contre le passage de contrats directement avec le gouvernement ou le fait d'agir en vertu d'un tel contrat ou comme partie à un tel contrat. Les questions entourant l'emploi futur sont abordées plus loin sous la rubrique « Conclusion d'un contrat à l'égard de travail à effectuer après le mandat ».

### **Députés et accords sur un engagement**

La question 2 concerne les députés, ou plus précisément un premier ministre qui redevient un « simple » député :

Un premier ministre qui a démissionné de son poste de premier ministre mais reste député peut-il conclure un accord d'engagement? Importe-t-il qu'un tel accord soit conclu à la fin ou vers la fin de son mandat comme député?

### ***Application du Code des députés***

Le *Code régissant les conflits d'intérêts des députés* [Code des députés] s'applique aux ministres (voir plus haut). Il s'appliquerait à un premier ministre aussi bien en tant que premier ministre qu'en tant que député qui est un ancien premier ministre.

---

<sup>71</sup> Le Code de 1985 exigeait certes la déclaration d'activités extérieures, mais on prévoyait que de telles activités ne correspondraient pas à proprement parler à un emploi.

### *Transactions privées, offres et députés*

Le Code des députés s'appuie sur des principes destinés à protéger l'intérêt public et à favoriser l'intégrité du processus parlementaire. L'énoncé des objets ou l'article sur les principes n'évoquent aucunement la facilitation des échanges entre les secteurs privé et public, comme le fait la *Loi sur les conflits d'intérêts* ou comme le faisait le Code de 1985.

Un des principes évoqués souligne la nécessité d'éviter les conflits d'intérêts aussi bien apparents que réels. L'alinéa 2d) indique ceci :

2. Vu que les fonctions parlementaires constituent un mandat public, la Chambre des communes reconnaît et déclare qu'on s'attend à ce que les députés :

...

d) prennent les mesures voulues en ce qui touche leurs affaires personnelles pour éviter les conflits d'intérêts réels ou apparents qui sont prévisibles, ceux-ci étant réglés de manière à protéger l'intérêt public[.]

Ainsi, le Code se soucie davantage de l'apparence de conflit d'intérêts que ne le fait la Loi.

Le Code des députés contient des interdictions générales, mais sensiblement moins que la Loi. Comme on l'a vu plus haut, il contient une interdiction générale visant la poursuite des intérêts personnels aux dépens du devoir public. L'article 8 est rédigé comme suit :

Le député ne peut, dans l'exercice de ses fonctions parlementaires, agir de façon à favoriser ses intérêts personnels ou ceux d'un membre de sa famille ou encore, d'une façon indue, ceux de toute autre personne ou entité.<sup>72</sup>

La façon dont les députés favoriseraient leurs intérêts est aussi définie dans le Code. Entre autres, elle comprend la poursuite d'activités extérieures et la réception de paiement pour des activités extérieures. L'article 3 prévoit notamment ceci :

---

<sup>72</sup> Il s'agit d'un critère passablement exigeant, au sens où il est interdit aux députés « d'agir de façon » à favoriser leurs intérêts.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), sont de nature à favoriser les intérêts personnels d'une personne, y compris ceux du député, les actes de celui-ci qui ont pour effet, même indirectement :

...

d) d'augmenter son revenu à partir d'une source visée au paragraphe 21(2) [À noter, le paragraphe 21(2) vise le revenu tiré d'un emploi, d'une profession ou d'un contrat.][.]

Si un député acceptait un engagement du genre évoqué plus haut et était rémunéré soit directement en vertu de l'engagement, soit en fonction de l'engagement, il serait considéré comme favorisant ses intérêts personnels. En conséquence, il aurait l'obligation de s'assurer que ses intérêts personnels n'entravent pas ses devoirs officiels ni ne s'y opposent.

Comme on l'a vu dans la section générale sur le Code des députés, plus haut, les députés qui sont en situation de conflit sont tenus de le divulguer et de s'abstenir des débats ou des votes sur une affaire liée aux intérêts en jeu. Tout dépendant de la nature de l'engagement, ils peuvent être tenus de divulguer les intérêts et d'éviter de participer à l'examen de la question par la Chambre des communes.

De façon générale, rien n'interdit aux députés de pratiquer une profession ou d'avoir un emploi à l'extérieur de la Chambre des communes. L'article 7 du Code des députés affirme ceci :

7. Le présent code n'a pas pour effet d'empêcher les députés qui ne sont pas ministres ou secrétaires parlementaires, dès lors qu'ils s'y conforment :
  - a) d'occuper un emploi ou d'exercer une profession;
  - b) d'exploiter une entreprise;
  - c) d'être un dirigeant ou un administrateur au sein d'une personne morale, d'une association, d'un syndicat ou d'un organisme à but non lucratif;
  - d) d'être un associé au sein d'une société de personnes.<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> L'article 5 du *Code régissant les conflits d'intérêts des sénateurs* contient le même libellé, et le Code contient des mises en garde semblables contre le fait de favoriser des intérêts personnels. Les parlementaires canadiens en général considèrent manifestement comme acceptable que des députés participent à des activités extérieures rémunérées. Le *Code de valeurs et d'éthique de la fonction publique* de l'Agence de la fonction publique du Canada permet aussi l'emploi extérieur, quoiqu'il prévoie des interdictions selon la probabilité de conflits d'intérêts. Il affirme ceci : « Les fonctionnaires peuvent occuper un emploi ou participer à des activités à l'extérieur de la fonction publique, à la condition que cet emploi ou ces activités ne risquent pas d'entraîner un conflit d'intérêts ou de compromettre la neutralité de la fonction publique de quelque manière que ce soit. » Aucun de ces énoncés n'explique précisément quel

Dans la mesure où ces activités extérieures sont autorisées, il n'y aurait guère de problème à ce qu'un député accepte un engagement le chargeant de rendre un service.

Aucune restriction prévue par le Code des députés ne fait qu'un ancien ministre ou premier ministre ne peut pas jouir des mêmes privilèges et n'est pas soumis aux mêmes obligations que les députés qui n'ont jamais été ministres. Le Code des députés n'aborde pas non plus la question du moment en cause : il s'applique peu importe que les députés soient au début ou à la fin de leur mandat. Il ne prévoit pas de restrictions à l'endroit des anciens ministres; de telles restrictions se trouvent dans la *Loi sur les conflits d'intérêts*, et elles sont examinées plus loin.

### **Engagement visant du travail dans l'après-mandat**

La question 3 porte sur la mesure dans laquelle il est pertinent qu'un accord concerne du travail à effectuer après la fin du mandat :

Importe-t-il que l'engagement en cause vise du travail qui doit être effectué après que le premier ministre quittera son poste de premier ministre? Le temps écoulé depuis que le premier ministre a quitté son poste importe-t-il? Les réponses à ces questions sont-elles différentes pour un député qui a été premier ministre?

Cette question comporte au moins deux aspects. Le premier est de savoir si la conclusion d'un contrat ou d'un engagement risque de violer les règles d'éthique si le travail est à effectuer plus tard. Le deuxième concerne l'existence de restrictions quant au genre de travail qu'un ancien titulaire de charge publique peut entreprendre après son mandat.

