

Les questions de politiques
publiques et la Commission
Oliphant

Les études indépendantes consignées dans ce volume reflètent l'opinion de leur auteur, et n'engagent pas la Commission ou le commissaire.

Les questions de politiques publiques et la Commission Oliphant

Études indépendantes

Document préparé pour :

La Commission d'enquête concernant les allégations au sujet des transactions financières et commerciales entre Karlheinz Schreiber et le très honorable Brian Mulroney

Craig Forcese

Directeur de la recherche

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada représentée par la ministre des Travaux publics
et des Services gouvernementaux 2010

No de cat. : CP32-92/1-2010F-PDF

ISBN 978-1-100-94461-6

Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives Canada

Les questions de politiques publiques et la Commission Oliphant : études
indépendantes / document préparé pour la Commission d'enquête concernant
les allégations au sujet des transactions financières et commerciales entre Karlheinz Schreiber et le
très honorable Brian Mulroney ; Craig Forcece, directeur de la recherche.

Publié aussi en anglais sous le titre : Public policy issues and the Oliphant Commission.

Également disponible sur l'Internet.

ISBN 978-1-100-94461-6

No de cat. : CP32-92/1-2010F-PDF

Table des matières

AVANT-PROPOS.....ix

INTRODUCTIONxi

1 RÉGLEMENTATION SUR L'APRÈS-EMPLOI DANS LA FONCTION PUBLIQUE : UNE ANALYSE COMPARATIVE

LORI TURNBULL

Introduction.....	1
Une mise en garde au sujet des « pratiques exemplaires »	5
Les codes d'éthique sont réactionnaires et mal conçus	6
Les codes d'éthique ne rehaussent pas la confiance du public.....	7
Les codes d'éthique minent les tentatives des élus de démontrer leur probité...	9
Les codes d'éthique sont inefficaces pour détecter et dissuader l'inconduite	10
La réglementation de l'éthique peut nuire au recrutement et à la rétention.....	11
La relation commerciale alléguée entre le	
très honorable Brian Mulroney et Karlheinz Schreiber	13
<i>La Loi sur les conflits d'intérêts</i>	13
Le Code régissant les conflits d'intérêts des députés.....	16
Résumé	17
Évaluation comparative de la réglementation sur l'après-emploi dans la fonction publique.....	18
Quels comportements et situations les règles sur l'après-emploi dans la fonction publique réglementent-elles ?.....	18
Influence.....	19
Quête de bonnes grâces.....	24
Exploitation	26
Changement de bord	27
Note sur la réglementation de 2009 du président Barack Obama	29
Restrictions concernant les entités étrangères	29
Comment les règles de l'après-emploi dans la fonction publique sont-elles appliquées ?.....	30
Conclusions et recommandations	33

2 RESTRICTIONS IMPOSÉES AUX PREMIERS MINISTRES ET AUX DÉPUTÉS DU CANADA PENDANT ET APRÈS LEUR MANDAT

GREGORY J. LEVINE

Introduction.....	37
Cadre d'analyse : méthode et données	38
Questions supplémentaires.....	38
Information	39
Méthode	40
Analyse et discussion	40
Le but des restrictions aux activités extérieures et à l'activité dans l'après-mandat	40
Intégrité et restrictions à l'emploi	41
Les contrats et les restrictions imposées pendant un emploi et après un emploi	42
Dispositions législatives et politiques traitant des activités en cours de mandat et après le mandat des élus	43
Le <i>Code criminel</i>	44
Le Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat, 1985	45
La <i>Loi sur les conflits d'intérêts</i>	48
Le Code régissant les conflits d'intérêts des députés.....	53
La <i>Loi sur le lobbying</i>	55
La <i>Loi sur le Parlement du Canada</i>	56
Commentaire.....	56
Les questions : réponses et interprétations	56
Accord sur un engagement conclu par un premier ministre.....	58
Application	58
Transactions privées, offres et premier ministre	58
Députés et accords sur un engagement.....	62
Application du Code des députés.....	62
Transactions privées, offres et députés	62

Engagement visant du travail dans l'après-mandat.....	64
Conclusion d'un contrat pendant un mandat	65
Conclusion d'un contrat à l'égard de travail à effectuer après le mandat ...	66
Restrictions de l'après-mandat et <i>Loi sur les conflits d'intérêts</i>	66
Restrictions de l'après-mandat et <i>Loi sur le lobbying</i>	69
Objet de l'engagement	70
Objet	70
Genre de travail	70
Paiement à l'égard d'un engagement versé après qu'une personne a quitté	
son poste	71
Païement à l'égard d'un engagement versé lorsque le premier ministre a	
quitté son poste	71
Le temps écoulé depuis que le premier ministre a quitté son poste	
importe-t-il ?	72
Communication avec des entités étrangères.....	72
Résumé	72
Renforcer les lois actuelles	73
Transformation du Code régissant la conduite des titulaires de charge	
publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat	
en <i>Loi sur les conflits d'intérêts</i>	74
Modification de la <i>Loi sur les conflits d'intérêts</i>	77
Conflit d'intérêts apparent	77
Surveillance des contrats conclus par d'anciens titulaires de charge	
publique principaux.....	78
Offre, acceptation d'une offre et emploi.....	78
Engagement.....	79
Ambiguïtés	79
Modification du Code des députés.....	80
Statut.....	80
Conflits d'intérêts apparents.....	80
Restrictions d'après-mandat	80
Questions de culture et d'application	81
Culture	81
Application.....	81
Conclusion	82

PAUL G. THOMAS

Introduction.....	83
Le contexte de communications du gouvernement.....	87
L'interface entre les structures et les communications.....	92
Communications et démenti plausible	95
Le contexte constitutionnel et institutionnel.....	99
Le Cabinet du Premier ministre (CPM)	102
Le Bureau du Conseil privé (BCP)	105
Les services de la correspondance du BCP	107
Service de la correspondance du CPM.....	111
Accès à l'information.....	118
Numérisation et gestion des documents.....	123
Quelques données comparatives sur les communications du gouvernement.....	125
Conclusion.....	128
Annexes	
Annexe A : Problèmes de communications en Australie.....	132
Annexe B : Expérience récente du Royaume-Uni concernant les communications du gouvernement	136
Annexe C : Communications présidentielles aux États-Unis.....	138
Tableau 1 : Sommaire des activités liées à la correspondance.....	144
Figure 1 : Organigramme des Services de la correspondance de la haute direction	145
Bibliographie.....	146
 AU SUJET DES CONTRIBUTEURS	 151

Avant-propos

Même si mon mandat me chargeait surtout d'établir des faits, certaines des questions auxquelles je devais apporter réponse exigent une analyse sous l'angle des politiques publiques. En l'occurrence, il s'agit de considérer les règles d'éthique s'appliquant au Canada aux titulaires et anciens titulaires de hautes charges publiques, ainsi que l'efficacité du régime actuel en matière d'éthique. En outre, les questions portant sur la façon dont la correspondance adressée au premier ministre était et est traitée ont indiscutablement, sur le plan des politiques publiques, des implications auxquelles les gouvernements continueront d'être confrontés.

Pour m'aider dans cet aspect des travaux de la Commission, j'ai nommé le professeur Craig Forcese de l'Université d'Ottawa directeur de la recherche de la Commission. Le professeur Forcese nous a secondés, les avocats de la Commission et moi-même, dans l'Examen des politiques. Il a joué un rôle clé dans ce volet des travaux de la Commission d'enquête.

Dans ce volume, le professeur Forcese présente les études indépendantes réalisées afin de situer les questions d'éthique en cause dans une perspective théorique et internationale, ainsi que les nouvelles recherches menées sur le traitement de la correspondance à l'ère électronique. Ces études ont été complétées sans que j'y intervienne; les rapports ont été rédigés et révisés avant la conclusion du volet de l'enquête portant sur les faits. Les études apportent une importante contribution à la recherche sur les sujets abordés, et elles ont aidé la Commission à effectuer son travail.

Je remercie personnellement le professeur Forcese et les auteurs des études reproduites dans le présent volume.

**Le commissaire,
Jeffrey J. Oliphant**

Commission d'enquête concernant les allégations
au sujet des transactions financières et commerciales
entre Karlheinz Schreiber et le très honorable Brian Mulroney

Introduction

CRAIG FORCESE

La Commission d'enquête concernant les allégations au sujet des transactions financières et commerciales entre Karlheinz Schreiber et le très honorable Brian Mulroney a été mise sur pied afin d'enquêter sur une question précise d'intérêt public. Son mandat avait deux volets : le premier a consisté à examiner les faits en profondeur, et le second à étudier des questions précises de politiques publiques. Le mandat de cette commission au chapitre des politiques publiques était étroit. La question 14 du mandat de la Commission est rédigée comme suit :

14. Ces transactions commerciales et financières [entre MM. Mulroney et Schreiber] 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?

Et les questions 15 à 17 sont les suivantes :

15. Comment a été traitée la lettre que M. Schreiber a adressée au premier ministre Harper le 29 mars 2007?
16. Pourquoi cette lettre n'a-t-elle pas été transmise au premier ministre Harper?
17. Est-ce que le Bureau du Conseil privé aurait dû adopter une procédure différente dans ce cas particulier?

La question 17 touche l'Examen des politiques, mais est étroitement liée aux questions de fait soulevées aux questions 15 et 16.

Des deux mandats, communément appelés les « questions d'éthique » et les « questions de correspondance », il convient de noter que celui sur les questions d'éthique était beaucoup plus vaste. Ses limites précises sont décrites plus en détail dans le chapitre 11 du rapport du commissaire. L'éthique gouvernementale est un sujet pour lequel la littérature est abondante, et qui suscite constamment l'attention du public, alors que les questions de correspondance étaient étroites. Nous avons constaté rapidement que peu de textes théoriques avaient été publiés sur les pratiques relatives au traitement de la correspondance du gouvernement, et qu'il n'y avait pas d'expert en la matière.

Dans cette courte introduction aux études indépendantes menées pour la Commission, je décris le processus suivi par cette dernière pour répondre aux deux questions touchant les politiques publiques, et je présente brièvement le contenu des études publiées dans le présent volume.

PROCESSUS

Concernant l'Examen des politiques, le commissaire avait deux objectifs : solliciter la participation du public et obtenir les conseils d'experts. Pour ce faire, nous avons suivi le processus décrit à la « Partie II : Examen des politiques », à la fin du chapitre 2 du Rapport de la Commission. Voici quelques détails pertinents.

Premièrement, en décembre 2008, nous avons préparé et publié un document de consultation publique invitant la population à soumettre des mémoires concernant les deux questions de politique. Malheureusement, la réponse a été faible. En mars 2009, date limite pour la soumission des mémoires, la Commission n'en avait reçu qu'un seul.

Deuxièmement, la Commission a retenu les services de deux experts pour l'aider à évaluer les règles et lignes directrices fédérales en matière d'éthique, soit Lori Turnbull, politologue à l'Université Dalhousie, à Halifax, et experte en matière de codes d'éthique, et Gregory J. Levine, avocat et spécialiste en éthique établi à London, en Ontario. En outre, Paul G. Thomas, politologue de l'Université du Manitoba, a été mis à contribution pour évaluer les pratiques du Bureau du Conseil privé relativement à la correspondance, et les comparer à celles d'autres ressorts.

Ces experts ont été sélectionnés à la suite d'un examen approfondi de leurs travaux, que j'ai entrepris avec l'aide précieuse d'Elizabeth Montpetit, étudiante en droit qui a agi comme adjointe à la recherche. Étant donné la faible portée du mandat de la Commission relativement aux politiques publiques, nous étions d'avis que deux experts en éthique et un en matière de correspondance suffiraient. En ce qui touche l'éthique, nous avons fait le choix délibéré de recourir à un avocat et à un politologue afin de bénéficier de points de vue professionnels différents.

Les trois experts ont préparé des études préliminaires qui ont été affichées sur le site Web de la Commission en avril 2009. Les études ont également été distribuées aux personnes ayant obtenu le statut de partie dans le cadre de l'Examen des politiques, soit la Partie II des travaux de la Commission.

Les participants à la Partie II ont été déterminés en janvier 2009, à la suite des audiences sur le statut de partie intéressée auxquelles ont participé les demandeurs de statut. Le gouvernement du Canada, M. Schreiber et l'organisme Démocratie en surveillance se sont vu accorder le statut de partie intéressée (M. Mulroney n'a soumis aucune demande dans le cadre de l'Examen des politiques). Tous ont été invités à présenter des observations écrites en réponse aux études préliminaires des experts, ce qu'ont fait le gouvernement du Canada et Démocratie en surveillance. Le Cabinet du Premier ministre et Tom Flanagan, politologue de l'Université de Calgary, ont réagi individuellement à l'étude de M. Thomas. Tous les mémoires ont été archivés sur le site de la Commission.

La Commission a ensuite organisé à Ottawa, en juin et en juillet 2009, un forum d'experts sur les politiques. Le programme du forum, ainsi que la liste des participants, se trouvent aux annexes 20 et 21 du Rapport de la Commission. Au forum de juin, on a posé à quatre groupes d'experts une série de questions touchant l'Examen des

politiques, plus particulièrement les questions d'éthique. Parmi les experts, notons M^{me} Turnbull et M. Levine qui ont présenté leurs études préliminaires, répondu aux questions et participé aux discussions de la plupart des groupes qui ont suivi. M. Thomas – l'auteur de l'étude sur la correspondance qui est aussi un expert en éthique gouvernementale – a également participé au processus.

Un deuxième groupe d'universitaires experts – composé de Ian Greene de l'Université York, de Lorne Sossin de l'Université de Toronto, et de Kathleen Clark de l'Université Washington à St. Louis, au Missouri – a commenté les questions dont la Commission est saisie et celles contenues dans les études préliminaires des experts, agissant, à ce titre, comme groupe d'évaluation par des pairs. Ces personnes ont été invitées à participer au processus sur la foi de leurs travaux en matière d'éthique politique et de conflit d'intérêts. Une fois de plus, la Commission a tenté de regrouper des spécialistes du domaine juridique et du secteur des sciences sociales. Deux des participants, M. Sossin et M^{me} Clark, enseignent le droit, alors que M. Greene est politologue. M^{me} Clark, professeure en droit aux États-Unis, a été invitée à présenter une perspective de droit comparé lors des discussions de la Commission.

Quatre commissaires à l'éthique ont également pris la parole dans le cadre du forum : Mary Dawson, commissaire fédérale aux conflits d'intérêts et à l'éthique; Paul D.K. Fraser, commissaire aux conflits d'intérêts, Colombie-Britannique; Lynn Morrison, commissaire à l'intégrité (p.i.), Ontario; Karen E. Shepherd, commissaire fédérale au lobbying (p.i.). Tous ont présenté leur propre mandat et fourni des détails concrets quant à leurs diverses activités.

Enfin, la Commission a réuni un groupe d'éminents anciens titulaires de charge publique afin d'obtenir une perspective pratique quant à l'interaction entre les règles d'éthique et la réalité de la vie publique. Ce groupe était composé du très honorable Joe Clark, ancien premier ministre, de Mel Cappe, président, Institut de recherche en politiques publiques, Penny Collenette, Université d'Ottawa, et David Mitchell, président, Forum des politiques publiques. Ces personnes, invitées en raison de leur expertise particulière dans le secteur public, ont été regroupées pour parler de divers sujets, notamment le rôle de premier ministre du Canada, le rôle de chef de file en matière de politiques publiques et dans les groupes de réflexion et d'analyse, les nominations des hauts fonctionnaires, les postes aux cabinets des anciens premiers ministres, et le rôle d'un membre d'une assemblée législative provinciale.

À la fin juillet 2009, une dernière rencontre a été organisée avec Sue Gray, chef de l'équipe chargée de l'intégrité et de l'éthique au Secrétariat du Cabinet du Royaume-Uni, ainsi que Mary Dawson, commissaire fédérale aux conflits d'intérêts et à l'éthique, qui participait pour la deuxième fois. Elles ont abordé des questions soulevées depuis le début du forum, notamment le système régissant l'embauche d'anciens titulaires de charge publique du Royaume-Uni, et le rôle de l'éducation et de la formation dans la promotion de l'éthique.

Le forum se voulait une activité informelle, plutôt à l'image d'une conférence sur les politiques que d'une audience quasi-judiciaire. Les témoignages n'étaient pas présentés sous serment, et les participants prenaient la parole en table ronde plutôt que devant une estrade. Ont participé aux discussions les experts, le commissaire et les avocats de la Commission, le directeur de la recherche et les parties.

Après le forum, M^{me} Turnbull, M. Levine et M. Thomas ont mis la dernière main à leurs études, lesquelles ont ensuite été remises aux parties. Puis, on a demandé aux parties de présenter une soumission finale quant aux questions relatives à l'Examen des politiques, ce que seul l'organisme Démocratie en surveillance a fait.

CONTENU

Les trois études des experts, dans leur version finale, ont été regroupées dans le présent volume. J'estime qu'il s'agit là d'importantes contributions pour la littérature, et que les étudiants et les praticiens dans le domaine de la gouvernance canadienne devraient les lire attentivement.

Les études de M^{me} Turnbull et de M. Levine abordent l'éthique gouvernementale – plus particulièrement les restrictions quant à l'après-emploi dans la fonction publique. M^{me} Turnbull, qui a récemment terminé une thèse sur le sujet¹, a inclus dans son étude deux éléments des plus pertinents, c'est-à-dire une analyse comparative de l'application des règles d'éthique sur l'après-emploi, ainsi qu'un cadre théorique et raisonné qui aide à comprendre ces règles. M. Levine s'attarde presque exclusivement au cadre juridique canadien en application de ces règles, un sujet qu'il connaît à fond en tant qu'auteur d'un des rares traités juridiques sur l'éthique gouvernementale au Canada².

Somme toute, M. Levine est très favorable à l'idée de prévoir dans la loi des règles concrètes sur l'après-emploi. Bien que généralement satisfait de l'objectif général des normes fédérales actuelles, il propose une série de réformes afin d'en accroître la cohérence et l'efficacité. Pour sa part, M^{me} Turnbull n'est pas convaincue de la pertinence d'inclure dans la loi les règles d'éthiques; elle s'interroge quant à leur efficacité, allant jusqu'à dire que de telles règles peuvent être contre-productives. Cette divergence de vues est courante entre les politologues – généralement indifférents aux règles et misant sur la culture politique – et les avocats, qui s'intéressent aux normes codifiées. Les règles et la culture sont des questions qui ont également été soulevées lors du Forum des experts sur les politiques. La plupart des participants ont indiqué qu'on aurait tort de voir une dichotomie entre les règles et la culture : une forte culture politique n'empêche pas qu'on ait besoin de règles (elle peut en réalité les renforcer) et, pour être efficaces, les règles dépendent en grande partie des valeurs.

1 Lori Turnbull, « Chasing a Phantom? A Comparative Analysis of Codes of Ethical Conduct for Legislators » (thèse de doctorat, Université Dalhousie, 2005).

2 Gregory Levine, *The Law of Government Ethics: Federal, Ontario and British Columbia* (Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2007).

L'étude de M. Thomas – sur le traitement de la correspondance du gouvernement – s'est avérée la plus difficile à produire. M. Thomas ne disposait d'aucune littérature secondaire pertinente. Il a donc dû mener des entrevues et des discussions informelles afin d'obtenir l'information que l'on trouve dans son étude. Plus qu'un simple examen des pratiques relatives au traitement de la correspondance, l'exercice a situé le processus dans le vaste contexte de la responsabilisation gouvernementale. Plus précisément, M. Thomas y examine le traitement de la correspondance dans le cadre des structures et pratiques générales de gestion et de circulation de l'information tant à l'intérieur du gouvernement qu'entre ce dernier et le grand public. Fait intéressant, de la première ébauche à la version finale, cette étude a suscité une grande quantité de commentaires de la part d'entités gouvernementales, et ce, bien plus que les autres études. M. Thomas émet des réserves quant à ses conclusions, notant que son étude [TRADUCTION] « n'apporte que des pistes de solution ». Néanmoins, cette étude exploratoire va bien plus loin que toute la documentation publiée sur le sujet jusqu'à maintenant. Il s'agit donc d'une contribution importante.

En ma qualité de directeur de la recherche, j'espère que les études publiées dans le présent volume s'avéreront aussi utiles pour la population qu'elles l'ont été pour le commissaire. Je remercie personnellement les trois experts, tous les participants au Forum des experts sur les politiques, ainsi qu'Elizabeth Montpetit. Je dois également une fière chandelle au personnel administratif et à l'équipe de rédaction, lesquels ont fait preuve d'un professionnalisme exemplaire. Je tiens à remercier les avocats de la Commission de leur participation dévouée, et ce, à toutes les étapes de l'Examen des politiques – je n'aurais pas pu souhaiter une équipe plus efficace et solidaire. Enfin, je me dois d'ajouter que nous avons tous eu le privilège de travailler pour un commissaire remarquable et dévoué : les tâches qui m'apparaissaient parfois les plus ardues s'avéraient des plus agréables grâce au soutien et à l'enthousiasme indéfectibles du commissaire Oliphant.

Réglementation sur l'après-emploi dans la fonction publique : Une analyse comparative

Lori Turnbull

Introduction

La période précédant et suivant le moment où une personne cesse d'occuper une charge publique pour passer au secteur privé peut présenter des possibilités inattendues de conflits d'intérêts. Avant un tel passage, un titulaire de charge publique peut étudier les perspectives d'emploi auprès d'une entité privée. Les responsables qui se trouvent dans cette situation sont à la fois des gardiens de l'intérêt public et de simples citoyens servant leurs intérêts personnels. Il est concevable que le souci de leur propre bien-être compromette leur capacité d'exercer un jugement impartial au nom de l'intérêt public. Par exemple, seraient-ils tentés de favoriser une entité privée auprès de laquelle ils chercheraient un emploi futur? Même si l'impartialité du titulaire de charge publique n'est pas compromise, la perception qu'elle *puisse* l'être peut avoir des implications pour la confiance du public envers l'intégrité des acteurs et institutions du gouvernement. Une fois qu'un titulaire de charge publique quitte le secteur public, des questions d'éthique d'un autre ordre se posent. Par exemple, est-il acceptable que d'anciens

Cette étude a été achevée en juillet 2009.

titulaires de charge publique fassent du lobbying auprès d'anciens collègues pour le compte d'une société privée lorsque leur poste antérieur leur aurait donné accès à des renseignements susceptibles de donner à leurs clients un avantage déloyal sur leurs concurrents? De plus en plus, les gouvernements adoptent des règles codifiées sur les conflits d'intérêts afin de réglementer cette période de transition et clarifier la façon de s'y comporter de façon éthique. Au Canada, on s'attend à ce qu'avant de quitter leur poste, les titulaires de charge publique respectent des restrictions à leur comportement en tant que simples citoyens, afin de maintenir leur capacité de protéger l'intérêt public. Certains gouvernements, y compris ceux du Canada et des États-Unis, ont élaboré des lois détaillées sur l'éthique qui semblent tenter de prévoir et d'interdire toutes les formes imaginables d'inconduite. En revanche d'autres pays, comme l'Australie, ont adopté des codes de conduite qui énumèrent uniquement les transgressions les plus flagrantes et les plus répréhensibles à l'éthique.