### ***Conclusion d'un contrat pendant un mandat***

La question de savoir s'il importe qu'un engagement vise du travail à effectuer ultérieurement peut dépendre de la nature de l'engagement et de son aspect formel. Il y a une grande différence entre une situation où une personne dit : « Venez me voir, je

---

élément entraînera l'interdiction d'un emploi extérieur ou d'une activité extérieure. Il doit y avoir suffisamment de souplesse pour permettre une évaluation au cas par cas.

pourrais avoir du travail à vous confier après votre mandat », et la conclusion d'une entente précise sur l'exécution de travaux bien définis, fût-ce à une date ultérieure.

Lorsque le travail en cause a été défini et qu'une entente a été conclue, il semblerait que les règles de la *Loi sur les conflits d'intérêts* et du Code des députés traitant de l'emploi et des activités extérieures soient d'application. Le fait même de conclure un contrat peut être perçu comme une activité extérieure même si, comme on l'a vu plus haut, cette interprétation n'est pas dénuée d'ambiguïté. Tout compte fait pourtant, comme les règles permettent les offres et l'acceptation d'offres, la conclusion d'un contrat est acceptable pourvu qu'aucun travail ne soit effectué aux termes du contrat avant la fin de l'emploi dans le secteur public.

L'article 15 de la *Loi sur les conflits d'intérêts* prévoit que les titulaires de charge publique principaux doivent s'abstenir d'entreprendre certaines activités qui correspondent à un emploi extérieur. Néanmoins, comme on l'a vu plus haut, la Loi prévoit qu'ils peuvent recevoir des offres d'emploi. En toute logique donc, bien que ce ne soit pas expressément affirmé, il est raisonnable de s'attendre à ce qu'une personne qui accepte une offre doive cesser d'être un titulaire de charge publique principal au moment où le nouveau travail débute véritablement. Il importe de souligner que l'exercice d'une profession ou le fait d'entreprendre une activité commerciale n'est pas une situation équivalente à la possession de biens contrôlés. En ce qui concerne les biens contrôlés, un titulaire de charge publique principal peut les déposer dans une fiducie sans droit de regard (para. 27(1)); cette solution n'a toutefois pas de sens dans le contexte d'un emploi direct – qui est interdit par le paragraphe 15(1). Si des titulaires de charge publique principaux peuvent recevoir des offres d'emploi, le fait d'accepter un emploi qui doit débiter pendant leur mandat les oblige assurément à démissionner de leur poste de titulaire de charge publique principal. Tout bien pesé, en ce qui concerne le moment en cause, il semble qu'un titulaire de charge publique principal puisse accepter des offres d'emploi extérieur vers la fin de son mandat, pourvu que le travail doive débiter après que le titulaire de charge publique quitte son poste. Cette interprétation n'est pas expressément affirmée, mais elle est logique compte tenu de l'interaction des règles prévues par la loi visant les offres, leur acceptation et l'emploi extérieur. Bien que logique, cette interprétation recèle une grande ambiguïté; aussi le lien entre offre,

acceptation et interdiction de travail extérieur dans le cas des titulaires de charge publique principaux devrait-il être expressément clarifié dans la loi (voir la rubrique « Modification de la *Loi sur les conflits d'intérêts* »).

### ***Conclusion d'un contrat à l'égard de travail à effectuer après le mandat***

Le fait d'effectuer du travail après le mandat ou même d'envisager de le faire soulève des questions au sujet des obligations dans l'après-mandat. Comme on l'a souligné plus haut, l'imposition de certaines restrictions à l'activité dans l'après-mandat sert les intérêts des secteurs tant privé que public. Aussi bien la *Loi sur les conflits d'intérêts* que la *Loi sur le lobbying* traite de ces restrictions.

### ***Restrictions de l'après-mandat et Loi sur les conflits d'intérêts***

L'interdiction la plus générale ayant trait à l'après-mandat de titulaires de charge publique se trouve à l'article 33, qui est rédigé comme suit :

Il est interdit à tout ex-titulaire de charge publique d'agir de manière à tirer un avantage indu de sa charge antérieure.

Tout dépendant de la nature du travail exigé par un engagement, l'ancien titulaire de charge publique peut se trouver dans une situation où il tirerait un avantage indu.

La Loi ne définit pas l'expression « avantage indu ». Des variantes apparaissent dans la jurisprudence relevant de divers domaines ainsi que dans les lois et la réglementation<sup>74</sup>. Le mot « indu », selon le sens commun, signifie inconvenant, indécent, inopportun et mal adapté<sup>75</sup>. Il peut aussi évoquer l'abus, par exemple au sens d'« abus de procédure », et l'iniquité. Une « influence indue » peut équivaloir à infléchir des décisions et à influencer illégitimement leurs résultats<sup>76</sup>. Le terme « avantage » peut être

---

<sup>74</sup> Au Québec par exemple, l'article 17 du *Règlement sur l'éthique et la déontologie des administrateurs publics*, D. 824-98, utilise l'expression « avantages indus ». Voir aussi des arrêts comme *Turner-Lienaux v. Campbell*, [2004] 3 CPC (6th) 289 C.A. N.-É., où il a été jugé qu'un avocat avait utilisé sa position de façon à obtenir un avantage indu en agissant de façon cavalière et en étant manipulateur.

<sup>75</sup> Voir le renvoi au terme « impropres » au *Shorter Oxford Dictionary* dans *Words and Phrases* (Carswell).

<sup>76</sup> *Words and Phrases* (Carswell). Voir le renvoi à l'affaire *Lakeshore Workmen's Council v. Lakeshore Mines Ltd.*, [1944] 1 DLR 53, 56.

perçu comme l'amélioration de sa situation, une supériorité ou une circonstance favorable<sup>77</sup>.

Les anciens titulaires de charge publique ont l'avantage d'avoir travaillé en utilisant les méthodes gouvernementales, de connaître des acteurs clés dans des domaines qui peuvent intéresser des clients, d'avoir noué des liens avec d'autres fonctionnaires et de bien connaître des renseignements précis sur certaines questions. En outre, comme l'a indiqué un bulletin d'interprétation fédéral sur le lobbying, les anciens ministres, même s'ils ont quitté leur poste depuis quelque temps, peuvent avoir une influence simplement du fait de leurs fonctions antérieures<sup>78</sup>. Ces connaissances, cette personne et ces fonctions confèrent un avantage. L'utiliser à mauvais escient ou à d'autres fins que le bien public au sein de la fonction publique pourrait être perçu comme tirer un avantage indu. On peut concevoir qu'une telle utilisation à mauvais escient équivaut à l'exercice d'une influence induue, et à la manipulation et l'abus de pouvoir par le détournement de connaissances ou de relations qui devaient être utilisées au service du public. Si des titulaires de charge publique concluent des engagements fondés sur de tels éléments, ils peuvent être perçus comme tirant un avantage indu et, par conséquent, violant une partie de la *Loi sur les conflits d'intérêts*.