B.A. Rosenson explique que [TRADUCTION] « en réduisant l'influence potentielle des préoccupations économiques privées sur les décisions des législateurs, les lois sur les conflits d'intérêts devraient aussi favoriser la reddition de comptes des gouvernements et la confiance du public à leur endroit »¹. En d'autres termes, nous devrions faire confiance aux élus et aux responsables publics parce que des règles sont en place pour les empêcher d'abuser de notre confiance. Cependant, il reconnaît ensuite un thème récurrent parmi les chercheurs étudiant l'éthique en politique, à savoir que [TRADUCTION] « les lois sur l'éthique diminuent en fait la confiance du public en suscitant une perception que tous les législateurs sont foncièrement indignes de confiance et surtout motivés par le profit personnel qui peut être tiré d'une charge publique »². Oonagh Gay, auteur d'une étude comparative des règles d'éthique du Royaume-Uni, de l'Australie et du Canada, affirme que malgré la prolifération des régimes sur l'éthique des parlementaires depuis 40 ans, [TRADUCTION] « la confiance du public n'a pas augmenté »³. Considérant que la réglementation de l'éthique entraîne des coûts aussi bien que des avantages alors qu'elle ne garantit pas une plus grande confiance du public, il est vital que les gouvernements résistent à la tentation de sur-réglementer en réaction à des cas d'inconduite alléguée. Il est notoire que des réformes aux règles de l'éthique suivent souvent des scandales politiques⁴. La logique est évidente : les gouvernements veulent assurer le public qu'ils sont « intransigeants » en matière d'éthique et qu'ils pallieront la possibilité de lacunes qui auraient donné lieu à des indiscretions. Le message sous-jacent est qu'une réglementation soigneusement étudiée de l'éthique peut régler le

1 B.A. Rosenson, « The Costs and Benefits of Ethics Laws », dans Saint-Martin et Thompson, éd., *Public Ethics and Governance: Standards and Practices in Comparative Perspective. Research in Public Policy Analysis and Management Volume 14* (Oxford, Royaume-Uni : JAI Press, 2006), p. 137.

2 Ibid.

3 Oonagh Gay, « Comparing Systems of Ethics Regulation », dans Denis Saint-Martin et Fred Thompson, éd., *Public Ethics and Governance: Standards and Practices in Comparative Perspective*, p. 93.

4 G. Calvin Mackenzie et Michael Hafken, *Scandal Proof: Do Ethics Laws Make Government Ethical?* (Washington, DC : Brookings Institution Press, 2002).

problème de l'inconduite éthique au sein du gouvernement simplement en expliquant la différence entre ce qui est acceptable ou non et en dissuadant l'inconduite par la menace de sanctions en cas d'inobservation des règles. Les règles d'éthique ne visent pas à convaincre le public que les titulaires de charge publique sont foncièrement ou volontairement « éthiques ». Comme le soutient Rosenson, les régimes d'éthique ne réfutent pas expressément la notion qu'en l'absence de contraintes, de nombreux titulaires de charge publique se livreraient à de l'inconduite soit par ignorance, soit sciemment. La confiance du public envers le gouvernement se fonde donc sur la confiance dans la capacité du régime d'éthique de dissuader la corruption et de sévir à son endroit. Ce sujet est approfondi ci-après.

Les transactions commerciales et financières alléguées visées par la présente Commission se seraient produites à un moment où le régime d'éthique politique du Canada était loin d'être aussi élaboré qu'il l'est aujourd'hui. Depuis la fin du mandat du premier ministre Brian Mulroney, le gouvernement du Canada a édicté un code d'éthique pour les députés et créé une fonction de commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique (ci-après appelé simplement « commissaire à l'éthique ») chargé d'interpréter les règles et de faire enquête sur les allégations de non-conformité. Le Parlement a adopté en 2006 la *Loi sur les conflits d'intérêts* devant clarifier les normes de conduite éthique pour les titulaires de charge publique, y compris les ministres et les fonctionnaires nommés par eux. Enfin, la *Loi sur le lobbying* a été modifiée et le poste de commissaire au lobbying du Canada – chargé d'interpréter et d'appliquer la Loi – a été créé.

Le but premier de la présente étude est d'évaluer le régime canadien de l'éthique sur le plan de sa capacité à repérer, dissuader et traiter les cas de non-conformité, en portant une attention particulière aux règles sur l'après-emploi dans la fonction publique. Il faut insister sur le fait que peu importe à quel point un code de conduite est détaillé, il ne protégera jamais un système soit de la perception, soit de la réalité d'une inconduite sur le plan de l'éthique. Des comportements interdits peuvent continuer de se produire ou, même à défaut, certaines personnes resteront sceptiques. C'est dire que même si les présumés événements qui ont donné lieu à la création de la présente Commission correspondent à des infractions aux règles d'éthique actuelles, rien ne garantit qu'ils ne pourraient pas se reproduire ou que les infractions en cause seraient détectées. La législation sur l'éthique peut établir des normes et clarifier les attentes, ce qu'elle fait, mais elle ne peut offrir de garantie qu'elle sera respectée.

Le présent rapport comporte quatre sections principales. La première examine les conséquences et les implications tant positives que négatives de l'éthique réglementaire. Comme on l'a vu plus haut, il arrive souvent qu'à la suite d'une infraction à l'éthique, surtout quand elle a suscité beaucoup d'attention, les règles d'éthique soient modifiées de façon à être plus contraignantes ou plus complètes, ou que les pénalités soient

accrues. Une telle réaction peut alourdir le fardeau des titulaires de charge publique principaux et éventuellement donner l'impression que le gouvernement attache une grande importance à l'éthique et ne tolérera pas d'écarts. Il est tout à fait indiqué d'examiner l'état de la réglementation sur l'après-emploi dans la fonction publique du Canada à la lumière de la relation alléguée entre M. Mulroney et M. Schreiber, mais il importe de faire preuve de pondération en envisageant des modifications au régime. En matière d'éthique, le Canada est déjà un des pays les plus réglementés au monde. Or, comme on le voit dans la première partie du présent document, une réglementation excessive peut nuire au recrutement et à la rétention de candidats.

La deuxième section décrit les thèmes et les enjeux soulevés par la relation commerciale alléguée que la Commission est chargée d'examiner. Si la réglementation sur l'après-emploi dans la fonction publique qui est d'application aujourd'hui avait existé en 1993, les personnes en cause auraient été astreintes à diverses responsabilités en vertu de la *Loi sur les conflits d'intérêts*, de la *Loi sur le lobbying* et du *Code régissant les conflits d'intérêts des députés*.

La troisième section présente une analyse comparative des règles d'éthique dans l'après-emploi dans la fonction publique en vigueur au Canada, aux États-Unis, au Royaume-Uni et en Australie. Elle vise à déterminer s'il existe ailleurs des pratiques exemplaires. Les régimes canadien et américain comportent des ressemblances évidentes : les deux pays ont adopté des mesures législatives qui interdisent explicitement aux anciens titulaires de charge publique d'exercer une influence indue à l'égard d'anciens collègues et de pratiquer le « changement de bord »⁵, entre autres. En comparaison, le Royaume-Uni est moins formaliste. Tous les anciens ministres sont tenus de consulter un comité au sujet des offres d'emploi reçues dans les deux ans après avoir quitté leur charge publique. Il n'y a pas de loi sur les conflits d'intérêts ni d'interdictions précises, de sorte que tout dépend largement du comité. Cependant, des lignes directrices visant à aider le comité dans ses délibérations insistent sur la nécessité d'éviter l'*apparence* de toute irrégularité. Aucun des autres régimes n'attache autant d'importance aux apparences. La réglementation australienne est la moins contraignante. Le code de conduite interdit le changement de bord dans les 18 mois après qu'un ministre quitte son poste.

La quatrième et dernière section du document présente des conclusions et des recommandations fondées sur l'analyse comparative. Les quatre pays examinés dans cette étude peuvent être classés en deux catégories selon la façon dont ils abordent la gestion des conflits d'intérêts. Le Canada et les États-Unis ont institué des régimes législatifs prévoyant des obligations et des sanctions tandis que l'Australie et le Royaume-Uni ont privilégié des codes de conduite non législatifs – ou un « droit mou » – pour encourager à l'observation de normes d'éthique. À l'échelle internationale, le Canada

5 Cette expression désigne souvent une situation où une personne ayant quitté une charge publique agit à l'encontre des intérêts de l'État dans une affaire à laquelle elle avait travaillé pour le compte de l'État lorsqu'elle était titulaire de charge publique.

est considéré comme ayant un des régimes les plus fortement réglementés en ce qui concerne les activités de lobbying. Les restrictions d'après-emploi imposées par la *Loi sur les conflits d'intérêts* et la *Loi sur le lobbying* ont une grande portée au regard des normes internationales, et le défaut d'observer les restrictions au lobbying dans l'après-emploi dans la fonction publique peut mener à de graves sanctions. Je suis d'avis qu'une réglementation plus contraignante n'accroîtrait pas la mesure dans laquelle les dispositions législatives actuelles sur l'éthique peuvent atteindre leurs objectifs. Nous n'avons pas suffisamment d'éléments de preuve pour conclure que des lois de plus grande portée ou plus punitives augmenteraient la dissuasion, ni n'existe-t-il de raisons de croire qu'elles seraient plus efficaces pour augmenter la confiance du public envers l'intégrité des acteurs et des institutions politiques. La solution de rechange à l'actuel régime législatif de l'éthique au Canada serait un retour à une véritable approche relevant du « droit mou » qui s'en remet en dernier ressort à l'observation volontaire. Une évolution dans ce sens est toutefois improbable. Elle serait interprétée comme un recul par les critiques et les membres d'un public vigilant qui pressent les gouvernements d'être « intransigeants » face à l'inconduite politique.

Une mise en garde au sujet des « pratiques exemplaires »

Avant d'entamer une analyse comparative des règles d'éthique visant expressément la période de l'après-emploi dans la fonction publique, il est utile d'examiner de façon générale l'objet et l'utilité d'une réglementation codifiée de l'éthique et sa capacité à atteindre ses objectifs. Un des objectifs de la présente étude consiste à déterminer si le régime actuel de l'éthique est complet et s'il viserait les allégations en cause. Il est important de noter que le fait d'inscrire un acte ou une omission sur une liste d'interdictions ne garantit ni que les règles seront observées, ni que les infractions seront détectées et punies, ni d'ailleurs que la confiance du public dans l'intégrité des politiciens augmentera même en cas de taux de conformité élevé. Les codes d'éthique ont leurs limites ainsi d'ailleurs que leurs propres coûts. Malgré tout, au cours des dernières décennies, des règles d'éthique à l'intention des élus et autres titulaires de charge publique ont été rédigées et bonifiées dans de nombreux pays. Les gouvernements ont modifié leur approche de la gestion des conflits d'intérêts en réaction à des pressions tant externes qu'internes. L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) recense et préconise des « bonnes pratiques » en matière de politiques sur les conflits d'intérêts. Son document de 2003 *Recommandation du Conseil sur les lignes directrices pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public* a eu un impact important sur le régime d'éthique de nombreux pays membres, y compris sur les mécanismes prévus pour gérer le passage des titulaires de charge publique dans le secteur privé à la suite de leur emploi public. Il encourage les pays

membres à reconsidérer leurs politiques sur les conflits d'intérêts pour s'assurer qu'elles accordent l'attention voulue à des principes comme l'intérêt public, la transparence, l'examen et la responsabilité individuelle⁶. Divers outils institutionnels peuvent servir à la gestion des conflits d'intérêts, y compris la récusation, le dessaisissement, les fiducies sans droit de regard, la divulgation, les vérifications internes et les examens externes. De nombreux pays misent sur un éventail de telles mesures, mais seules certaines d'entre elles s'appliquent aux anciens titulaires de charge publique dans la période de l'après-emploi dans la fonction publique.

Dans cette section, j'aborde les critiques suivantes de la réglementation codifiée de l'éthique : (i) les codes d'éthique sont réactionnaires et mal conçus; (ii) les codes d'éthique ne rehaussent pas la confiance du public; (iii) les codes d'éthique minent les tentatives des élus de démontrer leur probité; (iv) les codes d'éthique sont inefficaces pour détecter et dissuader l'inconduite; et (v) la réglementation de l'éthique peut nuire au recrutement et à la rétention.

LES CODES D'ÉTHIQUE SONT RÉACTIONNAIRES ET MAL CONÇUS

Les gouvernements sont encouragés à établir des règles d'éthique répondant aux normes et attentes internationales énoncées par l'OCDE, et les pressions en ce sens sont d'autant plus grandes en cas de soupçons d'inconduite. Les scandales politiques donnent aux partis de l'opposition et au public vigilant des raisons de critiquer le gouvernement pour l'insuffisance des règles d'éthique et de revendiquer des réformes. Il est compréhensible que les gouvernements puissent être tentés de réagir aux scandales en matière d'éthique et à leurs répercussions politiques en rendant les règles plus complètes, plus contraignantes ou plus punitives. Cependant, une telle démarche entreprise dans la précipitation ne produit pas nécessairement les meilleures politiques. Le fait que les règles aient été violées ne signifie pas nécessairement qu'elles soient déficientes. Rosenson indique d'ailleurs que si des mesures réglementaires sur l'éthique sont adoptées en réaction immédiate à un scandale et sont considérées comme étant « mal conçues », elles ne bénéficient souvent guère de l'appui des législateurs – qui peuvent dès lors être moins enclins à s'y conformer⁷. Néanmoins, il semble qu'aucun gouvernement canadien récent n'ait remis en cause les mesures législatives visant l'éthique. Michael Atkinson et Gerald Bierling expliquent que l'évolution du régime canadien de l'éthique s'est poursuivie au fil des ans [TRADUCTION] « indépendamment du parti au pouvoir... Aucun parti politique au Canada n'a sérieusement proposé d'abroger le régime actuel de l'éthique pour retourner aux pratiques d'avant 1960 »⁸.

6 Organisation de coopération et de développement économiques, *Recommandation du Conseil sur les lignes directrices pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public* (juin 2003), p. 4 à 6 en ligne : <http://www.oecd.org/dataoecd/13/23/2957354.pdf>.

7 Rosenson, « Costs and Benefits of Ethics Laws », p. 139.

8 Michael M. Atkinson et Gerald Bierling, « Politicians, the Public and Political Ethics: Worlds Apart », (2005) 38(4) *Canadian Journal of Political Science* 1003, p. 1006.

LES CODES D'ÉTHIQUE NE REHAUSSENT PAS LA CONFIANCE DU PUBLIC

La recherche indique que même si les codes d'éthique varient selon leur portée, leur étendue et leur formulation, ils ont divers objectifs généraux en commun. Dennis Thompson explique qu'habituellement, les règles d'éthique [TRADUCTION] « interdisent seulement des comportements d'un domaine limité »⁹. En fixant des paramètres clairs pour délimiter ce qui constitue un comportement convenable dans la vie publique, les règles d'éthique peuvent aider à clarifier les attentes et à créer une convergence des normes parmi ceux qui sont visés par les règles¹⁰. En outre, les règles d'éthique servent également à des fins politiques plus subtiles. Lorsqu'un gouvernement établit une « infrastructure » complexe de l'éthique comprenant des règles, des sanctions et des formalités administratives, il témoigne concrètement de son engagement en faveur d'un gouvernement propre. Alan Rosenthal y voit une tentative de calmer les médias, l'opposition et le public à court terme, ainsi qu'un investissement à long terme dans la confiance du public¹¹. Cette stratégie repose sur l'hypothèse que l'inconduite des fonctionnaires et des élus contribue à un déclin de la confiance du public, et que les règles d'éthique peuvent aider à régler ce problème.

Même si les règles d'éthique visent en général les élus et les fonctionnaires en poste, il semble que le public soit aussi intéressé à la conduite des anciens titulaires de charge publique. Une inconduite de leur part pourrait donc contribuer aux perceptions qu'a le public de la corruption au sein du gouvernement. En 1997, l'Independent Commission Against Corruption (ICAC) de Nouvelle-Galles du Sud a publié un document de discussion intitulé « Managing Post Separation Employment » après qu'elle avait reçu des plaintes du public au sujet de la conduite d'anciens titulaires de charge publique¹². Les plaintes visaient le « changement de bord ». Par exemple, l'ICAC a reçu des plaintes à l'endroit d'un ancien premier ministre qui avait accepté des postes prestigieux au conseil d'administration de sociétés avec lesquelles le gouvernement faisait affaires. Il y a eu des plaintes lorsque d'anciens titulaires de charge publique ont accepté de nouveaux emplois liés à leurs anciens postes dans la fonction publique, et qu'il a semblé que l'accès à des renseignements ou à des employés du gouvernement pouvait être utilisé pour exercer une influence indue auprès d'anciens collègues. L'ICAC a signalé une préoccupation du public lorsque d'anciens titulaires de charge publique tirent un parti personnel, comme un emploi, de leur [TRADUCTION] « connaissance intime de

9 Dennis Thompson, *Political Ethics and Public Office* (Cambridge, Mass. : Harvard University Press, 1987), p. 97.

10 Ibid.

11 Alan Rosenthal, « The Effects of Legislative Ethics Law », dans Saint-Martin et Thompson, éd., *Public Ethics and Governance: Standards and Practices in Comparative Perspective*, p. 166.

12 Nouvelle-Galles du Sud, Independent Commission Against Corruption (ICAC), « Managing Post Separation Employment, Discussion Paper » (avril 1997), p. 5, en ligne : http://www.icac.nsw.gov.au/files/pdf/pub2_25cpl.pdf

renseignements, programmes ou projets du gouvernement »¹³. Après avoir constitué une liste de plaintes, l'ICAC a incité le gouvernement de Nouvelle-Galles du Sud à créer un régime réglementaire pour la période de l'après-emploi. Lorsque le document de discussion a été publié en 1997, seulement un petit nombre de titulaires de charge publique étaient soumis à des restrictions quant aux genres de postes qu'ils pouvaient accepter après avoir quitté leur charge publique.

La prolifération des règlements sur l'éthique se poursuit même si les chercheurs en éthique politique entretiennent de forts doutes sur l'efficacité des codes d'éthique à atteindre leurs objectifs. Premièrement, comme l'explique Rosenthal, le but à long terme d'un régime d'éthique consiste à rétablir la confiance du public¹⁴. Même si aussi bien au Canada qu'ailleurs le public semble être en faveur de la réglementation des conflits d'intérêts et de l'éthique¹⁵, rien ne garantit qu'un régime d'éthique aide à prévenir les soupçons du public. Certains codes d'éthique précisent clairement le souhait du gouvernement d'influer sur les attitudes du public, mais d'autres sont plus discrets. L'article 3 de la *Loi sur les conflits d'intérêts* de 2006 énonce les objectifs suivants :

- (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.

Ces buts sont clairs et raisonnables. Il n'est pas fait explicitement mention d'un désir de rehausser la confiance du public envers le gouvernement mais, comme l'explique Rosenthal, ce serait là une conséquence logique si la loi permettait d'atteindre ses objectifs. On peut concevoir que des règles manifestement conçues pour favoriser l'intérêt public et assorties de sanctions pour dissuader l'inconduite pourraient atténuer au sein du public les soupçons de corruption. L'idée est que le public peut avoir confiance que le régime d'éthique assurera la « propreté » du gouvernement

13 Ibid., p. 6.

14 Rosenthal, « Effects of Legislative Ethics Law », p. 168.

15 En 2002, le premier ministre Jean Chrétien a présenté un projet de régime d'éthique prévoyant de nouvelles règles sur les conflits d'intérêts et la création d'un nouveau poste de fonctionnaire du Parlement chargé de les appliquer. Dans un sondage réalisé par Associés de recherche EKOS, 50 p. 100 des répondants renseignés sur la proposition ont estimé qu'il s'agissait d'une bonne idée. Pour de plus amples renseignements, voir Associés de recherche EKOS, « Trust and the Monarchy: An Examination of the Shifting Public Attitudes Toward Government and Institutions » (30 mai 2002), en ligne : http://www.canadian-republic.ca/pdf_files/Ekos%20Monarchy%2005-31-02.pdf.

même si certaines personnes au sein du gouvernement ont des intentions douteuses. Cependant, il manque de données empiriques étayant cette conclusion. Rosenthal soutient qu'il y a [TRADUCTION] « peu de raisons de croire que la confiance du public évolue par suite de modifications aux lois sur l'éthique », ce qui porte à croire que la volonté de rendre les règles d'éthique aussi complètes que possible ne changera pas nécessairement les attitudes du public envers les titulaires de charge publique¹⁶.

Rosenthal avance que l'autre but des mesures législatives sur l'éthique consiste à [TRADUCTION] « calmer les médias, parer aux attaques partisans... et passer à d'autres dossiers législatifs »¹⁷. À son avis, la stratégie est efficace pendant un certain temps, mais ensuite les médias reviennent à la charge nonobstant la profondeur et la portée de la réglementation sur l'éthique. La disposition des médias à continuer de s'intéresser à l'éthique en politique dépend de leurs propres besoins et non de l'état des lois sur l'éthique. En d'autres termes, un régime d'éthique n'est pas une parade au scandale politique – qui n'exige d'ailleurs pas qu'il y ait un cas véritable d'inconduite. Rosenthal soutient que la couverture médiatique [TRADUCTION] « peut être tout aussi intense (et injuste) lorsqu'il y a davantage de dispositions législatives que lorsqu'il y en a moins »¹⁸. Malgré cette réalité, Denis Saint-Martin prédit que les réformes de l'éthique continueront en raison de la difficulté politique à changer de cap¹⁹.

LES CODES D'ÉTHIQUE MINENT LES TENTATIVES DES ÉLUS DE DÉMONTRER LEUR PROBITÉ

Mackenzie, Rosenthal et d'autres ont fait valoir que l'éthique réglementaire incite à une interprétation minimaliste de ce qui est « éthique » dans la vie publique. Elle le fait en encourageant une observation de base des règles plutôt qu'en favorisant la « culture de l'intégrité » dont parle Kenneth Kernaghan²⁰. Rosenthal explique que les titulaires de charge publique – actuels ou anciens – qui sont accusés d'inconduite peuvent utiliser les lois sur l'éthique comme un bouclier. Même si un acte ou une omission va à l'encontre de ce qui est généralement considéré comme convenable, l'accusé peut proclamer son innocence s'il n'a pas enfreint une interdiction explicite²¹. On peut présumer qu'une telle attitude ne ferait qu'attiser la frustration et la méfiance du public. Atkinson et Bierling approfondissent ce sujet en décrivant deux approches de l'éthique en politique et au sein du gouvernement. Selon la première, l'éthique

16 Rosenthal, « Effects of Legislative Ethics Law », p. 168.

17 Ibid., p. 166.

18 Ibid., p. 167.

19 Denis Saint-Martin, « Path Dependence and Self-Reinforcing Processes in the Regulation of Ethics in Politics: Toward a Framework for Comparative Analysis », dans Saint-Martin et Thompson (éd.), *Public Ethics and Governance: Standards and Practices in Comparative Perspective*, p. 5 à 27.

20 Kenneth Kernaghan, « Rules Are Not Enough: Ethics, Politics and Public Service in Ontario », dans John Langford et Allan Tupper, éd., *Corruption, Character and Conduct: Essays on Canadian Government Ethics* (Toronto : Oxford University Press, 1993).

21 Rosenthal, « Effects of Legislative Ethics Law », p. 169 à 171.

dans la vie publique consiste simplement à observer les règles énoncées dans le code de conduite pertinent. Selon la seconde, l'éthique est considérée non pas comme une question de procédure mais comme le choix volontaire et réfléchi, par un gardien de l'intérêt public, de l'action morale²². Les électeurs veulent savoir si leurs représentants sont capables d'intégrité. Comme l'éthique est de plus en plus codifiée, les possibilités d'exercer des choix deviennent plus rares. Il n'est dès lors guère surprenant que des chercheurs doutent de la possibilité que l'éthique réglementaire rehausse la confiance du public, dans la mesure où les règles réduisent le nombre de possibilités pour les élus et les fonctionnaires de faire preuve de probité. Néanmoins, on peut soutenir que vu l'ambiguïté des règles d'éthique codifiées, au Canada et ailleurs, les titulaires de charge publique doivent encore largement exercer leur jugement. En raison du grand nombre d'autres facteurs qui entrent en jeu, il est difficile de savoir avec certitude si, et dans quelle mesure, les régimes d'éthique ont un impact sur la confiance du public.