Y a-t-il un avantage « non indu » à tirer, ou y a-t-il un élément dont on peut tirer un avantage légitime? Le libellé implique que tel est le cas, et c'est le corollaire de ce qui précède. Les anciens titulaires de charge publique devraient assurément pouvoir tirer parti des connaissances et de l'expérience qu'ils ont accumulées. Le fait de tirer parti de connaissances particulières liées à des affaires particulières, et de tirer parti de relations pourrait mener non seulement à des violations de la Loi mais aussi à de la corruption et à des infractions criminelles. Par contre, il est assurément permis d'utiliser les connaissances et l'expérience au sens large et de façon générale.

La *Loi sur les conflits d'intérêts* contient des interdictions précises sur la mauvaise utilisation de renseignements, la représentation d'une partie à l'égard d'affaires dont le titulaire de charge publique traitait pendant son mandat et la conclusion de contrats. Les articles 34 et 35 affirment ceci :

---

<sup>77</sup> *Words and Phrases* (Carswell). Voir le renvoi au *Concise Oxford Dictionary*.

<sup>78</sup> Voir le bulletin d'interprétation *Divulgarion des charges publiques antérieures* (Ottawa : Commissariat au lobbying du Canada, site web, 2009); voir en particulier la rubrique « Considérations ».



#### 34(1) Représentation antérieure de la Couronne

Il est interdit à tout ex-titulaire de charge publique d'agir au nom ou pour le compte d'une personne ou d'un organisme relativement à une instance, une opération, une négociation ou une autre affaire à laquelle la Couronne est partie et dans laquelle il a représenté ou conseillé celle-ci.

#### 34(2) Renseignements inappropriés

Il est interdit à tout ex-titulaire de charge publique de donner à ses clients, ses associés en affaires ou son employeur des conseils fondés sur des renseignements non accessibles au public obtenus lors de son mandat.

Règles régissant les ex-titulaires de charge publique principaux

#### 35(1) Interdiction : contrats

Il est interdit à tout ex-titulaire de charge publique principal de conclure un contrat de travail ou d'accepter une nomination au conseil d'administration d'une entité avec laquelle il a eu des rapports officiels directs et importants au cours de l'année ayant précédé la fin de son mandat, ou d'accepter un emploi au sein d'une telle entité.

#### 35(2) Interdiction : représentations

Il est interdit à tout ex-titulaire de charge publique principal d'intervenir, contre rémunération ou non, pour le compte ou au nom de toute personne ou entité, auprès d'un ministère, d'un organisme, d'un conseil, d'une commission ou d'un tribunal avec lequel il a eu des rapports officiels directs et importants au cours de l'année ayant précédé la fin de son mandat.

#### 35(3) Interdiction : anciens ministres

Il est interdit à tout ex-titulaire de charge publique principal qui était ministre ou ministre d'État d'intervenir auprès d'un ancien collègue faisant encore partie du cabinet.

Ces dispositions imposent plusieurs restrictions aux titulaires de charge publique principaux : interdiction de contrats visant des services dans des domaines où ils avaient des rapports directs et importants; et interdiction de représentations auprès d'un ministre qui était ministre en même temps qu'eux. Les lois provinciales prévoient des restrictions semblables, sans qu'elles soient aussi exhaustives. L'article 17 de la *Loi de 1994 sur*

*l'intégrité des députés* de l'Ontario<sup>79</sup> est intéressant parce qu'il n'impose pas seulement des restrictions aux anciens députés, mais aussi le devoir au Conseil exécutif de ne pas octroyer de contrats à d'anciens députés ou recevoir leurs représentations. Cette restriction permet une surveillance plus complète et un dispositif de contrôle plus étendu de la mauvaise utilisation potentielle d'une charge publique que ne le fait le régime fédéral<sup>80</sup>. L'article 32 de la *Conflicts of Interest Act* de l'Alberta<sup>81</sup> définit comme une infraction le fait qu'un ministre accorde sciemment un contrat à un ancien ministre violant les restrictions de l'après-mandat. De telles dispositions établissent clairement que le Cabinet ou les ministres en poste (à titre individuel) ont aussi une responsabilité; il n'incombe pas uniquement aux anciens ministres d'agir de façon responsable.

On peut présumer que le contraire de rapports directs et importants, c'est-à-dire des rapports indirects et minimaux, est permis. L'absence d'intervention ministérielle revêt une importance évidente ici, et si la tâche ou le but visé par un engagement consiste à communiquer avec les personnes que le ministre a connues et avec lesquelles il a travaillé, il y a un grave problème. Les difficultés peuvent être plus complexes et plus vastes dans certaines circonstances, lorsque le ministre était le premier ministre, et moins dans d'autres circonstances. Par exemple, le premier ministre aurait disposé de renseignements confidentiels accessibles à peu d'autres membres du gouvernement, donc le risque de mauvaise utilisation des renseignements est sans doute plus grand. Cependant, comme d'autres ministres et leurs représentants et administrateurs effectuent la plus grande partie du travail opérationnel du gouvernement, il n'est guère probable que le premier ministre aurait des rapports directs avec un grand nombre de responsables gouvernementaux. Le premier ministre a des rapports importants avec de nombreuses personnes, mais des rapports directs avec un petit nombre. La question des représentations et des nominations peut constituer une lacune importante des mesures législatives, parce que l'influence d'un premier ministre et d'un ancien premier ministre est vraisemblablement considérable. En l'occurrence, le critère « directs et importants »

---

<sup>79</sup> L.O. 1994, ch. 38.

<sup>80</sup> Voir aussi l'article 8 de la *Members' Conflict of Interest Act* de la Colombie-Britannique, RSBC 1996, ch. 287.

<sup>81</sup> RSA 2000, ch. C-23.

peut en définitive être trop étroit; le critère « directs ou importants » pourrait être plus opportun.

Enfin, il y a des limites de temps aux restrictions fédérales. En ce qui concerne les titulaires de charge publique, la limite est de deux ans après le dernier jour en fonction. Un membre du personnel ministériel peut demander une exemption de cette limite, mais pas un ministre. Un ancien premier ministre serait astreint à une période de deux ans.

### *Restrictions de l'après-mandat et Loi sur le lobbying*

Comme il en a été question dans la section générale sur les dispositions législatives et les politiques entourant la *Loi sur le lobbying*, des limites sont imposées au lobbying effectué par des « titulaires d'une charge publique désignée ». Parmi ceux-ci figurent les ministres (*Loi sur le lobbying*, alinéa 2(1)a)).

L'interdiction à l'égard du lobbying est énoncée comme suit :

10.11(1) Il est interdit à tout ancien titulaire d'une charge publique désignée, pour la période de cinq ans qui suit la date de cessation de ses fonctions à ce titre, d'exercer les activités suivantes :

- a) celles visées aux alinéas 5(1)a) et b), dans les circonstances prévues au paragraphe 5(1);
- b) celles visées à l'alinéa 7(1)a), s'il agit pour l'organisation qui l'emploie;
- c) celles visées à l'alinéa 7(1)a), s'il agit pour la personne morale qui l'emploie et que ces activités constitueraient une part importante de l'ensemble des activités qu'il exerce pour cet employeur.

En l'espèce, l'alinéa 10.11(1)a) semble être la disposition la plus pertinente.

L'activité de lobbying est décrite comme suit à l'article 5 :

5(1) Est tenue de fournir au commissaire, en la forme réglementaire, une déclaration contenant les renseignements prévus au paragraphe (2) toute personne (ci-après « lobbyiste-conseil ») qui, moyennant paiement, s'engage, auprès d'un client, d'une personne physique ou morale ou d'une organisation :

- a) à communiquer avec le titulaire d'une charge publique au sujet des mesures suivantes :
  - (i) l'élaboration de propositions législatives par le gouvernement fédéral ou par un sénateur ou un député,

- (ii) le dépôt d'un projet de loi ou d'une résolution devant une chambre du Parlement, ou sa modification, son adoption ou son rejet par celle-ci,
- (iii) la prise ou la modification de tout règlement au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur les textes réglementaires*,
- (iv) l'élaboration ou la modification d'orientation ou de programmes fédéraux,
- (v) l'octroi de subventions, de contributions ou d'autres avantages financiers par Sa Majesté du chef du Canada ou en son nom,
- (vi) l'octroi de tout contrat par Sa Majesté du chef du Canada ou en son nom;

b) à ménager pour un tiers une entrevue avec le titulaire d'une charge publique.

Si un engagement a été conclu à l'égard de lobbying en général ou d'une des fins indiquées ci-dessus, la restriction de cinq ans sera d'application. L'article 10.11 prévoit certaines exceptions, mais aucune ne s'applique à une personne qui a été ministre pendant une période importante.

La violation de cette interdiction est une infraction grave, assortie d'une amende maximale de 50 000 \$ (para. 14(2)).

### **Objet de l'engagement**

La question 4 demande si l'objet de l'engagement est en soi important dans l'optique des règles et interdictions :

Le genre de travail (l'objet) visé par l'accord importe-t-il? Un certain genre de travail est-il acceptable et non un autre?

### ***Objet***

Les questions entourant l'objet d'un engagement de lobbying sont évoquées plus haut dans la section « Conclusion d'un contrat à l'égard de travail à effectuer après le mandat ». Si un ancien titulaire d'une charge publique désignée se livre à du lobbying sur un ensemble donné de dossiers – par exemple, à l'égard de la passation de contrats –, il viole l'article 10.11 et commet une infraction.

### ***Genre de travail***

Le genre de travail à effectuer dans le cadre d'un engagement a son importance dans un sens général. Comme on l'a vu plus haut, il existe des interdictions claires à l'égard de

certaines genres de travail qui serait effectué par des titulaires de charge publique principaux (voir plus haut la section « Transactions privées, offres et premier ministre ») et d'anciens titulaires de charge publique principaux (voir plus haut la section « Engagement visant du travail dans l'après-mandat »). Par exemple pendant qu'ils sont en poste, les titulaires de charge publique principaux ne peuvent pas détenir un emploi ou exercer une profession. Il est interdit aux anciens titulaires de charge publique principaux d'entreprendre du travail de représentation et de conclure des contrats de travail dans certains contextes, ainsi qu'il en est question plus haut.

Le genre de travail concerne moins les députés comme tels, qui peuvent poursuivre des affaires et exercer des professions pourvu que ce travail n'entrave pas leurs fonctions officielles et qu'ils déclarent les conflits s'il y a lieu (voir plus haut la section « Députés et accords d'engagement »). Ils ne peuvent pas directement conclure de contrat avec le gouvernement du Canada sans obtenir du commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique un avis selon lequel ce travail ne risque pas d'entraver leurs fonctions officielles<sup>82</sup>. Il est aussi interdit aux députés de recevoir une rémunération à l'égard de services rendus à toute personne concernant des projets de loi, des contrats ou d'autres affaires dont sont saisies la Chambre des communes ou le Sénat<sup>83</sup>.

### **Paiement à l'égard d'un engagement versé après qu'une personne a quitté son poste**

La question 5 concerne le moment où un paiement à l'égard d'un engagement est reçu :

Un accord sur un engagement visant des travaux juridiques suppose habituellement que des montants sont versés pour des travaux futurs. Importe-t-il qu'aucun montant n'ait été versé dans le cadre de l'engagement avant que le premier ministre ne quitte son poste? Le temps écoulé depuis que le premier ministre a quitté son poste importe-t-il?

---

<sup>82</sup> Fait intéressant, le commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique a reçu des députés peu de demandes de conseils à l'égard d'activités extérieures et autres contrats. Voir commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique, *Rapport annuel, 2007-2008*.

<sup>83</sup> *Loi sur le Parlement du Canada*, L.R.C. 1985, ch. P-1, par. 41(1).

***Paiement à l'égard d'un engagement versé lorsque le premier ministre a quitté son poste***

La nature des engagements et des paiements connexes a été examinée au début de la section « Accord sur un engagement conclu par un premier ministre ». En un sens, il est possible de soutenir qu'il n'existe aucun engagement si aucun paiement n'a été versé – il y a tout au plus un accord de s'entendre avant la conclusion d'un engagement. On peut aussi soutenir qu'il est très important de savoir si le premier ministre n'a accepté aucun montant avant de quitter son poste parce qu'aucun accord n'avait été conclu pendant qu'il était en poste. Le caractère formel ou informel d'un engagement n'a ici aucune importance. Ce qui est essentiel est de savoir s'il a été conclu un accord mettant en jeu des obligations contractuelles ou des obligations en vertu de la loi ou de la common law en matière d'emploi.

Comme on l'a souligné plus haut, les avocats et d'autres professionnels demandent souvent des avances d'honoraires avant d'entreprendre un travail. Si telle était la situation dans le cas présent, la relation de travail entre le premier ministre et l'homme d'affaires n'aurait pas débuté avant que le premier ministre ne quitte son poste, mais il aurait conclu une forme d'entente contractuelle, et certains éléments de la *Loi sur les conflits d'intérêts* visant l'emploi extérieur pourraient être d'application, comme on l'a vu plus haut. Si aucun paiement n'a été versé, en l'absence de tout autre facteur étayant l'existence d'un contrat, aucun accord sur un engagement ni aucun contrat de quelque espèce que ce soit n'a été conclu, et la règle sur les contrats figurant dans la *Loi sur les conflits d'intérêts* ne serait pas d'application. Comme la Loi permet la réception et l'acceptation d'offres, le simple fait de rechercher des clients ne serait vraisemblablement pas interdit en vertu de la Loi et ne devrait pas être interprété comme détenir un emploi au sens de l'article 15.

Du reste, si l'ancien premier ministre a accepté l'engagement alors qu'il était simple député, le Code des députés est d'application. Il permet des relations d'affaires tant qu'elles n'entravent pas les fonctions officielles.

***Le temps écoulé depuis que le premier ministre a quitté son poste importe-t-il?***

Le temps écoulé depuis que le premier ministre a quitté son poste importe selon l'objet du lobbying ou des contrats en cause avec le gouvernement, comme il en a été question plus haut. La *Loi sur le lobbying*, par exemple, interdit pendant cinq ans le lobbying effectué par des titulaires de charge publique comme un ancien premier ministre. Comme on l'a vu précédemment, il y a aussi des interdictions à l'égard de la conclusion de contrats avec le gouvernement par des anciens ministres. Certaines activités sont clairement interdites aux anciens ministres pendant des périodes déterminées. Ces interdictions ne concernent pas le versement d'un paiement ou la conclusion d'un contrat en tant que tels; plutôt, elles visent des activités faisant l'objet d'une restriction ou d'une interdiction, et ce, pendant une période déterminée.