LES CODES D'ÉTHIQUE SONT INEFFICACES POUR DÉTECTER ET DISSUADER L'INCONDUITE

La mesure dans laquelle les règles d'éthique permettent de détecter ou de dissuader l'inconduite est une autre inconnue. Il y a du scepticisme aussi à ce sujet. Les gouvernements n'évoquent pas explicitement ce but comme une raison de créer ou de modifier des règlements parce que d'aucuns pourraient y voir une reconnaissance qu'il y a eu de la corruption sous leur règne. Les arguments en faveur d'un élargissement ou d'un renforcement des lois sur l'éthique seraient assurément plus convaincants s'ils étaient étayés par la démonstration qu'elles réduisent sensiblement la corruption. Un peu paradoxalement, l'éthique réglementaire a peut-être augmenté le nombre d'incidents déclarés de corruption au fil des ans, du moins dans certains ressorts, en élargissant la définition de corruption de façon à englober une plus longue liste d'actes ou d'omissions. La recherche de Mackenzie sur les titulaires de charge publique fédérale aux États-Unis accusés de corruption publique révèle que s'il y a eu 480 cas de mise en accusation et de condamnation en 1999, il n'y en avait eu que neuf en 1970²³. Diverses explications de ces chiffres peuvent être invoquées, y compris l'augmentation du nombre d'activités qui constituent une infraction aux lois sur l'éthique. Des gestes qui étaient jadis acceptables sont aujourd'hui interdits. Même si le comportement et les attitudes des titulaires de charge publique n'ont pas changé, les critères utilisés pour les juger l'ont fait. Par conséquent, la comptabilisation annuelle des mises en accusation et des condamnations pour corruption ne suffit pas pour déterminer si les abus intentionnels deviennent ou non un plus grand problème.

Comme pour toute loi visant à interdire un type de comportement, il est très difficile de savoir à quel point les comportements visés sont dissuadés. Si la fréquence

22 Atkinson et Bierling, « Politicians, the Public and Political Ethics: Worlds Apart », p. 1007.

23 Mackenzie et Hafken, *Scandal Proof: Do Ethics Laws Make Government Ethical?*, p. 103 et 104.

du comportement interdit semble avoir diminué après l'adoption de nouvelles mesures législatives, il peut s'agir d'une indication d'un effet dissuasif, ou du fait que les délinquants ont trouvé de nouvelles façons d'échapper à la détection. On peut soutenir que les règles d'éthique ont de meilleures chances de dissuader l'inconduite si la probabilité et les conséquences d'une détection de la conduite en question surpassent les avantages procurés. La création de postes de commissaire et de comités chargés de surveiller et appliquer les lois sur l'éthique peut augmenter la probabilité d'une détection. Un effet secondaire en est évidemment que si davantage de cas d'inconduite sont détectés, il peut sembler que la corruption devient plus fréquente alors que ce n'est pas nécessairement le cas.

En plus des postes de commissaire à l'éthique, il y a eu une multiplication de groupes de la société civile s'employant à surveiller les gouvernements et à exposer les abus de pouvoir. L'organisme Démocratie en surveillance en est un exemple au Canada. Les sanctions pour infraction aux règles de l'éthique varient d'un ressort à l'autre et selon la gravité perçue des faits. Certaines infractions exposent à d'importantes amendes voire à des peines d'emprisonnement, mais en général la sanction est politique plutôt que juridique.

En ce qui concerne les anciens titulaires de charge publique, la détection de l'inconduite, sa dissuasion et l'imposition de sanctions sont particulièrement difficiles puisque les personnes visées sont des citoyens « privés » qui ne sont pas soumis au même niveau d'examen qu'ils ne l'ont été précédemment, et qu'ils ne sont plus vulnérables à des sanctions politiques comme le renvoi du Cabinet. Par exemple, les titulaires de charge publique canadiens sont tenus de produire des formulaires de déclaration exhaustifs sur leurs intérêts financiers. Ils doivent aussi déclarer promptement les changements à leur situation au commissaire à l'éthique. Cependant, une fois qu'ils quittent leur charge publique pour rejoindre le secteur privé, ils ne sont pas tenus de communiquer avec le commissaire à l'éthique à moins qu'ils ne se livrent à du lobbying au sens de la *Loi sur les conflits d'intérêts*. Si un ancien titulaire de charge publique accepte un poste auprès d'une entreprise avec laquelle il a eu des rapports importants pendant sa dernière année en poste, ce qui serait une infraction à la *Loi sur les conflits d'intérêts*, la chose peut très bien passer inaperçue. Le commissaire à l'éthique en est réduit à compter sur les titulaires de charge publique actuels et les entreprises privées pour signaler des cas d'inconduite de la part d'anciens titulaires de charge publique.

LA RÉGLEMENTATION DE L'ÉTHIQUE PEUT NUIRE AU RECRUTEMENT ET À LA RÉTENTION

Les publications de l'OCDE qui traitent de la gestion des conflits d'intérêts reconnaissent la nécessité d'une démarche conciliant l'intérêt public et les intérêts personnels des élus et des fonctionnaires. Des règlements trop contraignants ou trop envahissants peuvent être nuisibles. Par exemple, certains faits indiquent que les règles d'éthique dissuadent

des personnes de briguer ou de conserver une charge publique²⁴. Rosenson a constaté que les lois sur la divulgation ont réduit le nombre de candidats dans les élections législatives primaires des États. Ces lois envahissent la vie privée en contraignant à la publication de renseignements privés – et, dans de nombreux cas, de renseignements privés du conjoint et des enfants à charge – pour qu’ils puissent être examinés et jugés en public. Rosenson craint que ces lois puissent dissuader des personnes fortunées et par ailleurs hautement qualifiées de briguer une charge publique²⁵. La perte de leur apport potentiel doit être reconnue comme un coût des lois rigoureuses sur la divulgation. Il n’en découle nullement que ces lois devraient être rejetées, mais nous devons prendre conscience de leurs coûts.

En ce qui concerne en particulier les règles sur l’après-emploi dans la fonction publique, l’ICAC reconnaît que les personnes passant d’une charge publique au secteur privé ne devraient pas être [TRADUCTION] « limitées indûment dans leur choix d’emploi »²⁶. C’est surtout le cas dans les ressorts où la réduction de la taille du gouvernement et l’impartition ont fait des charges publiques un choix de carrière à court terme plutôt qu’à long terme. Le poste d’un élu a par définition un terme limité. Confronté à la possibilité d’une défaite aux urnes, un élu ne devrait pas être assujéti à des restrictions excessives au moment de formuler des projets pour son après-mandat. Enfin, comme les ensembles de compétences nécessaires au travail dans le secteur public et le secteur privé se rapprochent de plus en plus, les échanges entre les deux mondes devraient augmenter²⁷. Les restrictions dans l’après-emploi dans la fonction publique ne devraient pas être si contraignantes qu’elles dissuaderaient des personnes compétentes d’offrir leurs services au public.

Les paragraphes précédents doivent servir de mise en garde au sujet des coûts et des limites de l’éthique réglementaire. Rien ne garantit que l’interdiction d’un acte dissuadera les titulaires de charge publique de le commettre si telle est leur intention. En 2004, après avoir étudié l’incidence de la corruption au niveau des États entre 1993 et 2002, l’organisme Corporate Crime Reporter a livré cette évaluation : [TRADUCTION] « Notre examen des condamnations pour corruption publique dans les États indique qu’il semble y avoir peu de corrélation entre lois rigoureuses et intégrité. Si un responsable public entend trahir la confiance du public, les lois ne l’en empêcheront pas. »²⁸

24 Frank Aneciarico et James B. Jacobs, *The Pursuit of Absolute Integrity: How Corruption Control Makes Government Ineffective* (Chicago: University of Chicago Press, 1996).

25 Rosenson, « The Costs and Benefits of Ethics Laws », p. 142 à 144.

26 ICAC, « Managing Post Separation Employment – Discussion Paper », p. 5.

27 Ibid.

28 Corporate Crime Reporter, *Public Corruption in the United States* (Washington, DC, janvier 2004), p. 9. En ligne : <http://www.corporatecrimereporter.com/corruptreport.pdf>

La relation commerciale alléguée entre le très honorable Brian Mulroney et Karlheinz Schreiber

La relation commerciale alléguée entre l'ancien premier ministre Brian Mulroney et le lobbyiste Karlheinz Schreiber est l'objet principal de la présente enquête. Même si le mandat de l'enquête dépasse les détails de la relation alléguée pour viser aussi un examen systémique de la réglementation sur l'éthique dans la période de l'après-emploi dans la fonction publique, il est important de comprendre les circonstances de ce cas précis. Il présente une occasion d'évaluer la mesure dans laquelle le régime actuel de l'éthique permet de traiter des allégations de conduite contraire à l'éthique impliquant le pouvoir exécutif. Pendant la relation alléguée, M. Mulroney a été successivement premier ministre, député puis ancien titulaire de charge publique. Chacune de ces situations est assortie de responsabilités précises en vertu du régime actuel d'éthique. Les événements et actions entourant la relation commerciale alléguée entre M. Mulroney et M. Schreiber, s'ils survenaient aujourd'hui, *pourraient* soulever des questions au regard de la *Loi sur les conflits d'intérêts*, la *Loi sur le lobbying* et le *Code régissant les conflits d'intérêts des députés*. Le fait que deux de ces textes, la *Loi sur les conflits d'intérêts* et le Code des députés, exigent une interprétation de la part du commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique signifie que nous ne pouvons prévoir avec certitude quelles mesures le régime d'éthique imposerait, le cas échéant. C'est le cas en particulier en ce qui concerne la *Loi sur les conflits d'intérêts*, qui est relativement récente et n'a guère été éprouvée.

Au moment d'écrire ces lignes, le commissaire à l'éthique n'avait pas encore fait enquête sur une plainte touchant la réglementation de l'emploi dans l'après-mandat prévue par la loi. Par conséquent, nous ne disposons d'aucun précédent qui aiderait à tirer des conclusions sur la façon dont les règles pourraient être interprétées. Dans la *Loi sur les conflits d'intérêts* comme dans le Code des députés, diverses dispositions contiennent des termes et des expressions qui exigent une interprétation. Par exemple, l'article 33 de la Loi interdit à un ancien titulaire de charge publique de « tirer un avantage indu de sa charge antérieure »²⁹. Il n'est pas évident de savoir ce qui constitue une infraction en vertu de cet article puisque la loi ne présente aucune définition d'un « avantage indu ». C'est dire que les règles écrites ne constituent qu'une composante du régime d'éthique; la façon dont le commissaire à l'éthique aborde les situations est aussi un facteur important.

LA LOI SUR LES CONFLITS D'INTÉRÊTS

La *Loi sur les conflits d'intérêts* vise aussi bien les titulaires de charge publique que les anciens titulaires de charge publique. Si les règles actuelles avaient été en vigueur pendant la période des transactions commerciales alléguées entre M. Mulroney et

29 *Loi sur les conflits d'intérêts*, L.C. 2006, ch. 9, art. 2.

M. Schreiber, l'ancien premier ministre aurait été soumis à des obligations en vertu de divers articles de la Loi. L'article 24 précise qu'un titulaire de charge publique, y compris un ministre, doit communiquer toute offre d'emploi de l'extérieur dans les sept jours après qu'il l'a reçue. Il est allégué que Karlheinz Schreiber a rencontré le premier ministre Brian Mulroney le 23 juin 1993 et qu'ils auraient alors conclu une entente sur un engagement de consultation pour M. Mulroney. Le terme « emploi » n'est pas défini dans la *Loi sur les conflits d'intérêts*, mais un commissaire à l'éthique pourrait juger qu'un engagement de consultation constitue un emploi. M. Mulroney était encore premier ministre à ce moment, de sorte qu'en vertu des règles d'aujourd'hui, il aurait vraisemblablement dû communiquer l'offre et son acceptation au commissaire à l'éthique. Cependant, il est possible que d'autres restrictions imposées aux anciens titulaires de charge publique par la *Loi sur les conflits d'intérêts* et la *Loi sur le lobbying* auraient interdit à M. Mulroney d'accepter l'offre de contrat de M. Schreiber.

Par voie d'affidavit souscrit en novembre 2007, M. Schreiber a allégué qu'il avait engagé M. Mulroney afin d'appuyer ses « efforts en vue de faire approuver l'établissement d'une usine de construction de véhicules blindés légers en Nouvelle-Écosse ou au Québec »³⁰. La réglementation sur l'après-emploi dans la fonction publique limite les formes d'appui qu'un ancien titulaire de charge publique peut offrir dans un cas semblable. Le paragraphe 35(2) de la *Loi sur les conflits d'intérêts* indique qu'il est interdit à un ex-titulaire de charge publique « d'intervenir » pour le compte 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 la dernière année de son emploi public³¹. Pour les anciens ministres, cette restriction s'applique pendant deux ans. On peut supposer que cette disposition interdirait à un ancien premier ministre d'intervenir auprès de *tout* ministère puisqu'il aurait eu des rapports « directs et importants » avec chaque ministère pendant qu'il occupait sa charge. Si la relation commerciale alléguée entre M. Mulroney et M. Schreiber avait eu lieu aujourd'hui, cette disposition aurait interdit à M. Mulroney d'intervenir auprès d'anciens collègues pour le compte de M. Schreiber sans toutefois exclure qu'il travaille pour M. Schreiber tant qu'il ne communiquait pas directement avec des titulaires de charge publique au sujet du dossier de M. Schreiber. La *Loi sur le lobbying* prévoit une restriction semblable, mais sur une période de cinq ans. La *Loi sur les conflits d'intérêts* interdit par ailleurs aux anciens ministres d'intervenir auprès d'un ministre qui faisait partie du Cabinet en même temps qu'eux³². Si cette règle avait existé en 1993, elle se serait appliquée à M. Mulroney du 25 juin 1993, après sa démission comme premier ministre, jusqu'à juin 1995.

30 David Johnston, *Rapport du conseiller indépendant concernant les allégations au sujet des transactions financières entre M. Karlheinz Schreiber et le très honorable Brian Mulroney* (2008), p. 1, en ligne : <http://www.pco-bcp.gc.ca/docs/information/publications/ria-rci/complexe-complet-fra.pdf>.

31 *Loi sur les conflits d'intérêts*.

32 *Ibid.*, par. 35(3).

Le paragraphe 35(1) de la *Loi sur les conflits d'intérêts* interdit à un ex-titulaire de charge publique de conclure un contrat de travail avec une entité privée avec laquelle il a eu des « rapports officiels directs et importants » dans la dernière année de son emploi dans la fonction publique, ou d'accepter une nomination d'une telle entité. Cette disposition interdirait à un ancien premier ministre de conclure une telle entente avec toute entité privée avec laquelle il a travaillé en tant que titulaire de charge publique, que cette entente prévoie ou non qu'il intervienne directement auprès de titulaires de charge publique. L'application de cette disposition à une situation comme la relation alléguée entre M. Mulroney et M. Schreiber dépendrait de la mesure dans laquelle le titulaire de charge publique avait eu des « rapports officiels directs et importants » avec l'entité privée en cause dans l'année avant sa démission. En l'espèce, les faits ne sont pas établis clairement et, quoi qu'il en soit, il reviendrait au commissaire à l'éthique de déterminer si le seuil des « rapports directs et importants » avait été franchi. Dans ses rapports, le conseiller indépendant David Johnston a résumé les 25 ans d'antécédents entre les deux hommes. Il a été allégué qu'ils étaient liés en vertu de la relation entre Air Canada et Airbus. Cependant, comme M. Johnston le précise, le dossier présent vise uniquement les circonstances et les allégations entourant la somme versée par M. Schreiber à M. Mulroney en 1993. M. Schreiber a soutenu qu'en échange de ce montant, M. Mulroney devait [TRADUCTION] « aider à promouvoir le projet d'une usine de construction de véhicules blindés légers, le projet Bear Head, pour le compte du client de M. Schreiber, Thyssen AG »³³. M. Schreiber était administrateur de BMI, qui contrôlait Bear Head Industries – une entreprise de lobbying constituée pour presser Ottawa d'appuyer le projet Bear Head. Le gouvernement fédéral a confirmé son appui au projet en septembre 1988, mais l'a retiré au début des années 1990 par suite d'une opposition du public et d'un examen interne.

La date à laquelle le projet a été annulé est pertinente. Selon les règles d'aujourd'hui, si le dossier avait été actif pendant la dernière année en poste du premier ministre Mulroney et si ce dernier avait eu des « rapports officiels directs et importants » avec M. Schreiber en tant qu'« entité » au sens de la *Loi sur les conflits d'intérêts*, il n'aurait pas été autorisé à travailler ou à agir pour lui à quelque titre que ce soit pendant deux ans après son emploi dans la fonction publique. On peut soutenir que comme un premier ministre a le pouvoir d'influer sur tout dossier et a des rapports avec chaque ministère, si cette règle doit s'appliquer à la relation alléguée, la disposition devrait être interprétée au sens large comme interdisant à un premier ministre dans la situation de M. Mulroney de travailler ou d'agir pour une personne dans la situation de M. Schreiber. Quoi qu'il en soit, la disposition évoquée précédemment qui interdit aux anciens ministres d'intervenir auprès d'anciens collègues du Cabinet aurait interdit à un ancien premier ministre dans la situation de M. Mulroney de *communiquer* directement avec des ministres pour les encourager à appuyer le projet.

33 Brodie Fenlon et Rhéal Séguin, « Mulroney had nothing to do with Airbus: Schreiber », *Globe and Mail* (4 décembre 2007), en ligne : <http://www.theglobeandmail.com/news/national/article801985.ece>

Le paragraphe 34(1) de la *Loi sur les conflits d'intérêts* interdit le « changement de bord ». Il 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.

Encore une fois, l'applicabilité de cette disposition dépend de l'interprétation du commissaire à l'éthique. Son libellé indique toutefois que si un ministre a joué quelque rôle que ce soit dans un dossier, fût-ce à titre consultatif, il lui serait interdit d'agir à l'encontre des intérêts de l'État dans ce dossier une fois passé dans le secteur privé. La Loi confère au commissaire à l'éthique le pouvoir de faire enquête sur les soupçons de non-conformité. Si le commissaire à l'éthique recevait une demande d'enquête sur une violation alléguée de cette disposition, son enquête comprendrait assurément le fait de déterminer l'étendue de la participation du ministre au dossier en cause.

Le paragraphe (2) du même article interdit à un ex-titulaire de charge publique de donner à des clients des conseils fondés sur des renseignements obtenus dans son rôle antérieur et qui ne sont pas accessibles au public. C'est-à-dire que même après avoir quitté leur charge publique, les titulaires de charge publique conservent un devoir de loyauté envers l'État. Ils ne peuvent pas utiliser des renseignements confidentiels pour procurer un avantage concurrentiel indu à une entreprise privée. Il peut être difficile de détecter les infractions à cette disposition, mais la règle vise à dissuader les ex-titulaires de charge publique d'abuser des privilèges d'une charge publique une fois qu'ils entrent dans le secteur privé.

LE CODE RÉGISSANT LES CONFLITS D'INTÉRÊTS DES DÉPUTÉS

Le 24 juin 1993, Brian Mulroney a démissionné de son poste de premier ministre et Kim Campbell lui a succédé, mais il est resté député de Charlevoix jusqu'au 8 septembre 1993. Selon les règles d'aujourd'hui, le *Code régissant les conflits d'intérêts des députés* aurait été d'application pendant que M. Mulroney était premier ministre et après qu'il a démissionné du Cabinet, jusqu'à la dissolution du Parlement en septembre. L'article 7 du Code explique qu'à moins d'être un ministre ou un secrétaire parlementaire et dès lors qu'il se conforme au Code, un député peut occuper un emploi extérieur ou exploiter une entreprise. Cependant, l'article 21 du Code exige que les députés remettent au commissaire à l'éthique un formulaire de déclaration décrivant leurs propres intérêts personnels ainsi que ceux des membres de leur famille. Un sommaire de ces déclarations est accessible au public pour examen. Les députés sont tenus de déclarer tout revenu de plus de 1 000 \$ gagné dans les 12 mois précédant la présentation de la déclaration ainsi que tout revenu de plus de 1 000 \$ prévu dans

l'année à venir³⁴. En conséquence, si ces règles avaient été d'application entre le 25 juin et le 8 septembre 2003, M. Mulroney aurait dû déclarer tout revenu gagné dans l'année précédente et prévu dans l'année à venir, et en préciser la source. (La *Loi sur les conflits d'intérêts* prévoit aussi des déclarations, exigeant que les ministres en poste déclarent entre autres leurs biens, leurs dettes et leurs revenus. Même si elles avaient été d'application pendant la relation alléguée entre M. Mulroney et M. Schreiber, elles ne l'auraient pas été après la démission de M. Mulroney du Cabinet.)

En ce qui concerne le code des parlementaires, il faut noter que les députés présentent leur première déclaration dans les 60 jours suivant leur élection et, sauf changement dans leur situation, des mises à jour une fois l'an. Ils disposent de 60 jours pour déclarer tout changement important par rapport à leur déclaration. Par conséquent si un député faisait l'acquisition d'intérêts personnels entraînant un conflit au regard des exigences du Code, le commissaire à l'éthique pourrait l'ignorer pendant deux mois.

RÉSUMÉ

La section précédente explique comment le régime d'éthique actuel pourrait avoir traité les allégations au sujet de la relation commerciale entre Karlheinz Schreiber et le très honorable Brian Mulroney. La question suivante figure parmi celles qui ont été soumises à la Commission : « Ces transactions commerciales et financières seraient-elles aujourd'hui assujetties à des règles ou lignes directrices en matière d'éthique? » Les lignes directrices du gouvernement canadien en matière d'éthique dans l'après-mandat sont détaillées par rapport aux normes internationales, et les événements en cause *pourraient* y avoir été assujettis. La *Loi sur les conflits d'intérêts* aurait exigé que M. Mulroney communique l'offre d'un engagement de consultation que M. Schreiber lui aurait présentée le 23 juin 1993. En outre, les exigences de divulgation contenues dans le Code des députés l'auraient obligé à déclarer les trois paiements que M. Schreiber lui aurait semble-t-il versés. Même si deux de ces paiements auraient été versés après que M. Mulroney a cessé d'être un député, les règles de divulgation des députés exigent qu'ils déclarent tout revenu de plus de 1 000 \$ qu'ils prévoient recevoir dans l'année suivante. Aussi bien la *Loi sur les conflits d'intérêts* que la *Loi sur le lobbying* imposent une période de restriction pendant laquelle les ex-titulaires de charge publique doivent s'abstenir d'intervenir auprès d'anciens collègues titulaires de charge publique. La *Loi sur les conflits d'intérêts* interdit aux ex-titulaires de charge publique de travailler à quelque titre que ce soit pour des entreprises privées avec lesquelles ils ont eu des rapports « directs et importants » pendant la dernière année de leur charge publique. Cette interdiction s'applique aux ministres pendant deux ans après la fin de leur emploi dans la fonction publique.

34 Parlement du Canada, *Code régissant les conflits d'intérêts des députés* (2004) Règlement de la Chambre des communes, Annexe, al. 21(1)(b), en ligne : <http://www.parl.gc.ca/information/about/process/house/standingorders/appa1-f.htm>.

La principale raison de conclure que les événements et circonstances en cause *pourraient* avoir été assujettis au régime d'éthique actuel est que certaines des dispositions de la *Loi sur les conflits d'intérêts* sont formulées de sorte qu'elles sont sujettes à interprétation par le commissaire à l'éthique. Celui-ci dispose d'une importante latitude pour déterminer ce qui constitue une violation de la Loi. Par exemple, il lui revient de décider si les rapports officiels d'un titulaire de charge publique avec une entreprise privée sont « directs et importants », et si un ex-titulaire de charge publique a tiré un « avantage indu » de son ancienne charge publique. La façon dont le commissaire à l'éthique aborde ces questions est une variable inconnue, surtout au vu du fait qu'au moment d'écrire ces lignes, il n'y a pas eu une seule enquête concernant la réglementation sur l'après-emploi dans la fonction publique en vigueur au palier fédéral.

Dans la section suivante, je compare les règles canadiennes sur l'après-emploi dans la fonction publique à celles des États-Unis, du Royaume-Uni et de l'Australie. J'évoque aussi les régimes d'éthique en place dans les provinces canadiennes. En ce qui concerne la réglementation de l'éthique, il semble y avoir convergence des politiques fédérales et provinciales. Même si les régimes provinciaux ont pris forme à des rythmes différents, ils sont semblables au régime fédéral en ce qui concerne le contenu des codes d'éthique et les mécanismes d'application.

ÉVALUATION COMPARATIVE DE LA RÉGLEMENTATION SUR L'APRÈS-EMPLOI DANS LA FONCTION PUBLIQUE

L'analyse comparative est divisée en deux grandes sections. La première traite de la réglementation sur l'après-emploi dans la fonction publique au Canada, aux États-Unis, au Royaume-Uni et en Australie. Je précise quels sont les quatre types de comportement interdits par la réglementation sur l'après-emploi dans la fonction publique, et je compare la façon dont les différents régimes d'éthique réglementent chacun d'eux. La deuxième section porte sur les mécanismes prévus par chaque régime pour administrer les règles et encourager à leur observation. J'ai structuré la partie du rapport consacrée à l'analyse comparative selon des thèmes plutôt que d'aborder successivement chaque pays. Je voulais ainsi éviter la répétition et permettre au lecteur de comparer plus facilement les composantes des régimes.

QUELS COMPORTEMENTS ET SITUATIONS LES RÈGLES SUR L'APRÈS-EMPLOI DANS LA FONCTION PUBLIQUE RÉGLEMENTENT-ELLES?

Dans son livre *Conflict of Interest in American Public Life*, Andrew Stark explique que les règles sur l'après-emploi dans la fonction publique visent à interdire quatre types de comportement : l'influence; la quête de bonnes grâces; l'exploitation; et le

changement de bord³⁵. Dans ce contexte, l'*influence* dont il s'agit est celle qu'une fois passés au secteur privé, d'anciens titulaires de charge publique pourraient exercer auprès d'anciens collègues pour le compte de clients privés. Les cas de *quête de bonnes grâces* débutent avant qu'une personne quitte sa charge publique, par exemple en favorisant une entité privée dans l'espoir d'en être récompensé à l'avenir – peut-être par une offre d'emploi. L'*exploitation* consiste à tirer un profit personnel ou privé d'une expérience de titulaire de charge publique. Le *changement de bord* est le fait pour un ancien titulaire de charge publique d'agir dans un même dossier *contre* les intérêts de l'État alors qu'il avait auparavant agi *pour* les intérêts de l'État. Dans la présente section, j'explique plus avant ces concepts en passant en revue les quatre régimes d'éthique afin de démontrer comment chacun tente de régler ces comportements. J'aborde aussi brièvement la réglementation que le président américain Barack Obama a mise de l'avant en janvier 2009, et je donne un bref aperçu de la réglementation américaine concernant les entités étrangères.

Influence

Les règles interdisant l'*influence* semblent reposer sur l'hypothèse qu'un ancien titulaire de charge publique représentant une entité privée pourrait exercer une influence particulière auprès d'anciens collègues, ce qui procurerait à l'entité en cause un avantage déloyal par rapport à ses concurrents. Ces règles supposent donc que le jugement de titulaires de charge publique en poste pourrait être entravé par leur vulnérabilité à des interventions de lobbying de la part d'un ancien collègue, ce qui *pourrait* signifier que l'intérêt public serait compromis pour faire suite aux demandes de l'ancien collègue. La menace perçue pour l'intérêt public réside dans la possibilité que le jugement des titulaires de charge publique actuels soit entravé. Les règles visant l'influence cherchent à parer à la possibilité d'entrave au jugement en préservant les titulaires de charge publique du problème d'éthique consistant à rester neutres face aux pressions exercées par un ancien collègue. Le public est censé être rassuré du fait que les titulaires de charge publique n'auront pas à affronter une telle situation, de sorte que leur capacité de distinguer le bien du mal ne serait pas mise en cause.

La plupart des codes d'éthique interdisent l'influence en exigeant que les anciens titulaires de charge publique s'abstiennent d'intervenir auprès d'anciens collègues pendant une certaine période, mais la longueur de la période prescrite varie. La *Loi sur les conflits d'intérêts* du Canada interdit aux ex-titulaires de charge publique d'intervenir « 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

35 Andrew Stark, *Conflict of Interest in American Public Life* (Cambridge, Mass. : Harvard University Press, 2000), p. 96 à 104.

son mandat »³⁶. Pour la plupart des anciens titulaires de charge publique, cette règle s'applique pendant un an après qu'ils ont quitté leur charge publique, mais les anciens ministres et secrétaires d'état y sont astreints pendant deux ans. Un certain nombre de provinces du Canada ont des codes d'éthique qui interdisent aux anciens ministres et hauts fonctionnaires d'intervenir auprès d'anciens collègues, pendant des périodes variant de six mois dans le cas de l'Île-du-Prince-Édouard à deux ans dans le cas de la Colombie-Britannique. Au palier fédéral, la *Loi sur les conflits d'intérêts* interdit aux anciens ministres d'intervenir auprès d'un ancien collègue faisant encore partie du Cabinet. L'hypothèse est que l'association entre collègues au Cabinet, dans ce dernier cas, et entre collègues au sein d'un ministère, dans le premier cas, confère à un ministre qui vient de quitter ses fonctions une plus grande capacité d'influencer les décisions de son interlocuteur.

Au Canada, la *Loi sur le lobbying* fait partie du régime d'éthique visant l'influence. Elle exige que les titulaires d'une charge publique désignée s'abstiennent de devenir lobbyistes pendant cinq ans après leur emploi dans la fonction publique. Le lobbying est défini comme le fait, moyennant paiement, de ménager pour un tiers une entrevue avec un titulaire de charge publique ou de communiquer avec un titulaire de charge publique au sujet d'initiatives visant entre autres les lois, la réglementation, les politiques et les programmes du gouvernement, les subventions et contributions ou « d'autres avantages financiers » octroyés par le gouvernement ou au nom de Sa Majesté la Reine du chef du Canada³⁷. Ainsi pour être considéré comme un lobbyiste, une personne doit recevoir une forme de paiement. C'est là une des incongruités notables entre la *Loi sur les conflits d'intérêts* et la *Loi sur le lobbying*. La première interdit aux anciens titulaires de charge publique d'intervenir auprès d'anciens collègues au sein d'un ministère pour le compte de clients privés, qu'il y ait ou non paiement. Elle comble donc une lacune possible de la *Loi sur le lobbying*. Une deuxième différence entre les deux lois est que la *Loi sur le lobbying* interdit aux titulaires d'une charge publique désignée d'intervenir auprès de *tout* titulaire de charge publique peu importe le ministère ou l'organisme en cause. La *Loi sur les conflits d'intérêts* interdit aux anciens titulaires de charge publique d'intervenir auprès d'anciens collègues avec lesquels ils ont eu « des rapports officiels directs et importants » dans la dernière année de leur charge publique³⁸.

Troisièmement, la *Loi sur le lobbying* interdit aux anciens titulaires d'une charge publique désignée de *communiquer* avec un titulaire de charge publique pour le compte de clients privés et payants, que ce soit pour ménager une entrevue ou pour exercer directement du lobbying. La Loi n'empêche nullement les anciens titulaires de charge publique d'accepter un poste ou une nomination auprès d'une entreprise privée; elle leur interdit uniquement d'exercer du lobbying auprès de titulaires de

36 *Loi sur les conflits d'intérêts*, par. 35(2).

37 *Loi sur le lobbying*, L.C. 1985, chap. 44 (4^e Suppl.), sous-al. 5(1)a(v).

38 *Loi sur les conflits d'intérêts*, par. 35(1).

charge publique avant la fin d'une période de cinq ans. La *Loi sur les conflits d'intérêts* est plus contraignante : elle interdit aux ex-titulaires de charge publique d'accepter une nomination, un contrat ou un emploi de la part d'une entreprise privée avec laquelle ils ont eu des rapports dans la dernière année de leur emploi dans la fonction publique. Cependant, comme on l'a vu plus haut, la relation doit avoir été assortie de « rapports officiels directs et importants » pour que l'interdiction entre en jeu. Pour les besoins de la Loi et de son application, il incombe au commissaire à l'éthique d'interpréter ce que cela signifie, ce qui n'empêche pas les journalistes et le public vigilant de tirer leurs propres conclusions sur ce qui est convenable.

Aux États-Unis, il est interdit aux anciens hauts fonctionnaires, employés et élus des pouvoirs tant législatif qu'exécutif d'influencer d'anciens collègues. La disposition 18 USC 207 (c) interdit aux anciens hauts fonctionnaires et employés du pouvoir exécutif de communiquer avec le personnel de leur ancien ministère ou de comparaître devant eux dans l'intention de les influencer pour le compte d'une autre personne³⁹. Cette règle s'applique désormais à tous les employés pour deux ans après la fin de leur emploi dans la fonction publique, en vertu de modifications prévues par la *Honest Leadership and Open Government Act* et par les nouvelles règles édictées par l'administration du président Obama, qui sont entrées en vigueur respectivement en 2007 et en janvier 2009. Autre conséquence des modifications récentes voulues par le président Obama, il est interdit aux personnes nommées par le pouvoir exécutif qui quittent le gouvernement pour devenir lobbyistes d'intervenir auprès de [TRADUCTION] « tout responsable désigné du pouvoir exécutif ou tout cadre supérieur nommé par l'exécutif et qui n'est pas un fonctionnaire de carrière, pendant le reste du mandat du président »⁴⁰.

Les sénateurs sont tenus d'attendre deux ans après la fin de leur mandat avant de communiquer avec tout membre, haut fonctionnaire ou employé d'une ou l'autre des chambres du Congrès ou tout employé d'une instance législative, ou de comparaître devant eux, pour le compte d'une autre personne en vue de les influencer dans leurs fonctions officielles. Les membres et les hauts fonctionnaires de la Chambre des représentants doivent respecter les mêmes restrictions, mais seulement pendant un an⁴¹.

On peut supposer que les législateurs américains sont soumis à ces règles pour parer à la possibilité que leur jugement soit entravé par des pressions exercées par d'anciens collègues. Comme l'expliquent Moncrief et Thompson, le Congrès américain est un organe législatif par opposition à un organe habilité à accorder ou retirer la confiance envers le gouvernement, ce qui donne à ses membres sensiblement plus de liberté et d'autonomie⁴². Leurs votes ne sont pas encadrés par la discipline de parti de la même

39 *United States Code* 18 USC art. 207.

40 États-Unis, White House, *Executive Order – Ethics Commitments by Executive Branch Personnel* (21 janvier 2009), art. 5, en ligne : http://whitehouse.gov/the_press_office/ExecutiveOrder-Ethicscommitments/

41 *Honest Leadership and Open Government Act* Pub. L. No. 110-81, 121 Stat. 735 (2007).

42 Gary Moncrief et Joel Thompson, « Contrasting the American and Canadian Subnational Legislatures » (1990) 13(3) *Canadian Parliamentary Review* 15.

façon que le sont ceux des députés canadiens, et ils ont le pouvoir de proposer des mesures impliquant des dépenses – y compris des contrats et des subventions. Ces facteurs exposent les membres du Congrès à des tentatives d'influence de la part de groupes d'intérêt, d'électeurs et de lobbyistes. Les anciens membres doivent respecter une période de restriction après leur mandat avant de pouvoir intervenir auprès d'anciens collègues, au nom de l'hypothèse que leur familiarité avec les membres en poste leur permettrait d'exercer une influence indue.

En comparaison, les membres du Parlement canadien qui ne font pas partie du Cabinet ne sont pas soumis à des restrictions quant à leurs possibilités d'emploi au terme de leur mandat. Ils ont moins de pouvoir et moins d'autonomie que leurs homologues américains, et donc sont moins exposés à une influence indue de sorte que de telles restrictions paraissent inutiles.

Au Royaume-Uni, on s'attend à ce que les ministres étudiant des options d'emploi après leur mandat demandent conseil à l'Advisory Committee on Business Appointments avant d'accepter une offre. Il ne s'agit pas d'une obligation imposée par la loi, mais elle est prévue par le Code ministériel publié par le Cabinet Office⁴³. Même si elle n'a pas force de loi, l'exigence est respectée « largement et de plein gré »⁴⁴. Le comité est un organe public indépendant et non gouvernemental composé de sept membres nommés par le premier ministre.

La seule contrainte visant expressément les genres d'emploi qu'un ancien ministre peut accepter qui soit mentionnée dans le code consiste en l'exigence de demander l'avis du comité. Chaque cas est examiné individuellement à la lumière de ses propres circonstances. Lorsque les anciens ministres consultent le comité sur des possibilités d'emploi, les réponses données par le comité sont publiées lorsqu'elles sont positives et que l'emploi en cause a été accepté. La liste des réponses est mise à jour tous les mois.

Le Code ministériel ne contient aucune règle explicite interdisant l'influence, la quête de bonnes grâces, l'exploitation ou le changement de bord comme c'est le cas au Canada et aux États-Unis. Cependant, on s'attend à ce que les membres du comité observent les lignes directrices officielles qui découragent expressément l'exploitation et l'apparence de la quête de bonnes grâces. Ces aspects sont abordés dans les sections pertinentes ci-dessous. Je veux ici souligner le fait que les lignes directrices visent l'apparence d'une irrégularité autant qu'une irrégularité véritable. Par exemple, les membres du comité sont appelés à examiner la mesure dans laquelle l'acceptation d'une nomination [TRADUCTION] « donnerait lieu dans le public à une préoccupation d'un degré ou d'une nature tels qu'il serait justifié de conseiller à l'ancien ministre de respecter un délai avant d'accepter la nomination ou de considérer la nomination

43 Royaume-Uni, Cabinet Office, *Ministerial Code: A Code of Ethics and Procedural Guidance for Ministers* (juillet 2007), en ligne : http://www.cabinetoffice.gov.uk/propriety_and_ethics/ministers/ministerial_code_.aspx.

44 Gareth Griffith, *The Regulation of Lobbying* (Nouvelle-Galles du Sud : Parliamentary Library Research Service, juin 2008), 24.

comme étant inconvenante »⁴⁵. Les dispositions liminaires reconnaissent que s'il est important et « dans l'intérêt public » que les anciens ministres envisagent des possibilités dans le secteur privé après leur mandat, leurs projets ne doivent entraîner « aucun soupçon d'irrégularité ». Les anciens ministres doivent demander l'avis du comité sur les nominations dans les deux années suivant la fin de leur mandat. Les membres du comité sont autorisés à communiquer avec l'ancien ministère du requérant pour déterminer s'il a eu quelque relation avec l'entité privée en cause qui ferait que la nomination engendrerait des soupçons.

Les lignes directrices ne précisent pas les comportements qui équivaldraient à une « influence ». Elles visent surtout l'apparence d'une quête de bonnes grâces, où soit des offres d'emploi pourraient mettre en cause le jugement exercé par un ministre avant qu'il ne quitte son poste, soit il pourrait y avoir utilisation de renseignements à mauvais escient. Elles n'expriment aucune préoccupation précise quant à la possibilité que le jugement de ministres en poste puisse être entravé par le lobbying d'anciens collègues. Les lignes directrices interdisent surtout aux ministres de travailler pour des entreprises avec lesquelles ils ont pu être en rapport pendant leur mandat. Elles précisent que les anciens ministres devraient attendre trois mois avant de passer au secteur privé, mais ne prévoient aucune autre période de restriction. Par conséquent, les anciens ministres peuvent ne pas avoir à attendre très longtemps avant de pouvoir exercer du lobbying auprès d'anciens collègues pour le compte d'une entité privée. Toutefois, les membres du comité se sont montrés sensibles à la possibilité d'influence indue et ont de leur propre chef découragé d'anciens ministres d'exercer du lobbying auprès d'anciens collègues. Par exemple, après avoir quitté sa charge publique en juin 2007, l'ancien premier ministre Tony Blair a demandé l'avis du comité sur diverses possibilités d'emploi après son départ de la fonction publique. Une d'elles était auprès de JP Morgan Chase and Co., qui proposait à M. Blair un poste de conseiller et consultant. Le comité a indiqué à M. Blair qu'il pouvait accepter le poste [TRADUCTION] « immédiatement », mais a nuancé son approbation en ajoutant que « pendant 12 mois après avoir quitté son poste, il ne devrait pas participer personnellement au lobbying auprès de ministres ou fonctionnaires du gouvernement du Royaume-Uni pour le compte de son nouvel employeur ou de ses clients »⁴⁶. Dans son neuvième rapport, publié en 2008, le comité a mentionné un avis que le Public Administration Select Committee, relevant du Parlement, a présenté au gouvernement au sujet du lobbying : qu'il était [TRADUCTION] « inapproprié que d'anciens préposés de la Couronne passent presque directement à des postes dans lesquels ils pourraient exercer du lobbying

45 Royaume-Uni, Advisory Committee on Business Appointments, *Guidelines on the Acceptance of Appointments or Employment outside Government by Former Ministers of the Crown* (décembre 2008), par. 5(iii), en ligne : <http://www.acoba.gov.uk/media/acoba/assets/guidelines.pdf>.

46 Royaume-Uni, Advisory Committee on Business Appointments, Ninth Report 2006-2008, « Annex B -Advice Given on Appointments Taken up by Former Ministers: 1 April 2006 – 31 March 2008 », en ligne : <http://www.acoba.gov.uk>.

auprès d'anciens ministres ou collègues »⁴⁷. Le gouvernement a répondu en s'associant à cette préoccupation, tout en insistant que la décision de limiter l'activité de lobbying d'un ancien titulaire de charge publique devait être prise [TRADUCTION] « selon les circonstances de chaque cas »⁴⁸.

Il n'y a pas au Royaume-Uni, comme c'est le cas au Canada et aux États-Unis, de réglementation visant les entreprises d'affaires publiques pratiquant le lobbying pour divers clients, mais le Public Administration Select Committee mène présentement une enquête sur la question. Il est possible que des restrictions soient à l'avenir imposées aux activités de lobbying des anciens titulaires de charge publique, surtout si le comité s'inspire de ce qui se fait en Amérique du Nord.

Quête de bonnes grâces

Les comportements relevant de la *quête de bonnes grâces* débutent avant qu'un titulaire de charge publique ne passe au secteur privé. Ainsi, un titulaire de charge publique pourrait pratiquer du favoritisme envers une entité privée dans l'espoir d'en être personnellement récompensé par la suite. Au Canada, la *Loi sur les conflits d'intérêts* vise à y parer de trois façons. Premièrement, elle interdit à un ancien titulaire de charge publique d'accepter un contrat, une nomination à un conseil d'administration ou une offre d'emploi de la part « 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 »⁴⁹. Le sens de « rapports importants » dépend de l'interprétation qu'en fait le commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique. Deuxièmement, elle exige que les titulaires de charge publique communiquent au commissaire à l'éthique toute offre d'emploi « ferme » dans un délai de sept jours. Les offres acceptées doivent aussi être communiquées au premier ministre ou au ministre pertinent. Le commissaire à l'éthique peut ainsi reconnaître les cas éventuels de quête de bonnes grâces avant que le titulaire de charge publique ne quitte sa charge. Troisièmement, l'article 10 de la Loi interdit aux titulaires de charge publique de se laisser influencer dans l'exercice de leurs fonctions officielles par « des projets ou des offres d'emploi de l'extérieur »⁵⁰. Les parades à la quête de bonnes grâces visent à supprimer la possibilité que les titulaires de charge publique soient influencés dans leur rôle de gardiens de l'intérêt public par des offres d'emploi futur. On craint que leur jugement pourrait être entravé par de telles perspectives puisque leurs intérêts personnels pourraient être opposés à l'intérêt public.

47 Royaume-Uni, HC, Public Administration Select Committee, « The Business Appointment Rules », par. 20, HC 651 – Sixth Report of Session 2006–07 en ligne : <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200607/cmselect/cmpublicadm/651.651.02.htm>

48 Royaume-Uni, HC, « The Business Appointment Rules: Government Response to the Committee's Sixth Report of Session 2006-07 », 2, HC 1087 – Third Special Report of Session 2006–07, p. 2, en ligne : <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200607/cmselect/cmpublicadm/1087.108702.htm>.

49 *Loi sur les conflits d'intérêts*, par. 35(1).

50 *Ibid.*, art. 10.

Certaines provinces ont aussi des règles contre la quête de bonnes grâces. En Alberta, la *Conflicts of Interest Act* interdit aux anciens ministres d'accepter un emploi de personnes ou d'entités avec lesquelles ils ont eu des rapports importants dans leur dernière année comme membres du pouvoir exécutif. Cette restriction s'applique pendant un an après qu'ils ont quitté leur charge publique⁵¹.

Aux États-Unis, la quête de bonnes grâces est un crime. La loi américaine interdit aux membres et employés du pouvoir exécutif de participer à des décisions gouvernementales qui pourraient toucher les intérêts d'organisations extérieures auprès desquelles ils cherchent à obtenir un emploi⁵². Aux États-Unis, il est admissible (et bien vu) que des responsables publics se refusent de certaines décisions et transactions gouvernementales pour s'assurer la liberté de chercher un emploi extérieur. Tant qu'ils n'ont pas des intérêts partagés qui pourraient entraver leur jugement à titre de responsables publics, ils respectent les paramètres de la règle. L'Office of Government Ethics, chargé de prévenir ou régler les conflits d'intérêts au sein du pouvoir exécutif aux États-Unis, précise ce que sont des activités de recherche d'emploi : [TRADUCTION]

- un employé a entamé des négociations en vue d'obtenir un emploi;
- un employeur potentiel a communiqué avec l'employé au sujet d'un emploi possible, et l'employé y a réagi sans rejeter la possibilité;
- un employé a communiqué avec un employeur potentiel au sujet d'un emploi possible (à moins que le seul but de la communication soit de demander un formulaire de demande ou si la personne avec laquelle il a communiqué est touché par les fonctions de l'employé uniquement en tant que membre d'une industrie).⁵³

Comme on l'a vu plus haut, le Code ministériel du Royaume-Uni exige que les anciens ministres demandent l'avis de l'Advisory Committee on Business Appointments avant d'accepter une offre d'emploi dans les deux ans après la fin de leur mandat. Les lignes directrices qui guident les décisions du comité encouragent les membres à tenir compte de la possibilité qu'une nomination donne lieu à l'apparence d'une quête de bonnes grâces. En particulier, ils doivent se demander si la personne a été, en tant que ministre, dans une situation qui pourrait [TRADUCTION] « l'exposer à la supposition que la nomination est une forme de récompense pour faveurs accordées »⁵⁴.

51 *Conflicts of Interest Act*, RSA 2000, ch. C-23, art. 31.

52 18 USC, art. 208.