**Communication avec des entités étrangères**

La question 6 demande s'il importe que l'engagement vise du travail pour le compte d'une entité étrangère ou d'un gouvernement étranger :

Importe-t-il que l'engagement vise du travail pour le compte d'une entité étrangère ou d'un gouvernement étranger plutôt que du gouvernement canadien? Si c'est le cas, y a-t-il en la matière une carence dans la législation actuelle qui devrait être comblée?

La loi et les politiques ne traitent pas vraiment des activités menées à l'intention d'intérêts étrangers. Elles visent essentiellement le comportement au sein du gouvernement et du Parlement canadiens, et envers eux.

Des règles comme l'interdiction faite à une personne de tirer un « avantage indu » de sa situation peuvent entrer en jeu. Ce serait le cas par exemple si un premier ministre a noué des liens étroits avec des hommes d'État étrangers et des membres de leurs gouvernements, puis a exploité ou utilisé ces liens à mauvais escient. Manifestement, ce ne serait pas dans l'intérêt du gouvernement canadien qu'un ancien ministre ou premier ministre compromette les relations entre gouvernements en profitant de son ancienne situation. Outre ce principe général toutefois, la question posée dans un tel contexte est extrêmement ambiguë.

Fait intéressant, les interdictions imposées par la *Loi sur les conflits d'intérêts* au sujet des contrats et des représentations auprès d'un ministère, d'un organisme, d'un conseil, d'une commission ou autre ne précise pas que ces entités doivent être canadiennes. Cependant, telle est vraisemblablement l'intention des dispositions; elles semblent viser à prévenir la mauvaise utilisation d'une charge et une influence indue au sein d'organismes dans lesquels l'ancien titulaire de charge publique avait quelque autorité.

Dans la mesure où il peut y avoir risque de préjudice aux relations et interactions du Canada avec des entités étrangères et des gouvernements étrangers, la modification des dispositions législatives actuelles serait opportune.

## Résumé

Les principales dispositions législatives examinées dans l'optique de ces six questions, outre les articles sur les définitions et l'interprétation, sont indiquées au tableau 1.

**Tableau 1 – Principales dispositions législatives pertinentes aux six questions posées dans la présente étude**

<i>Situation</i>	<i>Dispositions législatives</i>
Premier ministre en poste	<i>Loi sur les conflits d'intérêts</i> , art. 4, 5, 10, 15, 24
Député en poste	<i>Code régissant les conflits d'intérêts des députés</i> , al. 2a), art. 7, 8
Après-mandat	<i>Loi sur les conflits d'intérêts</i> , art. 33, 34, 35; <i>Loi sur le lobbying</i> , para. 5(1), 10.11(1)

Il existe d'importantes distinctions entre les obligations dont sont assorties les responsabilités des ministres (y compris du premier ministre) et des députés. En tant que ministre, un premier ministre est assujéti à la *Loi sur les conflits d'intérêts*, selon laquelle il est un titulaire de charge publique principal. Dès lors, l'article 15 de la Loi lui interdit diverses activités extérieures comme l'exercice d'une profession ou le travail comme consultant rémunéré (à l'exception d'un travail pour une société de la Couronne et d'une activité philanthropique).

Il n'est pas interdit aux titulaires de charge publique principaux d'accepter des offres d'emploi (ni, peut-on déduire, des engagements visant du travail futur). Si un



contrat d'emploi ou un engagement vise par contre du travail non pas futur mais devant débiter immédiatement, la personne ne peut pas demeurer titulaire de charge publique principal (à moins de répudier le contrat, ce qui annulerait l'effet de l'acceptation de l'offre). Comme on l'a vu plus haut, un travail n'est pas analogue à des biens contrôlés qui peuvent être déposés dans une fiducie sans droit de regard : il est impossible pour les titulaires de charge publique principaux de réorganiser leurs activités dans le cas d'un emploi extérieur. Si le travail comprend du lobbying auprès du gouvernement, la *Loi sur le lobbying* assujettit un ancien titulaire de charge publique à une interdiction de cinq ans. Si le travail consiste à conclure des contrats avec le gouvernement ou à faire des représentations auprès du gouvernement et que l'ancien ministre avait des rapports officiels au sein du gouvernement, il existe des interdictions dont certaines s'appliquent pour une durée limitée et d'autres, plus longtemps.

Les députés sont plus libres que les titulaires de charge publique et surtout que les titulaires de charge publique principaux de se livrer à des activités extérieures et d'accepter une rémunération extérieure. Ils sont soumis à moins de restrictions aussi bien pendant leur mandat que par la suite. Pendant leur mandat, ils ne doivent pas favoriser leurs intérêts personnels aux dépens de leurs devoirs publics, et leurs intérêts personnels ne peuvent pas l'emporter sur leurs devoirs officiels. Les principes de leur code sont plus vastes, en ce sens où ils tiennent compte des conflits d'intérêts apparents.

## **RENFORCER LES LOIS ACTUELLES**

Comme la présente étude l'a souligné, certaines absences et ambiguïtés du régime législatif actuel pourraient être palliées ou supprimées. Pour étudier plus avant cette possibilité, il est instructif d'examiner certaines des différences entre le premier *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat* et les dispositions législatives actuelles. Des améliorations précises à ces dispositions seront ensuite suggérées.

## **TRANSFORMATION DU CODE RÉGISSANT LA CONDUITE DES TITULAIRES DE CHARGE PUBLIQUE EN CE QUI CONCERNE LES CONFLITS D'INTÉRÊTS ET L'APRÈS-MANDAT EN LOI SUR LES CONFLITS D'INTÉRÊTS**

Il existe d'importantes différences entre le Code de 1985 et l'actuelle *Loi sur les conflits d'intérêts*. La création d'un code prévu par la loi ainsi que d'un poste de commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique chargé de surveiller le respect du code et de faire rapport au Parlement est un changement très important et intéressant. Des sanctions administratives pécuniaires ont été instituées et le commissaire à l'éthique a été investi du pouvoir de rendre des ordonnances préliminaires, le tout étant susceptible d'entraîner une transformation encore plus poussée du régime de l'éthique<sup>84</sup>. Actuellement, ces sanctions ont trait aux exigences de déclaration. Bien qu'il soit important, le pouvoir du commissaire à l'éthique est clairement limité : il n'est pas habilité à rendre des ordonnances à l'égard des interdictions et règles d'éthique majeures intégrées à la loi. Néanmoins, comme il s'agit du premier cas au Canada où un commissaire à l'éthique est investi du pouvoir de rendre des ordonnances, il a son importance et il pourrait mener à des pouvoirs plus étendus. Dans l'optique de la présente étude, les principaux changements positifs entre le Code et la Loi sont les interdictions plus sévères entourant les contrats. Il existe maintenant davantage d'actions expressément interdites en matière de contrats qu'il n'y en avait précédemment<sup>85</sup>.