53 États-Unis, Office of Government Ethics, « Seeking Other Employment », en ligne : http://www.oge.gov/common_ethics_issues/seeking_other_emp.aspx.

54 Royaume-Uni, *Guidelines on the Acceptance of Appointments or Employment Outside Government by Former Ministers*, par. 5(i).

Exploitation

Il y a exploitation lorsqu'un ancien titulaire de charge publique tire des avantages ou un profit personnels ou privés de son travail dans le secteur public, qu'il y ait ou non eu influence ou quête de bonnes grâces⁵⁵. Andrew Stark explique que l'exploitation peut comprendre des éléments comme le fait de tirer parti de connaissances, de compétences ou d'un statut acquis grâce à un emploi public, en vue d'obtenir des gains financiers dans le secteur privé⁵⁶. L'exploitation est interdite même si un ancien titulaire de charge publique tire des avantages personnels de son expérience précédente sans que le jugement de titulaires actuels de charge publique risque d'être entravé⁵⁷. Comme l'explique Stark : [TRADUCTION]

En tant que telle, l'exploitation d'une charge publique relève d'un domaine au-delà même de la zone grise du *quid pro quo* où le responsable n'est ni en mesure d'influer sur des intérêts ni redevable à des intérêts, et où le jugement d'un responsable n'est donc d'aucune façon mis en cause. Bien que l'exploitation d'une charge publique soit couramment abordée comme une question de conflits d'intérêts, elle ne suppose de fait aucun conflit d'intérêts.⁵⁸

Même si l'exploitation n'engendre pas un risque d'entrave au jugement de titulaires de charge publique, il est logique de l'interdire pour dissuader des personnes de briguer une charge publique ne serait-ce qu'en partie en vue d'en tirer ensuite un gain personnel⁵⁹. Une autre raison de limiter l'utilisation par les anciens titulaires de charge publique des connaissances et renseignements acquis dans le secteur public est de protéger les intérêts de l'État. Les responsables publics ont accès à des renseignements confidentiels dans leur rôle de gardiens de l'intérêt public. Ces renseignements ne leur appartiennent pas. Ils ne peuvent pas ensuite les publier dans leurs mémoires ou les dévoiler dans une entrevue; on s'attend à ce qu'ils respectent une certaine loyauté envers l'État.

La partie de la *Loi sur les conflits d'intérêts* du Canada concernant l'après-mandat débute par ce qui peut être considéré comme une interdiction générale de l'exploitation : « Il est interdit à tout ex-titulaire de charge publique d'agir de manière à tirer un avantage indu de sa charge antérieure. »⁶⁰ L'expression « avantage indu » n'est pas définie clairement, et serait soumise à l'interprétation du commissaire à l'éthique. En Australie, les Standards of Ministerial Ethics exigent que les anciens ministres évitent de [TRADUCTION] « tirer avantage de renseignements auxquels ils ont eu accès en tant que ministres, lorsque ces renseignements ne sont pas généralement accessibles au public »⁶¹.

55 Stark, *Conflict of Interest in American Public Life*, p. 96.

56 Ibid., p. 97.

57 Andrew Stark, « Beyond Quid Pro Quo: What's Wrong with Private Gain from Public Office? » (1997) 91(1) *American Political Science Review* 91, p. 108.

58 Ibid., p. 119.

59 Ibid., p. 114.

60 *Loi sur les conflits d'intérêts*, art. 33.

61 Gouvernement d'Australie, « Standards of Ministerial Ethics » (décembre 2007), art. 2.19, en ligne : www.dpmc.gov.au/guidelines/docs/ministerial_ethics.pdf.

Le Code ministériel que le premier ministre britannique Gordon Brown a introduit en 2007 impose des restrictions explicites aux anciens ministres voulant publier des mémoires fondés sur la période où ils étaient titulaires d'une charge publique. Il leur interdit tant qu'ils sont en poste de rédiger ou publier des livres sur leur expérience de ministre, ou de conclure une entente sur la publication future de leurs mémoires. Une fois qu'ils ont quitté leur poste, les anciens ministres sont tenus de remettre copie des manuscrits préliminaires au secrétaire du Cabinet, et on s'attend à ce qu'ils respectent les principes énoncés dans le rapport Radcliffe de 1976. Le rapport du Committee of Privy Counsellors sur les mémoires des ministres rédigé sous la direction de lord Radcliffe recommandait que les anciens ministres soient libres de publier des mémoires portant sur leur propre travail, mais que les renseignements touchant la sécurité nationale et les relations internationales en soient exclus. En outre, le comité recommandait que les anciens ministres évitent de publier des ouvrages qui pourraient contenir : [TRADUCTION] « de l'information sur les opinions ou attitudes de collègues au sujet de toute question gouvernementale; des avis confidentiels remis aux ministres par des responsables individuels; et des renseignements sur les membres du personnel »⁶². Le comité recommandait que la publication d'ouvrages relevant d'une de ces catégories soit interdite pendant 15 ans après la fin du mandat public. Les membres privilégiaient l'observation volontaire de ces lignes directrices plutôt que l'imposition d'obligations ayant force de loi.

Changement de bord

La *Loi sur les conflits d'intérêts* du Canada interdit aux ex-titulaires 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 »⁶³. Le paragraphe suivant cette indication interdit aux ex-titulaires de charge publique de donner à des clients privés des renseignements obtenus pendant leur mandat et qui ne sont pas accessibles au public⁶⁴. Ces règles ne sont pas limitées dans le temps, de sorte que les ex-titulaires de charge publique ne sont jamais autorisés à « changer de bord » dans une affaire à laquelle ils ont participé directement pour le compte du gouvernement. Comme le souligne Stark, le fait d'agir pour un client privé à l'encontre de l'État est considéré comme un manque de loyauté envers l'intérêt public. Il s'agit du plus grand manquement à l'éthique de la part d'un titulaire de charge publique puisqu'il peut y avoir tout à la fois violation des règles visant l'influence, la quête de bonnes grâces et l'exploitation.

Dans les provinces du Canada, la plupart des codes d'éthique des titulaires de charge publique interdisent le changement de bord. Par exemple, la *Members and*

62 Royaume-Uni, HC, « Ministerial Memoirs (Radcliffe Report) », Hansard, Written Answers (Commons), (22 janvier 1976), Series 5 vol. 903 cc521-3W.

63 *Loi sur les conflits d'intérêts*, par. 34(1).

64 *Ibid.*, par. 34(2).

Public Employees Disclosure Act de la Nouvelle-Écosse prévoit que dans les six mois suivant la fin de son mandat, un député ne peut pas : [TRADUCTION]

agir pour le compte ou au nom d'une personne ou d'une entité à l'égard d'une instance, transaction, négociation ou affaire dans laquelle un ministère est une partie si l'ancien député ou fonctionnaire a, pendant son mandat, ou dans le cadre de son emploi, agi au nom du, ou conseillé le, ministère dans cette instance, et si cette question peut conférer à cette personne un avantage purement commercial ou privé ou tout autre avantage à une personne ou groupe de personnes autre que le public ou un segment important de celui-ci.⁶⁵

En Nouvelle-Écosse, les règles de l'après-emploi dans la fonction publique ont ceci d'unique qu'elles s'appliquent à tous les anciens députés. Dans la plupart des régimes parlementaires, ces restrictions s'appliquent uniquement aux anciens membres et employés de l'exécutif ou aux personnes nommées par l'exécutif.

Aux États-Unis, la disposition 18 USC 207 (a) interdit aux anciens membres et employés de l'exécutif de communiquer avec [TRADUCTION] « un dirigeant ou un employé d'un ministère, d'une agence, d'un tribunal ou d'une cour martiale des États-Unis ou du district de Columbia » ou de comparaître devant eux pour le compte de toute autre personne, dans le cadre de toute affaire répondant aux critères suivants : [TRADUCTION]

- « les États-Unis ou le district de Columbia sont une partie à l'affaire ou y ont un intérêt direct et important;
- « la personne en cause a participé personnellement et de façon importante à l'affaire à titre d'agent ou d'employé;
- « au moment de cette participation, l'affaire concernait une partie ou des parties en particulier. »

Cette règle est l'équivalent de la règle canadienne contre le changement de bord, dont il a été question plus haut.

En Australie, les Standards of Ministerial Ethics interdisent aux ministres de faire du lobbying auprès des membres du gouvernement ou du Parlement, des fonctionnaires ou des membres des forces armées, de défendre des dossiers auprès d'eux ou d'avoir des rencontres d'affaires avec eux dans le cadre de toute affaire à l'égard de laquelle ils ont eu des [TRADUCTION] « rapports officiels » au cours de leurs derniers 18 mois en poste⁶⁶. Cette règle figure aussi dans le *Lobbying Code of Conduct*. La période de restriction est donc d'un an et demi alors qu'au Canada, la restriction analogue est permanente. Les anciens titulaires de charge publique n'ont *jamais* le droit de changer de bord en agissant pour le compte d'une entité privée dans une affaire à laquelle le Canada était partie et où ils ont agi pour la Couronne ou l'ont conseillée pendant qu'ils détenaient leur charge publique. Les anciens ministres australiens seraient

65 *Members and Public Employees Disclosure Act*, SNS 1991, ch. 4, art. 24.

66 Gouvernement d'Australie, « Standards of Ministerial Ethics » (décembre 2007), art. 2.19.

autorisés à faire du lobbying auprès d'anciens collègues immédiatement, pourvu que ce soit uniquement dans le cadre d'affaires auxquelles ils n'ont pas participé en tant que responsables publics. De ce point de vue, la réglementation canadienne de l'après-mandat est plus contraignante.

Note sur la réglementation de 2009 du président Barack Obama

En janvier 2009, le président des États-Unis Barack Obama a introduit de nouvelles règles pour tenter de mettre fin au phénomène de la « porte tournante » entre le secteur privé et l'exécutif. Certains éléments nouveaux portent sur la période de l'après-emploi dans la fonction publique, mais d'autres traitent de la situation inverse : la période suivant le passage d'une personne du secteur privé au secteur public. Il est utile d'examiner ces réformes en regard de la réglementation sur l'après-emploi dans la fonction publique, parce que dans les deux cas il s'agit d'éliminer les possibilités d'entrave au jugement exercé par des responsables publics dans l'exécution de leurs fonctions. Il est maintenant interdit aux personnes nommées par l'exécutif de participer à des affaires concernant leurs anciens employeurs ou clients dans les deux premières années suivant leur nomination. Cette règle vise à éliminer le risque que de nouveaux responsables publics soient influencés par des relations avec leurs anciens employeurs, étant entendu que tout favoritisme compromettrait leur rôle de gardiens de l'intérêt public. Les anciens lobbyistes entrant au gouvernement se voient interdire de participer à des affaires précises et à tout dossier général à l'égard desquels ils ont fait du lobbying auprès du gouvernement dans les deux ans précédant leur nomination⁶⁷.

Restrictions concernant les entités étrangères

Les restrictions de l'après-emploi dans la fonction publique s'appliquant aux employés qui occupaient de hautes fonctions aux États-Unis portent aussi sur leurs interactions avec des entités étrangères dans l'année suivant la fin de leur emploi public. En l'occurrence, il est interdit à ces fonctionnaires de représenter, d'aider ou de conseiller des entités étrangères en vue d'influencer les décisions officielles de responsables ou autres employés américains. Sont considérés comme des entités étrangères aussi bien les gouvernements que les partis politiques étrangers⁶⁸. Au Canada, aucune restriction d'après-mandat n'est imposée aux anciens titulaires de charge publique visant expressément leurs interactions avec des entités étrangères. Ceci étant dit, les règles de la *Loi sur les conflits d'intérêts* régissant l'après-mandat qui interdisent l'influence, la recherche d'un traitement de faveur et le changement de bord pourraient être interprétées comme incluant les relations avec les entités canadiennes et étrangères. Les restrictions américaines sur les relations avec des entités étrangères peuvent être considérées comme une interdiction de l'influence et du changement de bord. Il est

67 États-Unis, White House, « Executive Commitments » (2009).

68 18 USC, par. 207(f).

interdit aux anciens titulaires de charge publique non seulement d'intervenir auprès d'anciens collègues pour le compte d'une entité privée, mais aussi de donner « en coulisses » des conseils destinés à aider une entité étrangère à influencer les décisions de responsables américains.

COMMENT LES RÈGLES DE L'APRÈS-EMPLOI DANS LA FONCTION PUBLIQUE SONT-ELLES APPLIQUÉES?

Un des grands défis à relever pour les régimes d'éthique dans l'après-emploi dans la fonction publique est la difficulté à détecter la non-conformité de la part des anciens titulaires de charge publique une fois qu'ils sont passés dans le secteur privé. Les régimes d'éthique tant fédéral que provinciaux du Canada comptent sur les titulaires actuels de charge publique et le public vigilant pour signaler les infractions soupçonnées. Si un ancien titulaire de charge publique contrevient à la réglementation visant l'influence et le changement de bord en intervenant auprès d'anciens collègues avant la fin de la période de restriction, il incombe aux responsables et parlementaires en place d'en informer les autorités. La *Loi sur le lobbying* exige que les lobbyistes actifs s'enregistrent, et compte sur les autres lobbyistes, les membres du public ou les parlementaires pour signaler tout soupçon de non-conformité. On a déjà suggéré que le Canada adopte un système de double déclaration où à la fois le lobbyiste et le titulaire de charge publique seraient tenus de déclarer les communications entre eux, mais ce principe n'a jamais été adopté.

Le commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique est chargé de conseiller les titulaires de charge publique et anciens titulaires de charge publique sur la transition entre les secteurs public et privé. Si un membre du Sénat ou de la Chambre des communes a une raison de croire qu'un titulaire de charge publique ou ancien titulaire de charge publique a violé la *Loi sur les conflits d'intérêts*, il peut demander au commissaire à l'éthique de faire enquête. Le commissaire à l'éthique est aussi habilité à examiner des affaires « de son propre chef ». Au terme d'une enquête, le commissaire à l'éthique doit présenter au premier ministre un rapport énonçant les faits, son analyse de la question et ses conclusions. En même temps, il fournit le rapport à la personne visée par la plainte et il le rend accessible au public.

La Loi précise clairement les paramètres du pouvoir du commissaire à l'éthique : il peut tirer des conclusions sur la foi des résultats de son enquête, mais dans la plupart des cas il ne peut imposer une pénalité. Les infractions aux articles 22 à 27 de la Loi ayant trait à la communication de renseignements peuvent donner lieu à des pénalités d'au plus 500 \$. Le commissaire à l'éthique décide de l'imposition d'une telle pénalité. Son site web explique que les pénalités sont fixées « dans le but d'encourager le respect de la Loi, et non de punir ». La seule exigence à l'égard de l'après-emploi dans la fonction publique qui relève de cette catégorie et qui soit assortie d'une amende est l'obligation de communiquer toute offre ferme d'emploi au commissaire à l'éthique dans un délai

de sept jours. Outre les amendes, la seule autre sanction visant un titulaire de charge publique ne respectant pas les règles de l'après-emploi dans la fonction publique prévues dans la *Loi sur les conflits d'intérêts* est une forme de mise sur liste noire. Selon l'article 41 de la Loi, le commissaire à l'éthique peut ordonner à tout titulaire de charge publique en poste de ne pas entretenir de rapports officiels avec l'ex-titulaire de charge publique qui ne s'est pas conformé à ses obligations.

Si le commissaire à l'éthique signale une violation d'une disposition du code, il revient au premier ministre de décider de toute mesure à prendre outre les amendes (s'il en est). L'article 47 prévoit que la conclusion figurant dans un rapport du commissaire à l'éthique est « inattaquable » mais « n'est toutefois pas décisive lorsqu'il s'agit de déterminer les mesures à prendre pour donner suite au rapport »⁶⁹. En d'autres termes, la conclusion du commissaire à l'éthique qu'il y a eu non-conformité n'entraîne pas nécessairement une pénalité tangible. C'est le premier ministre qui décide soit d'imposer une pénalité au titulaire de charge publique, soit de passer outre. La pénalité peut prendre la forme d'un renvoi du Cabinet ou du caucus. Le fait que le rapport soit accessible au public signifie que le premier ministre est soumis à une certaine pression de réprimander un titulaire de charge publique qui n'a pas respecté les exigences des règles d'éthique.

Les pénalités pour violation de la *Loi sur le lobbying* sont très lourdes. L'article 10.11 de la Loi prévoit que le titulaire d'une charge publique désignée ne peut pas se livrer à du lobbying dans les cinq ans suivant immédiatement le jour où il a démissionné de sa charge publique. La non-conformité à cette règle est considérée comme une infraction punissable par une amende maximale de 50 000 \$. Si une personne agissant comme lobbyiste omet de fournir une déclaration ou donne sciemment des renseignements faux ou trompeurs dans des documents fournis au commissaire à l'éthique, elle encourt, sur déclaration sommaire de culpabilité, une amende maximale de 50 000 \$ et un emprisonnement maximal de six mois, ou l'une de ces peines⁷⁰. Le Commissariat au lobbying du Canada applique la loi en aidant les lobbyistes à remplir les formalités d'enregistrement, puis en analysant et en vérifiant les renseignements donnés dans les déclarations. Le Commissariat surveille le contenu des médias pour y repérer des articles sur le lobbying ou les allégations de lobbying. S'il semble se produire des activités de lobbying sans enregistrement, le Commissariat adresse des avis aux personnes ou aux organisations concernées afin de leur expliquer leurs obligations. À titre de mesure supplémentaire pour encourager la conformité, le Commissariat renseigne les titulaires de charge publique sur les obligations des lobbyistes en vertu de la Loi, de sorte qu'ils puissent à leur tour encourager les lobbyistes avec lesquels ils font affaires à les observer. Le Commissariat est habilité à faire enquête sur les allégations de violation des règles⁷¹.

69 *Loi sur les conflits d'intérêts*, art. 47.

70 *Loi sur le lobbying*, art. 14.

71 *Ibid.*, art. 10.4.

Jusqu'en mars 2008, 10 enquêtes avaient été entamées et quatre complétées⁷².

Aux États-Unis, les violations des dispositions 18 USC 207 et 208, qui imposent des restrictions à l'influence, au changement de bord et à la quête de bonnes grâces, exposent à des amendes et à des peines d'emprisonnement. Au Canada, les restrictions au lobbying dans l'après-mandat imposées aux anciens titulaires de charge publique désignée sont assorties de la possibilité de pénalités légales en vertu de la *Loi sur le lobbying*. Cependant, les règles contre l'influence et l'exploitation figurant dans la *Loi sur les conflits d'intérêts* ne prévoient pas de pénalité automatique autre que la possibilité de « mise sur liste noire » en vertu de l'article 41. Comme la *Loi sur les conflits d'intérêts* ne prévoit pas de « régime de sanctions » outre les sanctions administratives pécuniaires qui s'appliquent uniquement en cas de violation des obligations de déclaration, elle peut être considérée comme relevant de fait du « droit mou » bien qu'il s'agisse d'une loi.

Au Royaume-Uni et en Australie, les régimes de l'après-emploi dans la fonction publique n'imposent pas de restrictions légales aux anciens titulaires de charge publique. Les règles figurent dans des codes de conduite plutôt que des lois, de sorte qu'il n'y a pas de pénalités légales en cas de non-conformité. Au Royaume-Uni, l'Independent Advisor on Ministers' Interests conseille les ministres sur la façon d'éviter les conflits d'intérêts et fait enquête sur les allégations de non-conformité au Code ministériel. Cependant, il peut entamer une enquête uniquement sur demande du premier ministre et il n'est pas habilité à imposer une pénalité même s'il constate une infraction. Il revient au premier ministre de déterminer des conséquences d'un cas de non-conformité. Le fait que le premier ministre décide de faire enquête ou non sur une allégation d'inconduite et, le cas échéant, d'imposer une pénalité signifie que l'éthique ministérielle est une question politique plutôt que juridique. Le premier ministre rend des comptes à la Chambre des communes pour le comportement des ministres et des fonctionnaires nommés. S'il choisit de ne pas punir un ministre après que le conseiller a conclu qu'il a violé le Code ministériel, il doit s'en expliquer devant la Chambre.

En 2005, l'ancien secrétaire britannique de l'Intérieur David Blunkett a été accusé d'avoir violé le Code ministériel en omettant de consulter l'Advisory Committee on Business Appointments (ACBA) au sujet d'un emploi qu'il avait accepté peu de temps après avoir démissionné du Cabinet. Ses revenus provenant de l'Organisation for Research and Technology ont été rendus publics en avril la même année lors de la publication du *Parliament's Register of Members' Interests*. Il était encore député et donc tenu de déclarer ses revenus extérieurs. Dans sa réponse officielle, le premier ministre Tony Blair a affirmé que comme le comportement de David Blunkett [TRADUCTION] « ne l'empêchait pas de faire son travail » de député, il n'y aurait

72 Commissariat au lobbying du Canada, « Étapes clés et évolution de la Loi – Étapes clés de l'évolution du Régime d'enregistrement des lobbyistes du Canada », en ligne : <http://www.ocl-cal.gc.ca>.

aucune sanction⁷³. On ignore si l'omission de consulter le comité attribuable à David Blunkett aurait été détectée n'eût été du fait qu'il était toujours député et donc tenu de déclarer ses intérêts personnels.

Les dispositions sur la mise en œuvre des Standards of Ministerial Ethics d'Australie prévoient qu'il revient au premier ministre de décider si un ministre visé par une enquête pour [TRADUCTION] « conduite illégale ou inappropriée » doit démissionner. Les ministres accusés d'une infraction criminelle sont automatiquement tenus de démissionner, comme le sont ceux dont le premier ministre estime qu'ils ont commis une violation *prima facie* des normes ministérielles. Si un ministre, y compris le premier ministre, est accusé d'une violation des normes ministérielles, [TRADUCTION] « le premier ministre peut soumettre la question à une autorité indépendante pertinente pour qu'elle fasse enquête ou pour obtenir des conseils »⁷⁴. Si la pénalité habituelle pour non-conformité aux règles d'éthique est une demande de démission du Cabinet, la façon dont un ancien ministre serait pénalisé n'est pas claire. Il semblerait qu'en l'occurrence, le but des restrictions d'après-emploi dans la fonction publique consiste à préciser les attentes et à encourager un « bon comportement » plutôt qu'à dissuader ou punir une conduite douteuse.

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

Dans un rapport qu'il a rédigé pour l'OCDE au sujet de l'intégrité publique et de l'après-emploi dans la fonction publique, Kenneth Kernaghan soutient que l'effet dissuasif d'une loi est plus puissant que celui de codes de conduite ou du « droit mou ». Il va jusqu'à affirmer que [TRADUCTION] « les codes risquent d'être particulièrement inefficaces pour réglementer les activités d'après-mandat des *anciens* responsables ». Les lois visent à « prévenir et punir l'inconduite », mais « les codes (et les énoncés de valeur) visent souvent à encourager “la bonne conduite” en déclinant principes idéalistes, formules inspirantes et prescriptions peu contraignantes »⁷⁵. Autrement dit, ils peuvent clarifier les buts et attentes, mais non contrôler leur réalisation. Bien que l'auteur soit plus optimiste quant aux effets dissuasifs des lois que des codes, il hésite à préconiser les unes ou les autres comme parades aux problèmes de l'après-emploi dans la fonction publique. À son avis, il n'y a pas suffisamment de preuves de l'efficacité des régimes d'éthique existants pour conclure à leur capacité de dissuader l'inconduite dans la période de l'après-emploi dans la fonction publique⁷⁶.

Les réserves de Kernaghan au sujet de l'effet dissuasif des codes de conduite ne

73 « Blunkett accused of third breach of job code », *Independent* (1^{er} novembre 2005), en ligne : <http://www.independent.co.uk>.

74 Gouvernement d'Australie, « Standards of Ministerial Ethics », art. 7.13.

75 Kenneth Kernaghan, « Public Integrity and Post-Public Employment: Issues, Remedies and Benchmarks », Organisation de coopération et de développement économiques, GOV/PGC/ETH (2007) 3 (mai 2007), préparé par le Groupe d'experts sur les conflits d'intérêts : assurer la responsabilité et la transparence dans le service public (6 et 7 juin 2007), p. 15.

76 *Ibid.*, p. 14 à 16.

doivent pas être comprises comme une raison de les rejeter en bloc. La dissuasion de l'inconduite n'est qu'un des objectifs des régimes d'éthique. La réglementation de l'éthique, qu'elle soit ou non consignée dans une loi, peut aider aussi bien les titulaires de charge publique que les anciens titulaires de charge publique en clarifiant les attentes. Il y a des indications que l'approche relevant du « droit mou » utilisée au Royaume-Uni a été efficace pour ce qui est d'aider les anciens ministres dans la période d'après-mandat. Le Code ministériel exige que les ministres consultent un comité consultatif sur l'emploi dans les deux premières années après qu'ils ont quitté leur charge publique. Aucune sanction légale n'est prévue pour l'inobservation de cette règle, mais comme on l'a vu plus haut, l'Advisory Committee on Business Appointments a indiqué que le système est respecté « largement et de plein gré »⁷⁷. Il n'en découle pas que le système dissuade la non-conformité, puisque les personnes qui coopèrent le feraient peut-être indépendamment de l'existence d'un régime de pénalités.

La présente étude a examiné deux grandes approches de la réglementation de l'éthique : le « droit mou », qui s'en remet à des codes de conduite pour encourager un comportement éthique, et le « droit dur », qui utilise des lois pour dissuader et pénaliser l'inconduite. Au Canada comme aux États-Unis, les anciens titulaires de charge publique sont soumis à des restrictions légales quant à leurs activités dans l'après-mandat, tandis que leurs collègues du Royaume-Uni et d'Australie disposent de codes de conduite non législatifs pour les aider dans cette période. L'approche législative a l'avantage d'être plus claire. Les lois sur l'éthique interdisent des actes et des omissions précises, ainsi que des situations comme les conflits d'intérêts et la mauvaise utilisation de renseignements; il est toutefois impossible de dresser une liste complète de tous les genres d'inconduite politique. De nombreux codes de conduite interdisent aussi des comportements précis, mais ils contiennent en outre des « énoncés de valeur »⁷⁸ soumis à l'interprétation d'un comité ou d'un commissaire. L'ambiguïté de telles dispositions peut faire en sorte que les codes de conduite soient plus souples que des lois. Ainsi, les codes de conduite peuvent viser une plus grande variété de transgressions que les lois tant qu'ils sont interprétés au sens large. Les lois peuvent seulement interdire ce qui est expressément défini comme une infraction. Comme le souligne toutefois Kernaghan, le droit mou accorde moins d'importance à la dissuasion et à la punition que ne le fait le droit dur; les pénalités pour violation des codes de conduite, quand elles sont prévues, sont davantage politiques que légales. Les codes de conduite permettent de définir un cadre plus vaste pour saisir différents genres d'inconduite, mais leur observation est en définitive volontaire. Les lois ont une vue plus étroite, mais elles peuvent servir à dissuader et punir la non-conformité en prévoyant des pénalités légales. Encore une fois, comme le rappelle Kernaghan, il manque de preuves de l'effet dissuasif aussi bien du droit mou que du droit dur.

Revenons sur l'approche utilisée par le Royaume-Uni à titre d'exemple de droit

77 Royaume-Uni, Advisory Committee on Business Appointments, Third Report 1999–2000, p. 11.

78 Kernaghan, « Public Integrity and Post-Public Employment », par. 22.

mou. Il n'y a pas de règles rigides limitant les genres d'emploi que les ministres peuvent accepter dans l'après-mandat. Cependant, le Code ministériel impose un devoir de consulter l'Advisory Committee on Business Appointments au sujet de toute possibilité d'emploi dans les deux ans après avoir quitté la charge publique. Les lignes directrices qui guident les délibérations de ce comité insistent sur l'importance d'éviter la perception ou l'apparence d'une inconduite. En conséquence, toute décision du comité dans un dossier donné dépend non seulement du fait qu'il y ait ou non violation de la loi, mais de la possibilité que les actions d'un ancien ministre éveillent des soupçons auprès du public. Si un ancien premier ministre envisageait un emploi auprès d'un lobbyiste notoire qui avait dans le passé tenté d'influencer les décisions de son gouvernement, il est très probable que les membres du comité voudraient le dissuader d'accepter l'emploi peu importe qu'une règle précise soit ou non en cause. Cette façon de faire offre transparence, ouverture et souplesse, mais certains pourraient la considérer comme étant trop intrusive et violant la vie privée des anciens ministres. Un régime d'éthique doit chercher le juste équilibre entre l'intérêt public et le bien-être personnel des titulaires de charge publique; ce juste équilibre dépend des antécédents institutionnels d'un régime et des normes de sa culture.

Avant l'adoption de la *Loi sur les conflits d'intérêts* en 2006, le Canada s'en remettait à des codes d'éthique pour gérer les conflits d'intérêts dans l'après-mandat. Il est peu probable que le Canada retourne jamais sur la voie du droit mou vu la constante évolution vers un régime d'éthique législatif. Le retour à un code de conduite pourrait être interprété comme une indication qu'un gouvernement devient laxiste en matière d'éthique. Cependant, comme la pénalité pour infraction aux règles de l'après-mandat concernant la quête de bonnes grâces et l'exploitation est politique plutôt que légale, ces règles peuvent être assimilées à une forme de droit mou. Les dispositions qui interdisent aux anciens titulaires de charge publique d'intervenir auprès d'anciens collègues sont reprises dans la *Loi sur le lobbying*, qui contient un régime de pénalités plus sévère.

Le régime d'éthique du Canada ne serait pas amélioré par la création d'une longue liste d'activités interdites; il est déjà un des plus contraignants parmi les pays de l'OCDE. Comme on l'a vu plus haut, si les allégations au sujet d'une relation d'affaires entre Karlheinz Schreiber et le très honorable Brian Mulroney étaient formulées aujourd'hui, le régime d'éthique actuel les couvrirait. Ceci ne veut pas dire que les événements allégués seraient pour autant considérés comme des violations des règles d'éthique, mais M. Mulroney aurait à s'acquitter d'un certain nombre de responsabilités y ayant trait. En l'occurrence, il serait tenu de déclarer toute offre ferme d'emploi, de communiquer les paiements allégués, d'éviter d'intervenir auprès d'anciens collègues pendant une période de cinq ans, et de s'abstenir de travailler pour une entité privée avec laquelle il a eu des « rapports directs et importants » à titre de titulaire de charge publique dans la dernière année de son mandat.

Je conclus en rappelant les limites fondamentales des régimes d'éthique.

Premièrement, l'existence de règles ne garantit pas qu'elles seront respectées. Deuxièmement, la non-conformité aux règles ne sera pas nécessairement détectée ou sanctionnée. Troisièmement, même le régime d'éthique le plus complet ne rehaussera pas nécessairement la confiance du public envers l'intégrité des acteurs et des institutions politiques. Pour ces raisons, il faut résister à la tentation de sur-réglementer.

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

Gregory J. Levine

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 M. Mulroney et M. 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 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 pécuniaire, du moment où une compensation pécuniaire 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 vigueur¹. 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*².

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 députés³. 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 fédéral⁴. De même, le *Code de valeurs et d'éthique*

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

2 *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 118 à 126; *Loi sur le lobbying*, L.R.C. 1985, ch. 44 (4^e suppl.); *Loi sur le Parlement du Canada*, L.R., 1985, ch. P-1.

3 *Règlement de la Chambre des communes*, annexe, en ligne : <http://www.parl.gc.ca/information/about/process/house/standingorders/appal-f.htm>

4 *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 Règles relatives aux conflits d'intérêts visant les fonctionnaires actuels et anciens des ministères, Règl. de l'Ont. 381/07.

de la fonction publique du palier fédéral, qui serait actuellement en voie de révision, apporte aussi une référence pertinente à l'interprétation⁵. Par ailleurs, des bulletins d'interprétation concernant divers aspects de l'emploi de responsables publics dans différentes administrations canadiennes ont aussi été utilisés ici.

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.

5 Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, *Code de valeurs et d'éthique de la fonction publique* (Ottawa : Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, 2003).

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'équité⁶. 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 »⁷.

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 personnels⁸.

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 gouvernement⁹. 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.

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.

6 I. Greene et D. Shugarman, *Honest Politics : Seeking Integrity in Canadian Political Life* (Toronto : James Lorimer, 1997), ch. 1.

7 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).

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

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

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'employeur¹⁰. 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 employeur¹¹. 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'emploi¹².

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, 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 équitables¹³. Par ailleurs, il est bien compris qu'une clause restrictive de cette nature doit nuire le moins possible à l'employé auquel elle s'applique¹⁴. Les clauses de portée générale qui limitent toute activité pendant une période donnée ne sont pas défendables¹⁵.

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

10 H. O'Reilly et P. N. Gupta, « The Annotated Executive Employment Agreement », dans *The Annotated Employment Contract, 2004* (Toronto : Barreau du Haut-Canada, 2004), onglet 1, p. 23, section 11.

11 S. Kollmorgen et S. John, « Post-Employment Restraints » (Mai 2002), en ligne : www.findlaw.com.au/article/4874.htm. Voir aussi R. Prince, *Employment Law in Principle* (Pymont : NSW, Thomson, 2007), p. 20.

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

13 Ball, *Canadian Employment Law*, section 7 : 10; England, *Individual Employment Law*, p. 52.

14 England, *Individual Employment Law*, p. 53.

15 S.R. Ball, « Case Comment : *Jostens Canada Ltd. v. Zbieranek* » (1993), 42 Canadian Cases on Employment Law, p. 271 à 273.

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 Madame la juge Claire L'Heureux-Dubé l'a affirmé dans l'arrêt *Hinchey* de la Cour suprême du Canada :

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.¹⁶

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 enquête¹⁷. Néanmoins, il est utile de décrire certaines des lois et des dispositions précises pertinentes aux questions soulevées dans la présente analyse.

16 *R. c. Hinchey*, [1996] 3 R.C.S. 1128, par. 18.

17 Commission Oliphant, « Partie II – Examen des politiques » : *Document de consultation sur l'examen des politiques* (15 décembre 2008), en ligne : www.oliphantcommission.ca

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 :
 - (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 fonctionnaires¹⁸. 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 ministres¹⁹. 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'intérêts 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 officielles²⁰. Fait intéressant, cette minimisation des conflits devait se faire « tout en facilitant les échanges entre les secteurs privé et public »²¹. 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

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

19 *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], al. 2(2)a).

20 Ibid., al. 4c) et d).

21 Ibid., al. 4a).

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 Code²². 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 »²³. 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 potentiels²⁴.

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 :

- (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.*²⁵ [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 gouvernement²⁶. 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;*

...

22 Ibid., par. 5(1).

23 Ibid., par. 5(2).

24 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).

25 Code de 1985, al. 7*a*) et *b*).

26 Ibid., al. 7*g*) et *h*).

- (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.²⁷ [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 Code²⁸. La catégorie A comprenait les ministres²⁹.

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 déclaration publique et le dessaisissement³⁰. 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 Code³¹. Les titulaires de charge publique de la catégorie A étaient tenus de présenter une déclaration sommaire à titre de preuve d'observation³². Ils devaient aussi se dessaisir des « biens contrôlés »³³.

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]³⁴

Les autres activités extérieures étaient permises dans la mesure où elles n'étaient pas incompatibles avec les fonctions officielles³⁵. Les dispositions semblent viser

27 Ibid., al. 7c), e), f) et i).

28 Ibid., par. 8(1).

29 Ibid., al. 14a).

30 Ibid., art. 16 et 21.

31 Ibid., art. 19.

32 Ibid., art. 22.

33 Ibid., art. 26 et 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.

34 Ibid., art. 29.

35 Ibid., art. 28.

des activités de nature plutôt non commerciale³⁶, 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.³⁷

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.

La Loi sur les conflits d'intérêts

Les sections qui précèdent ont examiné 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*³⁸ 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.³⁹

36 Ibid., art. 30, 31 et 32.

37 Ibid., par. 36(2)

38 *Loi sur les conflits d'intérêts*, L.C. 2006, ch. 9, art. 2.

39 Ibid., art. 3.

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.

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 titulaires⁴⁰. La Loi tente de clarifier des concepts tels que l'« intérêt personnel »⁴¹. 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 ministres⁴².

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.

Par. 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.

40 Ibid., par. 2(1).

41 Ibid., par. 2(1). 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. La notion d'intérêt « personnel » est importante, puisque malgré l'absence d'une définition précise il est clair qu'il ne s'agit pas que d'un intérêt financier. La common law s'intéresse surtout aux intérêts financiers lorsqu'elle traite de conflit d'intérêts. L'utilisation de l'expression « intérêt personnel » dans la législation fédérale et provinciale au Canada équivaut à reconnaître explicitement que les décideurs peuvent être motivés par autre chose qu'un intérêt financier.

42 Ibid., par 2(1).

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 public⁴³.

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;*
- (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

⁴³ Ibid., art. 13. Voir aussi l'art. 14.

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.⁴⁴

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 nomination⁴⁵. Fait intéressant, le titulaire de charge publique principal « communique par écrit au commissaire, dans les sept jours, toute offre ferme d'emploi de l'extérieur »⁴⁶. En outre, si une offre d'emploi est acceptée, ce fait doit être communiqué dans les sept jours⁴⁷.

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 activité⁴⁸. 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.

44 Ibid., art. 20.

45 Ibid., art. 22.

46 Ibid., par. 24(1).

47 Ibid., par. 24(2).

48 Voir l'analyse du terme « employ » dans *Words and Phrases : Judicially Defined in Canadian Courts and Tribunals / Termes et locutions définis par les tribunaux canadiens* (Scarborough, Ont. : Carswell, 2008), et en particulier l'analyse de *Cormier v. Alberta (Human Rights Commission)*, (1984) 14 DLR (4th) 55 (B.R. Alb.).

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.⁴⁹ [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 :

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 ministre⁵⁰.

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 (ci-après le commissaire à l'éthique)⁵¹.

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.

⁴⁹ *Loi sur les conflits d'intérêts*, art. 33.

⁵⁰ *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.

⁵¹ *Ibid.*, art. 37.

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 force de loi en plus d'être assorti de moyens d'application. Il concrétise une transition, en partie, d'une démarche fondée sur les valeurs à une démarche davantage coercitive⁵².

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*⁵³. 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*⁵⁴.

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.⁵⁵

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 :

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 indue, ceux de toute autre personne ou entité.⁵⁶

52 Voir par exemple T. Cooper, « Big Questions in Administrative Ethics : A Need for Collaborative Focused Effort » (2004) 64:4 dans *Public Administration Review* 395. Cet article décrit le classique débat Friedrich-Finer ainsi que des préoccupations plus récentes en matière d'éthique dans l'administration.

53 *Code régissant les conflits d'intérêts des députés* [Code des députés], art. 4.

54 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.

55 Code des députés, art. 8.

56 Ibid., art. 9.

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 conflit⁵⁷. 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 »⁵⁸. 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 communes⁵⁹. 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,

57 Ibid., art. 12 et 13.

58 Ibid., par.17(1).

59 Ibid., art. 20.

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 activités⁶⁰. 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 organisation⁶¹.

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;
- (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 »⁶². Le commissaire au lobbying peut exempter une personne de la période d'interdiction de cinq ans⁶³. 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.

60 *Loi sur le lobbying*, L.R.C. 1985, ch. 44 (4^e suppl.).

61 *Ibid.*, art. 5 et 7.

62 *Ibid.*, par. 2(1).

63 *Ibid.*, par. 10.11(3).

La Loi sur le Parlement du Canada

La *Loi sur le Parlement du Canada* régit la Chambre des communes et le Sénat⁶⁴. 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.

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

M. Schreiber et M. 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.

⁶⁴ *Loi sur le Parlement du Canada*, L.R.C. 1985, ch. P-1.

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 professionnel⁶⁵. 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 avocat⁶⁶. Dans certains contextes, le montant peut équivaloir simplement à des honoraires d'engagement⁶⁷, 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.

65 Voir YourDictionary.com; *Collins Essential English Dictionary*, 2^e éd. (New York : HarperCollins, 2006); *The American Heritage Dictionary of the English Language*, 4^e éd. (New York : Houghton Mifflin, 2000); et *The Oxford Paperback Dictionary*, 4^e éd. (Oxford : Oxford University Press, 1994).

66 Barreau du Haut-Canada, *Establishing the Retainer* (Toronto : 2008), p. 3, citant Thomas Baldwin, « Solicitors Retainer », 1998, en ligne : http://rc.lsuc.on.ca/pdf/pmg/advisory_estretainer.pdf.

67 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 canadiennes⁶⁸ (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 véritable⁶⁹, 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*⁷⁰ de la Colombie-Britannique, et elle a été analysée et utilisée dans divers rapports du commissaire de la Colombie-Britannique. 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 apparences⁷¹, 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*.

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

69 La phrase « possibilité de favoriser un intérêt personnel » ne peut être interprétée comme recouvrant une « apparence de conflit d'intérêts ». Pour ce faire, l'article aurait dû comprendre la phrase suivante : « ou qu'une personne raisonnable aurait pu croire que le titulaire de charge publique était en conflit d'intérêts ». Tel que rédigé, cet article renvoie clairement à un conflit d'intérêts véritable. De plus, le par. 6(1), qui impose l'obligation que le titulaire de charge publique sait ou devrait raisonnablement savoir ... et l'art. 11, qui parle d'un cadeau « qui pourrait raisonnablement donner à penser qu'il a été donné pour influencer » ne renvoient pas à une apparence de conflit d'intérêts. Le par. 6(1) porte sur la connaissance qu'a le titulaire de charge publique du conflit d'intérêts et non sur la perception qu'aurait un membre responsable du public quant à l'existence d'un conflit d'intérêts. L'art. 11 porte sur l'impact du cadeau reçu et l'influence conséquente, et non sur une apparence de conflit d'intérêts *per se*.

70 *Members' Conflict of Interest Act* de la Colombie-Britannique, RSBC 1996, ch. 287.

71 Voir par exemple P. Morgan et G. Reynolds, *The Appearance of Impropriety: How the Ethics Wars Have Undermined American Government, Business and Society* (Toronto : Free Press, 2002).

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 privé⁷². 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 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 au sens 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) 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.

⁷² Agence de la fonction publique du Canada, Code des valeurs et d'éthique de la fonction publique, p. 30 et 31.

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 1985⁷³. 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.

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 2*d*) indique ceci :

73 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.

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.⁷⁴

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 :

- (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 que 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'entraient 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 :

⁷⁴ Il s'agit d'un critère passablement exigeant, au sens où il est interdit aux députés « d'agir de façon » à favoriser leurs intérêts.

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.⁷⁵

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.

75 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 prévoit 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 », p. 74. Aucun de ces énoncés n'explique précisément quel 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.

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 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 extérieurs 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 (par. 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 réglementation⁷⁶. Le mot « indu », selon le sens commun, signifie inconvenant, indécent, inopportun et mal adapté⁷⁷. Il peut aussi évoquer l'abus, par exemple au sens d'« abus de procédure », et l'iniquité. Une « influence induite » peut équivaloir à infléchir des décisions et à influencer illégitimement leurs résultats⁷⁸. Le terme « avantage » peut être perçu comme l'amélioration de sa situation, une supériorité ou une circonstance favorable⁷⁹.

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 antérieures⁸⁰. 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

76 Au Québec par exemple, les articles 15 et 17 du *Règlement sur l'éthique et la déontologie des administrateurs publics*, R.Q., c. M-30, r.o. 1, utilisent 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.

77 Voir le renvoi au terme « improprie » au *Shorter Oxford English Dictionary* dans *Words & Phrases* (Carswell).

78 *Words & Phrases* (Carswell). Voir le renvoi à l'affaire *Lakeshore Workmen's Council v. Lakeshore Mines Ltd.*, [1944] 1 DLR 53, à la p. 56.

79 *Words & Phrases* (Carswell). Voir le renvoi au *Concise Oxford Dictionary* dans l'affaire *R. v. Marsh* (1975) 31 CRNS 232, à la p. 237 (Ont. Co. Ct.).

80 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 », en ligne : <http://www.ocl-cal.gc.ca/eic/site/lobbyist-lobbyistel.nsf/fra/nx00110.html>

avantage indu. On peut concevoir qu'une telle utilisation à mauvais escient équivaut à l'exercice d'une influence indu, 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 :

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'eux⁸¹. 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'Ontario⁸² 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 ministres 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 fédéral⁸³. L'article 32 de la *Conflicts of Interest Act* de l'Alberta⁸⁴ 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.

81 Il faut noter ici que l'expression « contrat de travail » est utilisée en droit du travail pour décrire un emploi salarié, à distinguer d'un travail indépendant (qu'on appelle « contrat de services »). Il se peut que le par. 35(1) ne vise que les emplois salariés et non le travail d'un entrepreneur indépendant. Toutefois, l'auteur est d'avis qu'il y a lieu d'élargir l'interprétation du par. 35(1). En effet, l'objectif de ces articles de la Loi, tel qu'illustré par l'art. 33, est d'empêcher les ex-titulaires de charge publique d'agir de manière à tirer un avantage indu de leurs charges antérieures, ou, si l'on veut voir la chose sous un angle plus positif, de protéger l'intérêt public en limitant la portée des activités des ex-titulaires de charge publique. Nonobstant le fait que cet article porte sur l'emploi, il vise aussi, et de façon encore plus fondamentale, l'éthique gouvernementale et la protection de l'intégrité gouvernementale. C'est pourquoi il semble approprié et prudent de donner cette interprétation plus large à l'art. 35.

82 L.O. 1994, ch. 38. Il semble que jusqu'ici dans l'application de la Loi, le bureau du commissaire à l'intégrité n'a été saisi d'aucune plainte en vertu de l'art. 17. Néanmoins, cet article est utile en ce qu'il encourage les ministres et le cabinet à assumer leurs responsabilités de ne pas octroyer de contrats à d'anciens ministres.

83 Voir aussi l'article 8 de la *Members' Conflict of Interest Act* de la Colombie-Britannique, RSBC 1996, ch. 287.

84 RSA 2000, ch. C-23.

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 » 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*, l'élaboration ou la modification d'orientation ou de programmes fédéraux,
 - (iv) l'octroi de subventions, de contributions ou d'autres avantages financiers par Sa Majesté du chef du Canada ou en son nom,
 - (v) 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 \$ (par. 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 certains genres de travail qui serait effectué par des titulaires de charge publique principaux (voir la section « Transactions privées, offres et premier ministre ») et d'anciens titulaires de charge publique principaux (voir 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 officielles⁸⁵. 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 Sénat⁸⁶.

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?

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

85 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*.

86 *Loi sur le Parlement du Canada*, L.R.C. 1985, ch. P-1, par. 41(1).

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? 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?

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

SITUATION	DISPOSITIONS LÉGISLATIVES
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> , par. 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'éthique⁸⁷. 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.

87 À noter toutefois que le Commissaire à l'éthique a minimisé l'importance de cet aspect des nouvelles dispositions lors d'une séance de questions-réponses consécutive à une allocution prononcée au Canadian Centre for Ethics and Corporate Policy à Toronto, en mai 2008. Le discours est disponible en ligne : http://www.ethicscentre.ca/EN/events/past_events.cfm?tmp=1¤tPage=2.