Une règle qui est apparue dans le Code de 1985 et qui se retrouve dans les principes du Code des députés mais non dans la Loi actuelle est celle concernant les conflits d'intérêts apparents. Le paragraphe 5(2) du Code de 1985 est rédigé comme suit :

Le respect du présent code ne dispense en aucune manière les titulaires de charge publique de l'obligation de prendre les dispositions supplémentaires qui s'imposent pour éviter les conflits d'intérêts réels, potentiels ou apparents.

Les principes du Code des députés évoquent les conflits apparents, mais cette notion ne figure pas dans la version actuelle de la *Loi sur les conflits d'intérêts*. Même si

---

<sup>84</sup> À noter toutefois, le commissaire a minimisé l'importance de cet aspect des nouvelles dispositions lors d'une séance de questions-réponses consécutive à une allocution prononcée au EthicsCA Centre à Toronto, en mai 2008.

<sup>85</sup> Voir par exemple les articles 13 et 14 de la *Loi sur les conflits d'intérêts*.

un conflit d'intérêt apparent peut ne pas être facile à discerner, il s'agit d'un concept valable. Nonobstant l'arrêt de 2004 de la Cour fédérale dans l'affaire *Stevens c. Canada*<sup>86</sup>, le rapport de la Commission Parker<sup>87</sup> l'a exploré et décrit utilement. Le juge Parker a indiqué qu'il y a conflit d'intérêts réel lorsqu'un titulaire de charge publique a un intérêt personnel dont il a conscience et qui a un lien avec ses fonctions publiques suffisant pour influencer l'exécution de ces fonctions. Il a défini un conflit d'intérêts apparent comme une situation où « une personne raisonnablement bien informée puisse raisonnablement conclure des circonstances qui entourent une affaire que le titulaire d'une charge publique doit avoir été conscient de ses intérêts privés ».<sup>88</sup> Plus récemment, l'Enquête Bellamy sur Toronto Computer Leasing a affirmé l'utilité du principe du conflit d'intérêts apparent<sup>89</sup>. Pour la juge Bellamy, [TRADUCTION] « un conflit apparent existe lorsqu'une personne pourrait raisonnablement conclure qu'il existe un conflit d'intérêts »<sup>90</sup>. La notion est bien connue en droit, et découle de l'idée d'une crainte raisonnable de partialité – c'est-à-dire une crainte raisonnable que des personnes raisonnablement bien informées pourraient avoir un parti pris<sup>91</sup>. Un tel concept peut être pertinent dans un cas comme celui à l'étude, lorsque les apparences d'une action officielle peuvent avoir eu une importance et, de fait, peuvent continuer d'avoir une

---

<sup>86</sup> [2005] 2 R.C.F. 629. Dans cette affaire, la Cour fédérale a jugé que la Commission Parker, qui faisait enquête sur des allégations de conflits d'intérêts concernant l'honorable Sinclair M. Stevens, avait outrepassé sa compétence en définissant les concepts de conflits d'intérêts véritables et apparents. La Commission avait pour mandat d'établir si l'ancien ministre avait violé les dispositions sur les conflits d'intérêts du *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat* (1985). Selon la Cour, la Commission n'aurait pas dû adopter ses propres définitions de conflits véritables et apparents. En toute déférence, il nous semble étrange que, comme la Cour l'a souligné, le Code ne définissait pas les termes alors que la Commission avait pour mandat de déterminer s'il y avait des conflits! Il fallait donner un certain sens aux termes pour que la Commission puisse s'exécuter. Le jugement de la Cour s'appuie sur la notion que l'ancien ministre n'aurait pas pu connaître un critère qu'élaborerait ultérieurement une commission faisant enquête sur son comportement. Ce qui est troublant dans ce jugement est qu'il ne reconnaît pas l'évolution des concepts de conflit d'intérêts dans le droit administratif et d'autres domaines du droit. La Commission Parker a invoqué des concepts bien compris mettant en cause la justice naturelle et la crainte raisonnable de partialité. Le gouvernement n'a pas fait appel de la décision de la Cour fédérale. En un sens pourtant, d'un point de vue conceptuel, l'issue de l'affaire *Stevens* n'importe guère en soi. La notion de conflit d'intérêts apparent s'est enracinée et, bien qu'elle ne soit certainement pas acceptée universellement, elle a été intégrée aux lois et aux politiques au fil des ans.

<sup>87</sup> Commission d'enquête sur des faits reliés à des allégations de conflit d'intérêts concernant l'honorable Sinclair M. Stevens, *Rapport* (Ottawa : Ministère des Approvisionnements et Services, 1987).

<sup>88</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>89</sup> Toronto Computer Leasing Inquiry and Toronto External Contracts Inquiry, *Report*, vol. 2 (Toronto : Ville de Toronto, 2005) [Enquête Bellamy].

<sup>90</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>91</sup> Levine, *The Law of Government Ethics*, 11.

importance. Fait intéressant, le Code de 1985 traitait de cette possibilité alors que les dispositions législatives actuelles ne le font pas.

L'intégrité du gouvernement est essentielle. Aussi bien l'intégrité réelle que l'apparence de l'intégrité doivent être manifestes dans l'action gouvernementale afin de favoriser et préserver la confiance du public<sup>92</sup>. Si un responsable gouvernemental semble avoir un parti pris ou se trouver dans une situation de conflit, son impartialité et son intégrité sont mises en cause. Dans l'arrêt *Hinchey*<sup>93</sup>, discutant de l'objet de l'article 121 du *Code criminel*, la juge L'Heureux-Dubé a indiqué que l'objet de l'article « n'est pas simplement de préserver l'intégrité du gouvernement mais aussi de préserver l'apparence d'intégrité ». Elle a cité l'arrêt *Greenwood*<sup>94</sup> et repris les paroles du juge Doherty selon lesquelles [TRADUCTION] « les transactions des gouvernements doivent être à l'abri de tout soupçon de contreparties occultes »<sup>95</sup>. Lorsque les apparences risquent de nuire au gouvernement, elles doivent assurément être prises en compte. En ce sens, l'actuelle *Loi sur les conflits d'intérêts* est lacunaire.

### **MODIFICATION DE LA LOI SUR LES CONFLITS D'INTÉRÊTS**

Il est des modifications conceptuelles et pratiques qui pourraient améliorer la *Loi sur les conflits d'intérêts*.

#### **Conflit d'intérêts apparent**

La Loi devrait comprendre un énoncé précis sur les conflits d'intérêts apparents. Cette expression pourrait être définie, par exemple, comme elle l'est dans la *Members' Conflict of Interest Act*<sup>96</sup> de la Colombie-Britannique. Le paragraphe 2(2) de la Loi est rédigé comme suit :

[TRADUCTION]

(2) Pour l'application de la présente loi, un député a un conflit d'intérêts apparent si une personne raisonnablement bien informée peut raisonnablement percevoir

---

<sup>92</sup> Voir par exemple M. Young, *Les codes régissant les conflits d'intérêts pour les parlementaires : un long cheminement* (Ottawa : Bibliothèque du Parlement, Division du droit et du gouvernement, 2006).

<sup>93</sup> *R. c. Hinchey*, [1996] 3 R.C.S., par. 16.

<sup>94</sup> *R. c. Greenwood* (1991), 5 OR (3rd), 71 (C.A. Ont.).