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 précédemment⁸⁸.

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 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*⁸⁹, le rapport de la Commission Parker⁹⁰ 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 ».⁹¹ Plus récemment, l'Enquête Bellamy sur Toronto

88 Voir par exemple les articles 13 et 14 de la *Loi sur les conflits d'intérêts*.

89 [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.

90 Canada, 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) (Commissaire : W. D. Parker).

91 *Ibid.*, p. 35.

Computer Leasing a affirmé l'utilité du principe du conflit d'intérêts apparent⁹². Pour la juge Bellamy, [TRADUCTION] « un conflit apparent existe lorsqu'une personne pourrait raisonnablement conclure qu'il existe un conflit d'intérêts »⁹³. 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 pris⁹⁴. 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 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 public⁹⁵. 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*⁹⁶, 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*⁹⁷ 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 »⁹⁸. 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.

92 Toronto Computer Leasing Inquiry / Toronto External Contracts Inquiry, *Report*, volume 2 : *Good Government* (Toronto : Ville de Toronto, 2005) (Commissaire : Denise E. Bellamy).

93 Ibid., p. 39.

94 Levine, *The Law of Government Ethics*, p. 11.

95 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).

96 *R. c. Hinchey*, [1996] 3 R.C.S., par. 16.

97 *R. c. Greenwood* (1991), 5 OR (3rd), 71 (C.A. Ont.).

98 *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.

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*⁹⁹ 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 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.¹⁰⁰

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

99 RSBC 1996, ch. 287.

100 *Opinion of the Conflict of Interest Commissioner, pursuant to s. 19(3) of the Members' Conflict of Interest Act, 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 Honourable 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), (Commissaire H.A.D. Oliver), p. 53.

conflits d'intérêts apparents des députés provinciaux¹⁰¹. 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, 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.¹⁰²

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 l'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

101 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, ann. A, art. 119 (article traitant des renvois). Les tendances récentes indiquent qu'il s'agit d'un critère important.

102 Comme on l'a vu à la note de bas de page 69, aucune interprétation, même tirée par les cheveux, ne permet d'interpréter la loi actuelle comme couvrant l'apparence de conflit d'intérêts.

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 simultanément¹⁰³.

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*¹⁰⁴ 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.

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

103 Il faut noter ici que certains ressorts vont plus loin et traitent non seulement des offres, mais aussi des négociations préalables. On suggère aussi que le fait de rechercher un emploi extérieur devrait être couvert. Il serait utile d'examiner ces possibilités, mais le plus pressé est de clarifier les règles existantes.

104 Office of the Ethics Commissioner, *Ethics Bulletins – Issue 5: Post Employment* (Edmonton : Office of the Ethics Commissioner, janvier 1997), en ligne: <http://www.ethicscommissioner.ab.ca/Ethics%20Bulletins.htm>

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 bienvenue¹⁰⁵.

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 fédéral¹⁰⁶.

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 prescrive 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

105 On a avancé que l'art. 33 de la *Loi sur les conflits d'intérêts* est en réalité une disposition résiduelle et que le fait d'obtenir un avantage indu est prévu spécifiquement par d'autres articles, notamment l'art. 34. Si c'est le cas, il va de soi qu'il y aurait lieu de le préciser.

106 On a souvent décrit les dispositions législatives englobant les codes d'éthique comme des dérogations au modèle de Westminster et au privilège parlementaire. Le modèle de Westminster, qui donne au premier ministre droit de regard sur les ministres, n'est pas mis en cause par la transformation des codes en instruments législatifs. Il en va de même de la nomination d'un responsable qui présente ses conclusions sur les questions d'éthique et fait des recommandations en conséquence. Le privilège n'est pas non plus mis en cause. Toutes les provinces ont transformé leurs codes en textes de loi et aucune d'entre elles ne semble de ce fait en déficit démocratique ou parlementaire. L'avantage de légiférer est qu'il s'agit d'un processus connu, bien établi et relativement transparent, alors que les règles établies par résolution ou ancrées dans la coutume peuvent être modifiées en comité sans formalités, ce qui est absolument inapproprié dans le contexte.

qui ont occupé des postes d'influence au Parlement qui ne sont pas expressément visés par la *Loi sur les conflits d'intérêts*. Par exemple, les présidents de comités pourraient être assujettis à une forme de restrictions d'après-mandat¹⁰⁷.

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. »¹⁰⁸

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.

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

107 Les parlementaires qui ont occupé des postes d'influence peuvent être mieux placés pour les utiliser dans l'après-mandat. C'est le cas des présidents de comités, qui sont mieux placés que les autres parlementaires pour se renseigner et établir des contacts. Fait intéressant, la publication du Conseil privé « Pour un gouvernement responsable – Guide du ministre et du ministre d'État – 2008 » III - Relations des ministres avec le Parlement, III.1 Les fonctions des ministres à la Chambre, conseille aux ministres d'entretenir de bonnes relations avec les présidents des comités, lesdits comités jouant un rôle important au sein du processus législatif et d'établissement des politiques.

108 Enquête Bellamy, *Report, Volume 2 : Good Government*, p. 25.

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.

Qui reçoit le message? Les communications au centre du gouvernement

Paul G. Thomas

Introduction

En 2005, année qui a mené à l'élection fédérale du 29 novembre 2005, les Services de la correspondance de la haute direction du Bureau du Conseil privé, situés au centre du gouvernement, ont reçu chaque jour environ trois sacs débordant de lettres adressées au Premier ministre Martin. Ce dernier recevait aussi quotidiennement près de 3 000 messages électroniques, y compris en fin de semaine. Au total, près de deux millions de communications lui ont été adressées durant cette seule année. Elles portaient sur des sujets très divers, changeant au fil du temps, mais règle générale elles n'abordaient pas les questions qui faisaient les manchettes à cette époque¹.

La présente étude porte sur le traitement et l'évaluation des communications touchant le centre du gouvernement, en particulier le Premier ministre et les agences centrales influentes qui soutiennent cette fonction, et sur les réponses fournies.

Cette étude a été finalisée en août 2009. L'auteur tient à remercier les douze hauts fonctionnaires canadiens et étrangers, toujours en poste ou anciens titulaires, de s'être soumis à des entrevues confidentielles et d'avoir partagé leur réflexion sur les processus de communication au cœur des gouvernements. La recherche a profité de l'appui efficace de Rebecca Jensen et je l'en remercie grandement. Je veux aussi remercier le professeur Craig Forcese, directeur de la recherche pour l'Examen des politiques de la Commission, pour ses conseils et son appui fort appréciés. L'auteur assume l'entière responsabilité de l'interprétation donnée au résultat de ses recherches.

1 Dean Beeby, « Le sac postal du Premier ministre donne un aperçu des préoccupations des électeurs », Presse canadienne, 15 janvier 2006.

Tous les organismes reçoivent, génèrent et utilisent de l'information. Tous les organismes en transmettent à leurs membres à l'interne, et à des interlocuteurs à l'externe. La communication est devenue essentielle dans les sphères politiques, gouvernementales et gestionnelles, qui se chevauchent et se recoupent au sein du secteur public. Les environnements de communication internes et externes des gouvernements, et des services publics qui les soutiennent, sont devenus de plus en plus complexes, imprévisibles et difficiles à gérer.

Malheureusement, la recherche universitaire en communications se concentre surtout sur les entreprises privées plutôt que sur les organismes publics. Les communications dans le secteur public présentent néanmoins des aspects et des défis particuliers qui seront abordés de manière plus détaillée dans la présente étude. La qualité des communications et des pratiques de gestion de l'information au sein du gouvernement a une incidence sur le rendement et la productivité des fonctionnaires, sur le respect par ces derniers de leurs obligations légales, ainsi que sur leur réceptivité et leur responsabilité (qu'ils soient élus ou nommés) envers le législateur et les citoyens. Cela touche également la création de dossiers historiques durables et utiles sur les actions passées et leurs conséquences.

En raison de l'importance cruciale des communications ainsi que de la nature extrêmement variée et dynamique des fonctions qui s'y rattachent à différents niveaux du secteur public, celles-ci devraient idéalement faire l'objet d'une approche stratégique, anticipatoire, planifiée et coordonnée. Dire que cet objectif est difficile à atteindre dans la pratique est un énorme euphémisme. La planification, l'élaboration, l'exécution et la coordination des communications dans une grande variété d'environnements politiques spécialisés et complexes et entre de nombreux ministères et organismes, à une époque où les technologies numériques sont en constante évolution, où l'on insiste davantage sur la transparence, la divulgation volontaire des informations et la reddition de comptes, et où la confiance du public dans le gouvernement est faible, se conjuguent pour ouvrir une ère difficile pour les communications dans le secteur public.

Cette étude met en lumière la question, importante quoique restreinte, du traitement au cœur de l'exécutif gouvernemental des communications de nature délicate concernant le Premier ministre et son entourage. Dans les années 1920 et 1930, le Premier ministre Mackenzie King était en mesure de dicter ses réponses à une bonne partie de sa correspondance personnelle. Aujourd'hui, sans l'existence d'organismes désignés, de procédures établies, de nouvelles technologies et de l'aide du personnel administratif, le Premier ministre serait rapidement enseveli sous l'avalanche des communications qui lui sont adressées ainsi qu'à son bureau². Les messages reçus et envoyés par le Premier ministre prennent de nombreuses formes : lettres

2 Le masculin est utilisé tout au long du présent document, afin d'en faciliter la lecture. On comprendra qu'il peut s'agir d'une femme aussi bien que d'un homme.

conventionnelles, appels téléphoniques, télécopies, courriels, campagnes épistolaires, inscriptions sur des sites web, communications par BlackBerry et communications face-à-face lors de réunions officielles et de conversations informelles. Le personnel se charge de la plupart des contacts au nom du Premier ministre. Les rares réponses du Premier ministre lui-même à sa correspondance écrite sont généralement signées par un appareil surnommé « le bras » par les initiés.

Il y a des échanges constants à l'intérieur comme à l'extérieur du gouvernement. Au cours des trois ou quatre dernières décennies, le volume, la rapidité, l'intensité et la complexité des activités de communication entourant le Premier ministre et son bureau ont pris énormément d'expansion. Un organe spécialisé et professionnel a été mis sur pied afin de servir, de soutenir et de protéger le Premier ministre, l'acteur le plus puissant du gouvernement, qui se trouve au centre d'un tourbillon de communications et est la personne qui énonce avec le plus d'autorité, à l'interne comme à l'externe, les intentions et les actions du gouvernement. Le désir des gouvernements de gérer le programme et de « s'en tenir au message » a donné lieu à une centralisation des activités de communication auprès du Premier ministre et de son entourage.

Dans le contexte actuel, où l'information, la technologie et le multimédia abondent, il serait absolument impossible pour les premiers ministres de répondre sans aide aux attentes et aux demandes de communication associées à leur fonction. Par ailleurs, la centralisation, la spécialisation et le recours aux nouvelles technologies soulèvent à juste titre certaines inquiétudes. La plus importante de ces questions est la possibilité de confusion entre les communications à des fins partisans et celles, plus objectives, qui ont pour objet l'administration publique.

Cette question d'envergure touche le cœur même de la présente étude, à savoir : quelles sont les structures, procédures et critères de réception, d'évaluation, de filtrage et de réponse mis en place pour traiter les communications constamment acheminées au centre du gouvernement. Il est vraisemblable qu'il y a des questions que le Premier ministre doit connaître, qu'il devrait connaître, qu'il souhaiterait connaître, qu'il n'a pas besoin de connaître et peut-être même, pour diverses raisons, qu'il ne devrait pas connaître du tout.

Mais quels sont donc les bureaux et les individus, au centre du gouvernement, qui contrôlent les communications avec le Premier ministre, dont le temps, l'attention, l'énergie et la réputation sont précieux. Les gardiens de l'accès sont-ils des membres du personnel politique et des fonctionnaires de carrière? Comment décide-t-on au sein de ces deux groupes du type d'information à acheminer au Premier ministre personnellement? Le soutien et la protection du Premier ministre doivent-ils aller jusqu'à soustraire ou masquer de l'information afin qu'il puisse nier être au courant lorsqu'une question devient publique et controversée? Dans quelles circonstances, pour quelles raisons et de quelle manière le personnel politique ou les fonctionnaires pourraient-ils en arriver à créer cette situation de « démenti plausible »? Quels en sont

les dangers et les coûts? Est-il possible de mettre en place des règles, des structures et des procédures permettant de prévenir ou de limiter de tels gestes et de faire en sorte que la loi, l'éthique, la transparence et la responsabilité soient respectées? Existe-t-il des modèles viables de telles mesures de prévention dans d'autres pays?

La présente étude aborde ces questions, mais elle ne peut apporter que des pistes de solution. Elles n'ont pas souvent été traitées dans la littérature universitaire, dans les rapports gouvernementaux ou dans la « zone grise » que représentent les commentaires en ligne au sujet des politiques, des structures et des processus globaux de communication au sein du gouvernement. Ainsi, en plus de faire appel aux sources de recherche habituelles, l'étude s'est appuyée sur un petit nombre d'entrevues qualitatives, semi-structurées et confidentielles, auprès de membres du personnel politique et de fonctionnaires anciens et actuels qui ont eu une expérience et une connaissance directe du monde des communications au centre du gouvernement. Des entrevues ont été réalisées auprès de huit fonctionnaires fédéraux, toujours en poste ou anciens titulaires, quatre au niveau provincial, et quatre autres travaillant pour des gouvernements étrangers. Étant donné le caractère exploratoire de l'étude, il est impossible d'affirmer que l'analyse qui suit est exhaustive ou totalement exacte, mais nous espérons qu'elle offrira à la Commission une base solide qui lui permettra de recommander des dispositions appropriées concernant le traitement de la correspondance et d'autres types de communications destinées au Premier ministre.

L'analyse couvrira plusieurs sections, suivie d'une description du contexte des communications à l'extérieur et à l'intérieur du gouvernement. Les notions et questions essentielles qui guideront l'étude seront elles aussi brièvement analysées. Le corps de l'étude sera constitué d'une description et d'une analyse du dispositif de communications en place au centre du gouvernement du Canada. Une autre section sera consacrée à des comparaisons avec d'autres ressorts, soit les diverses provinces du Canada et un petit nombre d'autres pays. La conclusion fera la synthèse des principaux thèmes de l'analyse et présentera des observations générales sur le bien-fondé des dispositifs de communication existants et sur des réformes possibles.

S'il est un thème unificateur qui se dégage de cette étude, c'est que les communications dans le secteur public doivent être envisagées dans une perspective stratégique, certes, mais aussi conditionnelle³. Autrement dit, il n'existe aucune manière idéale et unique de planifier et de gérer l'énorme volume et l'immense variété des communications qui circulent à l'intérieur comme à l'extérieur des gouvernements. Chaque situation doit être analysée et considérée selon le sujet traité, les objectifs (informer, diriger, consulter, persuader, etc.), la cible visée (par exemple, auditoire interne ou externe), le support qui s'avère le plus approprié (écrit, téléphone, télécopie, courriel, tête-à-tête), le degré de sensibilité et les risques associés à une divulgation non souhaitée. Il est de plus en

3 James L. Garnett, *Communicating for Results in Government: A Strategic Approach for Public Managers* (San Francisco : Jossey-Bass, 1992).

plus nécessaire d'exercer les fonctions de communication de manière stratégique et circonspecte, en mettant l'accent sur les résultats, car l'environnement intérieur et extérieur des gouvernements devient de plus en plus complexe, difficile et risqué.

Le contexte de communications du gouvernement

Les contextes de communications externes et internes des gouvernements sont de plus en plus complexes, turbulents, intenses, imprévisibles et risqués⁴. Pour interpréter l'évolution et les tendances récentes des communications au centre, il est nécessaire de comprendre le contexte dans lequel celles-ci s'inscrivent. Compte tenu de l'espace dont nous disposons ici, nous ne pouvons décrire les contextes internes et externes qu'en soulevant brièvement quelques points.

En commençant par les forces et les pressions turbulentes qui influencent les gouvernements de l'extérieur, on observe certaines caractéristiques notables :

- L'aspect multidimensionnel de la mondialisation se traduit par un rythme de changement accéléré, une interdépendance croissante entre les pays, la disparition progressive des frontières traditionnelles entre les affaires intérieures et extérieures, ainsi qu'une circulation plus fréquente et plus rapide des idées au-delà des frontières nationales qui est attribuable à la révolution de l'information et des communications.
- Tandis que les forces irrépressibles et impersonnelles de la mondialisation mènent à une collaboration et à un partage du pouvoir dispersés, le processus de gouvernement lui-même devient de plus en plus centralisé, contrôlé et personnalisé en raison du pouvoir accru du Premier ministre et de l'influence grandissante des agences centrales qui le servent et qui servent le Cabinet.
- Dans leur souci de gérer le programme du gouvernement et d'imposer leurs politiques à la bureaucratie, le Premier ministre et d'autres ministres ont augmenté leur personnel politique et renforcé le statut du premier secrétaire ou du chef de cabinet du Premier ministre.
- L'élaboration des politiques et la gestion du gouvernement se font maintenant dans un contexte médiatique caractérisé par la concurrence et l'appétit insatiable pour la nouvelle, 24 heures sur 24 et sept jours sur sept, où les médias sont plus accusatoires, agressifs et négatifs que jamais dans la couverture des affaires publiques.
- L'adoption de lois sur l'accès à l'information et l'insistance sur une transparence accrue et sur une meilleure divulgation ont créé une atmosphère de « livre ouvert » au sein du gouvernement.
- Une loi sur la protection des dénonciateurs a été adoptée afin d'encourager les employés à dénoncer des infractions graves et de les protéger contre les représailles.

⁴ Doris A. Graber, *The Power of Communication: Managing Information in Public Organizations* (Washington DC : CQ Press, 2003) ; Doris A. Graber, *Public Sector Communication: How Organizations Manage Information* (Washington, DC : CQ Press, 1992).

- Le nombre d'organismes de surveillance externes, principalement des organismes indépendants au service du Parlement, a entraîné une multiplication des rapports publics sur la mauvaise gestion financière (Bureau du vérificateur général), le manque d'équité (divers ombudsmans et le commissaire aux langues officielles), les abus de pouvoir (le commissaire à l'intégrité du secteur public) et l'éthique des titulaires de charge publique (la commissaire aux conflits d'intérêt et à l'éthique).
- Selon des observateurs bien informés, les activités et la culture du Parlement et de ses comités sont devenues plus accusatoires, négatives et théâtrales que jamais, ce qui a poussé les gouvernements à adopter des stratégies et des tactiques défensives.
- Les premiers ministres et les autres ministres sont de moins en moins disposés à accepter l'exigence traditionnelle voulant que seuls les ministres responsables s'attribuent le mérite ou portent le blâme pour les actions et inactions du gouvernement, et il arrive au contraire de plus en plus souvent, en cas de graves problèmes, qu'on blâme des fonctionnaires et même qu'on les identifie nommément, alors qu'ils seraient auparavant demeurés anonymes.
- La multitude de modes de communication issus des technologies numériques entraîne un déferlement continu de messages.
- Une culture politique caractérisée par la diminution de la déférence des Canadiens à l'égard des élites du secteur public, particulièrement les politiciens mais aussi les fonctionnaires, et un manque de confiance généralisé à l'égard du « gouvernement » en tant qu'institution engendrent un contexte de communication méfiant et peu réceptif.
- La combinaison de l'exacerbation de l'esprit partisan et des médias inquisiteurs a entraîné une « culture du scandale » dans la vie politique, où des problèmes autrefois considérés banals sont maintenant élevés au rang de symptômes d'une corruption endémique ou d'un abus de pouvoir généralisé⁵.

Dans ces conditions difficiles, la vie politique prend des airs de campagne électorale permanente où l'on a peine à distinguer les activités de campagne et la gestion du gouvernement. Gouverner se transforme ainsi en un processus ininterrompu d'activités de campagne visant à gagner et à conserver l'approbation et le soutien du public. Pour ce faire, on a recours à de multiples techniques évoluées de « gestion politique ». Le but est d'éviter les surprises, les exagérations et les controverses, de manière à maintenir l'impression que les gouvernements agissent par consensus, sont efficaces et observent des normes juridiques et éthiques élevées. Les techniques de gestion politique comprennent les sondages, les groupes de consultation, les stratégies de communication (dont l'interprétation partisane), les messages ciblés, la « recherche sur l'opposition » (visant à rassembler des munitions

5 Donald J. Savoie, *Court Government and the Collapse of Accountability in Canada and the United Kingdom* (Toronto: University of Toronto Press, 2008); Paul G. Thomas, « The Swirling Meanings and Practices of Accountability in Canadian Government » dans David Siegel et Ken Rasmussen (éd.), *Professionalism and Public Service: Essays in Honour of Kenneth Kernaghan* (Toronto : University of Toronto Press, 2008), p. 34 à 62.

contre les adversaires politiques et les critiques), les gestes symboliques, le contrôle de l'information (notamment des stratégies défensives visant à limiter l'effet des lois sur l'accès à l'information), et les stratégies visant à désamorcer les critiques par la tenue de consultations préalables et la mise à l'essai de certaines idées ou mesures envisagées auprès des groupes et organismes les plus directement touchés.

Dans la plupart des cas, les activités de gestion politique se font à partir des bureaux ministériels et sont confiées au personnel ministériel. Cependant, dans les univers étroitement liés et imbriqués de la politique et de l'administration gouvernementale, on s'attend de plus en plus à ce que les échelons supérieurs de la fonction publique soient davantage impliqués que par le passé dans l'élaboration et l'exécution des stratégies de gestion des programmes. Cette tendance se manifeste notamment par le fait que, de plus en plus souvent, les hauts fonctionnaires doivent « prendre le devant de la scène » pour expliquer et même défendre la philosophie du gouvernement, et pour négocier avec des intérêts extérieurs.

En matière de communications, la notion de séparation des contextes extérieur et intérieur devient de plus en plus artificielle. Les processus des milieux politiques et parlementaires, des groupes de pression et des médias rendent le gouvernement en grande partie perméable aux influences extérieures et obligent les ministres et les fonctionnaires à diriger et à gérer « de l'extérieur vers l'intérieur », par contraste avec le modèle historique qui allait plutôt en sens inverse. Les ministres et les fonctionnaires consacrent de plus en plus de temps à la collecte de renseignements sur des événements extérieurs au gouvernement et à la gestion de relations externes suivies avec des groupes appartenant à divers champs d'intérêts. Les réseaux de communication de ces secteurs débordent ainsi du cadre des organismes, ce qui soulève des problèmes de partage de l'information, de confidentialité, de gestion du risque et de responsabilité dans une situation de plus en plus problématique et controversée, où le gouvernement n'est qu'un participant parmi d'autres, et pas toujours le plus important.

Les cultures politiques et administratives du gouvernement se chevauchent⁶. Les ministres veulent un gouvernement sans failles ni erreurs majeures retenant l'attention du public. Ils n'aiment pas les surprises. Afin d'éviter les reportages négatifs et les accrocs à leur réputation, ils veulent des experts en communications gouvernementales qui pratiquent autant que possible le « contrôle de l'information » et la « gestion des nouvelles ».

Les études indiquent que la culture et le climat des organisations sont largement définis par leurs hauts dirigeants⁷. Dans les ministères et les agences, la direction est bicéphale et partagée entre les ministres et les hauts fonctionnaires, particulièrement les sous-ministres. Par le passé, le lien entre la politique et l'administration était

6 O. P. Dwivedi et James Iain Gow, *From Bureaucracy to Public Management: The Administrative Culture of the Government of Canada* (Peterborough, Ont. : Broadview Press, 1999).