<sup>95</sup> *R. c. Hinchey*, [1996] 3 R.C.S., par. 16. Pour une analyse plus approfondie assortie de citations de l'arrêt *Hinchey*, voir Levine, *The Law of Government Ethics*, 13.

<sup>96</sup> RSBC 1996, ch. 287.

que la capacité du député d'exercer un pouvoir officiel ou d'exécuter un devoir officiel ou une fonction officielle peut être entravée par son intérêt personnel.

En Colombie-Britannique, en cas de conflit d'intérêts apparent dans une affaire donnée, les députés de l'Assemblée législative violent la loi uniquement s'ils interviennent dans l'affaire en cause. Ils ne violent pas la loi du simple fait de se trouver dans une situation où ils ont un conflit d'intérêts apparent. L'ancien commissaire H.A.D. Oliver s'est exprimé comme suit à ce sujet :

[TRADUCTION]

En ce qui concerne les conflits d'intérêts apparents, la question est de savoir si le député a exercé un pouvoir ou exécuté un devoir officiel ou une fonction officielle alors qu'une personne raisonnablement bien informée aurait pu percevoir que la capacité du député d'exercer un pouvoir, un devoir ou une fonction devait nécessairement être entravée par ses intérêts personnels. Le risque d'apparence de conflit survient chaque fois qu'il existe une perception raisonnable qu'un député est en mesure de favoriser ses intérêts personnels en exerçant un pouvoir, un devoir ou une fonction officiels, c'est-à-dire qu'il a la « capacité » de le faire. Cependant, il y a violation de la Loi uniquement si le député exerce de fait un pouvoir officiel ou exécute un devoir officiel ou une fonction officielle alors qu'il semble être en mesure de favoriser ses intérêts personnels.<sup>97</sup>

Un énoncé reprenant le critère des conflits d'intérêts apparents de la Colombie-Britannique devrait être adopté dans la loi canadienne. La loi de la Colombie-Britannique est presque la seule loi provinciale à prévoir un critère traitant des conflits d'intérêts apparents des députés provinciaux<sup>98</sup>. Ce critère est utile et a résisté à l'épreuve du temps.

Les apparences ont leur importance. La confiance du public peut être rehaussée ou anéantie par des actions qui semblent inconvenantes ou malhonnêtes même si elles ne le sont pas nécessairement. La société ne peut pas et ne doit pas s'en remettre entièrement aux apparences, parce qu'elles peuvent être tragiquement injustes et, au demeurant,

---

<sup>97</sup> Conflict of Interest Commissioner, *Opinion in the Matter of a Request by the Executive Council and an Inquiry pursuant to s. 21 of the Members' Conflict of Interest Act into Whether the H. Glen Clark has been in Breach of Any of the Sections of the Members' Conflict of Interest Act in Connection with the Approval in Principle of a Gaming License for the North Burnaby Inn / 545736 BC Ltd* (Victoria : Office of the Conflict of Interest Commissioner, 2001), 53.

<sup>98</sup> Le critère figure dans le Code des députés et le *Code de valeurs et d'éthique de la fonction publique* du gouvernement fédéral. Le rapport de l'enquête Bellamy a aussi suggéré qu'il soit utilisé comme critère pour Toronto, et il a été intégré à la *Loi de 2006 sur la fonction publique de l'Ontario*, L.O. 2006, ch. 35, art. 119 (article traitant des renvois). Les tendances récentes en ont fait un critère important.

parfaitement inexactes. Cependant, on peut très bien justifier l'intégration à la Loi d'un critère objectif des conflits d'intérêts apparents et de règles sur la façon de les traiter.

### **Surveillance des contrats conclus par d'anciens titulaires de charge publique principaux**

Les obligations en matière de contrats et leur surveillance, qu'il s'agisse ou non de contrats auxquels d'anciens ministres sont parties, ne devraient pas être du seul ressort du commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique. Comme il en a été question dans la section « Conclusion d'un contrat à l'égard de travail à effectuer après le mandat », les lois provinciales indiquent souvent qu'en octroyant un contrat, le Cabinet ou les ministres ont la responsabilité de s'assurer que d'anciens ministres ne concluent pas des contrats avec le gouvernement. Cet élément est important parce qu'il traduit une responsabilité collective du gouvernement de se surveiller lui-même. Une exigence semblable devrait être imposée soit au Bureau du Conseil privé, soit au Cabinet.

### **Offre, acceptation d'une offre et emploi**

Le lien entre les dispositions de la loi visant les offres d'emploi, leur acceptation et les emplois extérieurs devrait être précisé de façon absolument limpide. On a soutenu plus haut qu'aux fins de la Loi, les titulaires de charge publique principaux peuvent, de façon logique et cohérente, recevoir des offres d'emploi et les accepter. En revanche, ils ne peuvent pas continuer d'œuvrer comme titulaire de charge publique principal s'ils dépassent le stade de l'offre et de son acceptation et commencent véritablement le nouveau travail (à moins que ce ne soit en tant que titulaire de charge publique principal dans une autre fonction, ou que la situation corresponde à une des deux exceptions soulignées plus haut dans la section « Conclusion d'un contrat pendant un mandat »). Une telle restriction est manifestement conforme à l'objet de la Loi. Les dispositions de la Loi sur les offres et leur acceptation devraient renvoyer à l'article 15, qui vise l'emploi extérieur, et elles devraient préciser que les titulaires de charge publique principaux ne peuvent pas assumer deux emplois simultanément.

## **Engagement**

Les engagements ou autres ententes contractuelles exigeant un paiement à l'avance dans le cadre de l'offre et de son acceptation devraient être interdits pour les titulaires de charge publique. Cette restriction parerait à la situation inopportune où des responsables négocieraient, alors même qu'ils sont toujours en fonction, des paiements visant des travaux à effectuer ultérieurement. Elle aiderait aussi à atténuer toute préoccupation quant à un préjugé favorable au nouveau « patron » de la part d'un responsable qui est toujours tenu d'agir au profit de l'intérêt public.

## **Ambiguïtés**

Les ambiguïtés entourant les expressions comme « avantage indu » et « rapports importants » devraient être supprimées. Les préoccupations doivent être précisées plus clairement, par le biais de dispositions interprétatives. En ce qui concerne les rapports importants, des aides à l'interprétation comme le bulletin sur l'éthique de l'Alberta intitulé *Post Employment*<sup>99</sup> devraient être consultés. Même s'il est impossible de dresser une liste exhaustive des rapports importants, il est logique d'énumérer des exemples, comme le fait le bulletin, et de les intégrer à la loi. Par exemple, ce bulletin indique que l'expression [TRADUCTION] « rapports officiels importants » englobe les directives ministérielles à l'égard d'un dossier, peu importe que le ministre ait ou non eu des contacts personnels avec le personnel chargé d'exécuter ses directives. Il indique également que des rapports constants et routiniers peuvent témoigner de rapports importants entre un organisme et une personne, ou un ministère ou un organisme. Il indique encore que la participation régulière au processus d'élaboration des politiques d'un ministère ou organisme serait considérée comme équivalent à des rapports importants, tout comme la rédaction et la présentation de dossiers à l'intention du Cabinet. Tous ces indicateurs sont utiles, et il serait pertinent que le régime fédéral adopte ce genre de raisonnement. À tout le moins, il devrait préciser ses propres définitions, et il devrait faire la distinction entre les concepts de rapports importants et de rapports directs.

---

<sup>99</sup> Office of the Ethics Commissioner, *Ethics Bulletins – Post Employment* (Edmonton: Office of the Ethics Commissioner, janvier 1997).

La clarification de l'expression « avantage indu » – qui devrait évoquer la mauvaise utilisation de connaissances antérieures, de relations et d'influence – serait utile. Le fait d'obtenir l'accès aux voies du pouvoir grâce à des fonctions actuelles ou passées en vue de favoriser des intérêts personnels et le fait d'utiliser une influence destinée à servir uniquement l'intérêt public sont des exemples d'avantages indus. L'expression est ambiguë, et une clarification serait la bienvenue.

### ***MODIFICATION DU CODE DES DÉPUTÉS***

Trois grandes questions sont importantes à l'égard du Code des députés. Une d'elles concerne son statut, alors que les deux autres concernent les règles conceptuelles et substantives visant respectivement les conflits d'intérêts apparents et les restrictions d'après-mandat.

#### **Statut**

Le Code est ostensiblement non justiciable. Il est temps que le Parlement en fasse une loi. Toutes les provinces ont adopté de tels codes dans leurs lois sur les conflits d'intérêts et l'intégrité de leurs députés. Les assemblées législatives conservent le pouvoir décisionnel quant au sort réservé aux personnes qui violent les règles, mais ces règles ont force de loi. Il est grand temps que le Parlement adopte des règles au palier fédéral.

#### **Conflits d'intérêts apparents**

En ce qui concerne les conflits d'intérêts apparents, le Code des députés considère comme une question de principe la volonté de les éviter – un point de vue qui est important et même impressionnant. Il est nécessaire qu'il énonce clairement le critère des « apparences » dans les règles du Code. Un critère semblable à celui de la Colombie-Britannique dont il est question plus haut dans la section « Modification de la *Loi sur les conflits d'intérêts* » devrait être adopté.

#### **Restrictions d'après-mandat**

Dans l'ensemble, il semble opportun que le Code des députés ne prescrivent pas des restrictions d'après-mandat pour la plupart des députés. Il y aurait toutefois lieu



d'envisager une forme de restrictions d'après-mandat pour les députés qui ne sont pas visés par la *Loi sur les conflits d'intérêts* à titre d'anciens ministres ou conseillers, mais qui ont occupé des postes d'influence au Parlement. Par exemple, les secrétaires parlementaires ne sont pas expressément visés par la *Loi sur les conflits d'intérêts*. Les présidents de comités pourraient aussi être assujettis à une forme de restrictions d'après-mandat.

### ***QUESTIONS DE CULTURE ET D'APPLICATION***

La présente étude porte sur les règles de l'intégrité telles qu'elles étaient et telles qu'elles pourraient être. En l'absence de changement important dans la culture et les mécanismes d'application, les règles peuvent rester lettre morte peu importe leur clarté. Des règles en soi ne suffisent pas. Même si la présente étude vise surtout l'interprétation et l'amélioration des règles, il faut évoquer les questions de culture et d'application qui donneraient tout leur sens aux règles.

#### **Culture**

[TRADUCTION] Les valeurs doivent être davantage que de l'« art éthique » – un code de conduite joliment encadré et accroché à un mur. Les dimensions éthiques de chaque décision doivent non seulement être prises en compte, il faut qu'elles soient perçues comme ayant été prises en compte. Elles devraient éclairer les décisions quotidiennes de chaque personne, à chaque niveau d'activité. Ce qui fait la force d'une culture de l'éthique est son acceptation par chaque personne, parce que chaque personne a pu participer à l'énonciation des valeurs qui la sous-tendent. Comme le dit une citation souvent évoquée de Confucius : « J'entends et j'oublie, je vois et je me rappelle, je m'implique et je comprends. »<sup>100</sup>

Inculquer des valeurs et un sens de l'éthique est un processus continu. Il est impératif tout à la fois de poursuivre un dialogue sur les valeurs et l'éthique de la *Loi sur les conflits d'intérêts* et du Code des députés, d'assurer de la formation à leur sujet et d'acquérir de l'expérience à les appliquer, si on veut que ces valeurs soient respectées. La Loi et le Code ne devraient pas être des paravents, mais véritablement servir de guide aux titulaires de charge publique et influencer les actions des députés.

---

<sup>100</sup> Enquête Bellamy, 25.

## **Application**

Selon l'état actuel des dispositions législatives, le commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique peut imposer des sanctions administratives pécuniaires. Au-delà de ce rôle, il fait office d'ombudsman spécialisé faisant enquête et rapport sur les violations possibles de la Loi et du Code. Ce dernier aspect convient bien à la situation actuelle. Le modèle d'ombudsman spécialisé a été très efficace au palier provincial, et il y a lieu de lui donner la possibilité de réaliser son potentiel au palier fédéral. Depuis des années, les modèles provinciaux ont été sensiblement supérieurs aux régimes fédéraux. Cependant, le processus devrait être assujéti à examen et, en temps et lieu, s'il ne donne pas les résultats voulus au palier fédéral, le Parlement devrait envisager de doter un commissaire à l'éthique d'une gamme plus vaste de pouvoirs d'appliquer des sanctions.

## **CONCLUSION**

Il est difficile de répondre aux questions soulevées dans la présente étude en l'absence de faits précis sur la nature de l'engagement particulier conclu entre les parties visées par l'enquête et sur le travail qui en aurait découlé.

L'examen général du cadre actuel (et passé) de l'éthique révèle des ambiguïtés et des concepts vagues qu'il serait utile de corriger en modifiant les lois et les politiques. Cependant, les lois et politiques en la matière doivent dans une certaine mesure rester suffisamment souples pour pouvoir tenir compte de l'évolution dans la perception des problèmes ainsi que d'une variété de problèmes d'éthique, sans pour autant vouloir traiter de chaque possibilité – ce qui serait une tâche impossible.

En ce qui concerne les six questions supplémentaires posées plus haut, il est relativement évident qu'en vertu des règles de droit actuelles, les titulaires de charge publique principaux ne peuvent pas se livrer à un emploi extérieur comme la prestation de services de consultation ou l'exercice d'une profession (et, par extension, le lobbying auprès du gouvernement canadien). Ces titulaires de charge publique peuvent accepter des offres d'emploi extérieur, mais une fois qu'ils entreprennent le travail en cause, ils doivent assurément renoncer à leur charge publique ainsi qu'il en a été question plus haut. Selon les dispositions sur le lobbying, un titulaire de charge publique principal ne

pourrait pas faire du lobbying auprès du gouvernement canadien. Un député aurait une plus grande latitude pour ce qui est d'un emploi extérieur, mais devrait veiller à ce qu'un tel emploi n'entrave pas ses fonctions officielles (ici, comme ailleurs, les faits ont leur importance : de quelles fonctions s'agit-il et de quel emploi s'agit-il?). Enfin, les députés devraient être plus attentifs aux conflits d'intérêts apparents que les titulaires de charge publique.