7 E. H. Schein, *Organizational Culture and Leadership* 3rd ed. (San Francisco: Jossey-Bass, 2004); David G. Carnevale, *Trustworthy Government: Leadership and Management Strategies for Building Trust and High Performance* (San Francisco: Jossey Bass, 1995).

considéré comme le résultat d'un équilibre délicat exigeant certains compromis. D'une part, on s'attendait à ce que la fonction publique fasse preuve de loyauté à l'égard du gouvernement du jour, d'ouverture à son programme, et de neutralité professionnelle dans ses conseils aux ministres et dans l'application de leurs politiques. D'autre part, on s'attendait à ce que les ministres reconnaissent la valeur d'une fonction publique impartiale et professionnelle au service d'un gouvernement de qualité. Les ministres étaient prêts à accorder assez d'indépendance aux fonctionnaires pour qu'ils puissent donner des avis francs et honnêtes et être à l'abri des ingérences politiques indues dans la saine gestion des ministères et des programmes. Puisqu'ils étaient relativement indépendants et anonymes, en plus d'être professionnels, neutres et discrets, les fonctionnaires pouvaient servir indistinctement les gouvernements successifs qui étaient issus de différents partis, sans qu'il soit nécessaire de procéder à un remaniement complet des échelons supérieurs de la fonction publique lorsqu'un nouveau parti prenait le pouvoir.

Selon plusieurs commentateurs bien informés, les relations de confiance entre les ministres et les échelons supérieurs de la fonction publique ne sont pas aussi solides qu'elles l'étaient auparavant et qu'elles devraient être pour qu'un partenariat constructif et efficace puisse exister au centre du gouvernement et dans les différents ministères⁸. La preuve recueillie à ce sujet est toutefois incomplète et un peu subjective. Certains critiques voient dans l'élargissement du rôle du personnel politique un signe que les gouvernements n'ont pas entièrement confiance en la volonté ou la capacité de la bureaucratie de mettre en application de nouvelles orientations politiques⁹. Au niveau politique, on tient à s'assurer que la fonction publique fasse preuve de retenue sur le plan budgétaire lorsque c'est nécessaire, tout en pratiquant une saine gestion des finances et des programmes afin de garantir que les fonds publics sont rentables. Des scandales récents ont donné lieu à des accusations de comportement illégal, contraire à l'éthique, incompetent et irresponsable au sein de la bureaucratie, qu'il s'agisse de ce qu'on a appelé le « cafouillis d'un milliard de dollars » lié au programme de subventions et de contributions de Développement des ressources humaines Canada en 2004 ou, quelques années plus tard, de ce qu'on a désigné comme le scandale des commandites, où des contrats publicitaires ont été octroyés à des entreprises du Québec associées au Parti libéral au pouvoir, sans appels d'offres ou preuves que le travail avait bel et bien été fait¹⁰.

8 Paul G. Thomas, « Trust, Leadership and Accountability in Canada's Public Sector » dans O. P. Dwivedi, Tim Mau et Byron Sheldrick (éd.), *The Evolving Physiology of Government: Canadian Public Administration in Transition* (Ottawa : University of Ottawa Press, 2009), p. 215 à 248.

9 Liane E. Benoit, « Le personnel ministériel : les tribulations des orphelins législatifs du Parlement », Canada, Commission d'enquête sur le Programme de commandites et les activités publicitaires, Rétablir l'imputabilité – Études : volume 1 : Le Parlement, les ministres et les sous-ministres (Ottawa : TPSGC, 2006).

10 David A. Good, *The Politics of Public Management: The HRDC Audit of Grants and Contributions* (Toronto, University of Toronto Press, 2003); Canada, *Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires*, volumes 1 à 3 (Ottawa : TPSGC, 2006).

Désireux de réagir à l'indignation du public et désormais réticent à faire entièrement confiance au professionnalisme et à l'intégrité de la fonction publique, les gouvernements libéraux des Premiers ministres Chrétien et Martin, et après eux le gouvernement conservateur du Premier ministre Harper, ont introduit des règlements, des lois, des procédures de vérification, des organismes de surveillance, des exigences relatives aux rapports publics, des règles de conduite, des programmes sur l'éthique et les valeurs et une loi sur la protection des dénonciateurs. La *Loi fédérale sur la responsabilité* (LFR), proposée par le gouvernement Harper et adoptée par le Parlement en décembre 2006, est l'expression la plus éloquente de cette nouvelle philosophie : « Moins de confiance et plus de réglementation. »

La nouvelle « industrie de la responsabilité » qui a récemment vu le jour à Ottawa envoie un message très clair à la fonction publique : ne faites pas de gâchis, et soyez prêts à payer un prix élevé si jamais des abus ou des gaffes sont découverts. La LFR a instauré pour les sous-ministres le modèle de « l'administrateur des comptes », qui les rend directement et personnellement responsables de la gestion prudente des finances de leur ministère devant les Comptes publics et autres comités du Parlement. Cette innovation a été adoptée sans qu'aucune modification officielle ne soit apportée aux conventions constitutionnelles en matière de responsabilité ministérielle. L'ambiguïté qui en résulte, à savoir où se termine la responsabilité ministérielle et où commence la responsabilité administrative, a sans aucun doute amené des fonctionnaires à craindre de recevoir le blâme lorsqu'un problème survient et à être désignés nommément à la vindicte publique par les parlementaires et les médias¹¹.

Il pourrait en résulter un climat psychologique de peur et une culture d'aversion au risque¹². Les fonctionnaires pourraient devenir réticents à « dire la vérité aux puissants », particulièrement les hauts fonctionnaires qui doivent leur nomination au Premier ministre. Pour dramatiser, on pourrait envisager que le greffier du Bureau du Conseil privé et toutes les personnes nommées à des fonctions de sous-ministre puissent en venir à se percevoir moins comme des partenaires professionnels mi-indépendants des leaders politiques qui participent à la coproduction d'un « bon gouvernement », et davantage comme des « réparateurs » qui aident leurs maîtres politiques à résoudre les problèmes politiques, notamment par des activités de communications visant à présenter le bilan du gouvernement sous le meilleur jour possible. Comme l'indique la section suivante, les structures et les procédures visant à orienter les flux de communication à l'interne et à l'externe reflètent et définissent à la fois la culture et le climat de la vie organisationnelle.

11 C.E.S. Franks, "The Unfortunate Experience of the Duelling Protocols: A Chapter in the Continuing Quest for Responsible Government in Canada", dans O. P. Dwivedi, T. Mau et B. Sheldrick (éd.), *The Evolving Physiology of Government: Canadian Public Administration in Transition* (Ottawa : University of Ottawa Press, 2009), p. 118 à 150.

12 Katherine Baird et Ian Greene, *Canada's Public Service in the 21st Century : Destination : Excellence* (Ottawa : Forum des politiques publiques, 2008),

L'interface entre les structures et les communications

Toutes les organisations doivent faire face à des problèmes difficiles lorsque vient le temps d'élaborer des structures et des procédures pour décider quels messages doivent être portés à l'attention des dirigeants, pour les tenir informés, et quels autres peuvent être traités à un échelon inférieur, pour éviter de surcharger les dirigeants¹³. Le mot « structure » se rapporte à la distribution du pouvoir et à la définition des rôles des employés. Les modèles de relations prescrits déterminent qui doit communiquer avec qui et à quels sujets. Parallèlement à la structure officielle, des réseaux d'interaction informels se forment aussi parmi les employés. Généralement, mais pas toujours, les structures formelles et informelles se complètent. Les réseaux peuvent se fonder sur différentes choses comme la structure, la fonction, les intérêts communs, les luttes de pouvoir et les liens d'amitié. Ces réseaux informels définissent et reflètent à la fois les cultures (valeurs, croyances, normes de comportement) et les climats (la psychologie sociale des relations interpersonnelles) qui existent au sein des organisations. Des études ont démontré que la proximité physique et la disposition de l'espace organisationnel exercent une influence importante sur les manières dont les communications s'effectuent¹⁴.

La vaste littérature consacrée aux schémas organisationnels expose bon nombre de théories, de modèles et de controverses quant aux structures les mieux adaptées à la communication. Encore une fois, la majeure partie de cette littérature se concentre plus sur les entreprises privées que sur les différents types d'organismes publics¹⁵. Au risque de trop simplifier et d'ignorer des divergences importantes, la présente étude mentionne un certain nombre d'éléments pertinents aux préoccupations sur lesquelles elle porte.

Le premier élément porte sur la conception du rôle de la communication. Deux questions doivent être examinées : *qui* seront les principaux gardiens de l'accès dans le cadre du processus de communication, et *comment* les décideurs ou les conseillers seront-ils guidés quant aux règles et aux critères de gestion des flux de communication. Au sein du gouvernement, les dirigeants politiques s'intéressent de près au *qui* et au *comment*, car leur réputation et même leur poste peuvent dépendre de la manière dont est exercé le rôle de communications. S'agissant de communications politiquement délicates, les dirigeants politiques sont peu susceptibles de faire inconditionnellement confiance au professionnalisme et aux compétences neutres des fonctionnaires de carrière. Ils veulent des spécialistes des communications qui sont au diapason de la politique, identifiés à leurs objectifs politiques et stratégiques, accessibles et personnellement fidèles. La

13 Doris A. Graber, *Public Sector Communication*, ch. 7.

14 Ibid., p. 90 à 93.

15 Ibid., ch. 1.

division du travail entre les communicateurs politiques et professionnels au sein du gouvernement du Canada est analysée plus loin.

Le gouvernement dispose de manuels volumineux qui visent à assurer l'intégrité, l'uniformité et des normes professionnelles rigoureuses pour tous les types de communication administrative. Le personnel qui exerce les fonctions de communication au sein du gouvernement représente un groupe diversifié de personnes aux formations et aux expériences professionnelles diverses. Il est probablement juste d'affirmer que le milieu des communications du gouvernement n'est ni bien développé ni entièrement professionnel. Par exemple, il ne semble pas avoir la cohésion ni le statut d'autres groupes professionnels tels que les vérificateurs et les avocats. Pour faire une dernière observation, qui se fonde plutôt sur des impressions, mentionnons que les questions de communications associées aux processus politiques et administratifs du gouvernement ont encore tendance à être abordées après coup, une fois les décisions prises. Cette réalité subsiste malgré le discours officiel affirmant que les spécialistes des communications et les aspects communicationnels doivent faire partie des processus dès le début.

Contrairement aux entreprises privées, le gouvernement doit soumettre ses activités de communication à un réseau complexe de lois, de règlements, de procédures et de directives. Cet aspect sera analysé plus loin. Le traitement, le stockage et la récupération de l'information sont devenus de grandes préoccupations en cette époque caractérisée par la surabondance des messages, dont la plupart sont désormais sous forme électronique. Quelqu'un doit décider de ce qui doit être conservé et de la manière de le récupérer. La gestion des documents et les services d'archives sont essentiels pour préserver la mémoire et le rendement des organisations, répondre aux exigences de responsabilité légale, respecter les lois sur l'accès à l'information, appuyer les processus parlementaires de responsabilité et permettre les recherches historiques. Pour économiser de l'espace de classement, beaucoup d'organismes détruisaient les documents papier qui expliquaient les étapes et les considérations intermédiaires justifiant des décisions qui allaient plus tard susciter la controverse. Aujourd'hui, à l'ère numérique, l'espace électronique est bon marché et pratiquement illimité. Mais les vieilles habitudes ont la vie dure, l'information peut être détruite en un clin d'œil, par accident, et la divulgation de renseignements « confidentiels » devient plus probable et plus risquée.

Il est possible d'offrir une formation et des directives sur la communication dans des situations « normales » et « critiques ». On pourra indiquer, par exemple, qu'il faut consulter un supérieur s'il y a possibilité de risque ou de controverse. La plupart des situations sont claires. En revanche, dans des circonstances délicates présentant un risque élevé, les dirigeants doivent porter des jugements subjectifs en se fondant sur de l'information imparfaite, parfois sur l'avis de spécialistes des communications.

Dans des organisations vastes et complexes qui traitent de l'information, dont la fonction publique, la hiérarchie et la spécialisation peuvent représenter des obstacles

à la fluidité des communications; seuls quelques-uns de ces obstacles pourront être abordés dans le cadre de notre étude. Dans les organisations hiérarchiques, les employés sont réticents à communiquer avec les échelons supérieurs, surtout au-delà de leur surveillant immédiat. Cette tendance pourrait s'expliquer de plusieurs façons. Il se peut que les employés soient intimidés par la hiérarchie. Même lorsque les dirigeants s'engagent à faire preuve d'ouverture, il y a une réticence à contourner la chaîne de commandement. La crainte que les idées et les préoccupations « se perdent en chemin » vers les échelons supérieurs, ou qu'elles soient « aseptisées » en raison de la « bureaucratie » ou de la sécurité « politique », est caractéristique d'un pessimisme qui peut nuire à une communication franche et complète. On constate qu'au sein des organisations les « bonnes nouvelles sont annoncées à haute voix, alors que les mauvaises nouvelles sont chuchotées »¹⁶.

S'il n'existe pas de voies de communications sécuritaires fondées sur un climat de confiance, les employés craindront d'acquérir une réputation de fauteurs de troubles, d'être stigmatisés et isolés, ou même de subir des formes plus ou moins subtiles de représailles pour s'être faits porteurs de mauvaises nouvelles. Dans d'autres systèmes de gouvernement ayant une plus longue tradition de protection légale des dénonciateurs qu'au Canada (comme l'Australie, la Nouvelle-Zélande, le Royaume-Uni et les États-Unis), il a été établi que seule une infime minorité de fonctionnaires sont prêts à prendre les risques professionnels et personnels de divulguer des actes répréhensibles graves¹⁷. Lorsqu'ils le font, il est presque impossible de les protéger contre certaines formes de représailles indirectes qui s'exercent à long terme. La plupart des études de cas consacrées aux dénonciateurs dressent un portrait très sombre des dommages importants causés à leur carrière professionnelle et souvent à leur vie personnelle. Il convient toutefois de noter que certaines enquêtes auprès des employés suggèrent que le pessimisme qui les porte à croire que rien ne sera fait pour corriger un acte répréhensible est une raison plus importante de ne pas le dénoncer que la peur de représailles.

Les mécanismes légaux, réglementaires et procéduraux ainsi que les mécanismes de reddition de comptes, quelle que soit leur nature, ont beaucoup moins d'influence sur le comportement qu'une culture d'intégrité et de traitement équitable, qui à son tour reflète en grande partie le caractère et les comportements des dirigeants d'une organisation. Au gouvernement, la culture organisationnelle est déterminée aussi bien par les fonctionnaires que par les politiciens. Les scandales politiques très médiatisés contaminent la fonction publique, ébranlant sa loyauté, sa fierté, sa motivation et son engagement, surtout lorsque des fonctionnaires servent de boucs émissaires pour des problèmes d'origine politique. Au fil du temps, les controverses peuvent miner

16 Ibid., p. 95 et 96.

17 Paul G. Thomas, « Debating a Whistleblower Protection Act for Employees of the Government of Canada » (Été 2005) 48(2) *Administration publique du Canada*, p. 147 à 184.

la culture de la fonction publique en diminuant la motivation à l'égard de l'intérêt public, en décourageant l'altruisme et en poussant les fonctionnaires à se mettre sur la défensive et à se concentrer davantage sur leurs intérêts personnels. Lorsqu'ils se rendent compte que leur influence et leur avancement sont liés à l'aspect politique de la gestion du gouvernement, les hauts fonctionnaires peuvent se rapprocher indûment et « flirter » avec les différents titulaires du pouvoir qui se succèdent au centre du gouvernement.

Voilà qui fait craindre que les politiciens et/ou leurs conseillers ou fonctionnaires s'adonnent à des activités de démenti plausible afin de protéger la réputation et le prestige du Premier ministre, de différents ministres et du gouvernement dans son ensemble.

Communications et démenti plausible

L'expression « démenti plausible » sert à décrire des situations où des titulaires de charges publiques hauts placés, habituellement des politiciens élus et leur personnel politique, mais aussi des fonctionnaires, cherchent à éviter le blâme et la responsabilité pour des gestes illégaux, contraires à l'éthique, mal avisés ou impopulaires, en niant toute forme de connaissance préalable, de participation ou d'approbation¹⁸. Ce concept existe depuis longtemps, mais l'expression exacte de « plausible denial » [démenti plausible] a été utilisée pour la première fois par Allen Dulles, directeur de l'Agence centrale de renseignements des États-Unis (CIA) de 1953 à 1961. Elle est devenue plus couramment utilisée aux États-Unis après les enquêtes du Senate Select Committee on Intelligence sur les agences de renseignements (ou Comité Church, du nom de son président, le sénateur Frank Church), qui a dévoilé des complots d'assassinat de dirigeants étrangers, dont celui du président cubain Fidel Castro. Comme l'a fait observer le comité, le concept de démenti plausible visait à l'origine à protéger la confidentialité des activités et du personnel du gouvernement des États-Unis à l'étranger. Il a toutefois été élargi pour protéger le président et les hauts dirigeants de l'administration contre toute réaction défavorable en cas de divulgation de renseignements secrets et d'opérations militaires subreptices. Même si le président était favorable à ces actions, il ne devait pas être impliqué dans la prise de décision, de manière, en cas de divulgation, à pouvoir nier en toute honnêteté avoir été au courant¹⁹.

Certains critiques estiment que le recours au démenti plausible a débordé le cadre de l'espionnage et des opérations militaires subreptices pour s'appliquer à d'autres aspects

18 Richard J. Ellis, *Presidential Lightning Rods: The Politics of Blame Avoidance* (Lawrence : University Press of Kansas, 1994); John Poindexter et David Boren, "Plausible Deniability", dans William L. Richter et Frances Burke (éd.) *Combatting Corruption, Encouraging Ethics : A Practical Guide to Management Ethics*, 2^e éd., (Lanham : Rowan & Littlefield, 2007), p. 114 à 116.

19 Kathleen Hall Jamieson, *Dirty Politics: Deception, Distraction and Democracy* (Oxford : Oxford University Press, 1993), p. 84.

déliçats de la politique²⁰. Un certain nombre de facteurs ont favorisé cette tendance : l'insistance sur la gestion du programme au sein des gouvernements, la nécessité de réagir à des médias plus inquisiteurs et axés sur l'instantanéité, la spécialisation et la professionnalisation du rôle de communication à l'intérieur du gouvernement afin de donner aux médias une interprétation positive des événements, la nécessité de faire face aux conséquences des lois sur l'accès à l'information, le souci d'éviter les scandales et, plus généralement, de donner l'impression de gouverner efficacement, dans le respect de la légalité et de l'éthique. Cela dit, même si l'expression « démenti plausible » est entrée dans le vocabulaire de la vie publique, elle n'a pas fait l'objet de beaucoup de recherches universitaires ou gouvernementales.

On peut songer à diverses raisons et circonstances propices à un démenti plausible. Que ce soit délibérément ou involontairement, les structures du pouvoir de direction et de contrôle, les exigences de reddition de compte chez les employés des échelons inférieurs et les habitudes de communication peuvent faire en sorte que les renseignements sensibles ne parviennent pas au sommet de l'organisation, soit en raison de ruptures de communication causés par la hiérarchie (comme mentionné plus haut), soit parce que les employés ne veulent pas causer de problèmes. Les rivalités entre les ministres et leurs ministères, et même entre des secteurs d'un même ministère, peuvent entraîner la constitution de réserves d'information ou la transmission de renseignements incomplets. Le problème des grandes organisations spécialisées de collecte d'information, comme les ministères, réside principalement dans le fait que leurs structures, leurs processus et leurs directives ne permettent guère de transmettre l'information aux destinataires voulus, verticalement et horizontalement, sans surcharger la direction par une surabondance de renseignements et d'avis.

Comme indiqué plus haut, la culture et le climat de l'organisation peuvent refléter et renforcer l'influence de la hiérarchie. Il est difficile de créer des lieux sûrs de dialogue franc et honnête lorsqu'on ne fait pas confiance à ce qui est extérieur, que les ministres se méfient de la bureaucratie, qu'il faut respecter des normes légales de transparence et de divulgation, que divers organismes de surveillance sont à l'œuvre et que la culture parlementaire de blâme porte les ministres à insister sur une gestion « sans erreurs » du gouvernement. Un climat de crainte et de méfiance peut encourager à camoufler les erreurs et à manipuler l'information, de manière à éviter toute conséquence négative²¹.

Les dirigeants jouent un rôle important dans le développement de la culture et du climat des organisations, et ils peuvent mentionner directement et indirectement s'ils veulent ou non être tenus au courant de certains sujets. Il y a les cas d'« aveuglement délibéré », où les dirigeants évitent de s'informer sur une situation pour ne pas être

20 Richard Mulgan, « Truth in Government and the Politicization of Public Service Advice » (2007) 85(3), *Public Administration*, p. 569 à 586.

21 Gilbert Fairholm, *Leadership and the Culture of Trust* (Westport, CT : Praeger, 1994), ch. 4.

impliqués au cas où un problème grave voie le jour²². Dans les univers interreliés des ministres, du personnel politique et des fonctionnaires, la question de savoir qui a dit quoi à qui peut devenir confuse et floue. Par exemple, les ministres sont-ils considérés au courant lorsque des fonctionnaires conseillent le personnel politique à l'emploi du Premier ministre ou d'autres ministres? Les membres du personnel politique, y compris les conseillers de presse des ministres, peuvent-ils donner des directives aux fonctionnaires sur ce que leurs « patrons politiques » veulent savoir, sur la manière dont les questions seront présentées et sur la manière de décrire les situations? Comme nous le verrons plus loin, le personnel politique a exercé une influence croissante au cours des dix dernières années. Nous tenterons aussi de déterminer si ce personnel peut être considéré comme un simple prolongement de la fonction du ministre, et donc s'il relève de la responsabilité ministérielle aux fins de la reddition de compte.

En songeant à la possibilité d'une condition de démenti plausible, nous ne devrions pas sous-estimer l'importance de l'incompétence, des erreurs et des accidents. Les connaissances et l'expérience des personnes agissant à titre de « gardiens » de l'accès aux ministres peuvent entrer en ligne de compte. Si les membres relativement inexpérimentés du personnel exonéré, par exemple, ne comprennent pas totalement les fondements constitutionnels du système politique, n'ont pas une connaissance approfondie de l'appareil gouvernemental, n'ont pas une connaissance vécue des valeurs et des normes d'éthique du secteur public et ne possèdent pas la formation ou l'expérience nécessaires pour juger de l'importance et de la sensibilité des communications, ils risquent de ne pas s'occuper adéquatement de certaines questions. Les lieux stratégiques comme le Cabinet du Premier ministre ou le Bureau du Conseil privé, où le rythme est trépidant et où le travail se fait sous une pression intense, ne sont pas de bons endroits pour apprendre sur le tas, compte tenu de la grande importance d'éviter des erreurs publiques. La vie y est frénétique. Les problèmes changent quotidiennement, les ministres imposent leurs exigences, l'information disponible pour orienter les décisions est incomplète et les communications se font très rapidement. Il y a des conversations de couloir, des réunions interrompues par des appels téléphoniques et des messages de BlackBerry, des changements de priorité constants et de longues heures de travail. Il reste peu de temps pour s'arrêter et réfléchir sur la meilleure voie à suivre, ou pour compiler des notes et tenir des dossiers, de sorte que la reconstruction d'événements devant un comité parlementaire ou une commission d'enquête s'avère difficile et problématique.

La technologie, censée permettre de communiquer de manière plus instantanée et plus précise en laissant une piste électronique de documents, peut aussi créer des problèmes de données manquantes. Par exemple, sous la présidence de George W. Bush, des millions de courriels ont disparu de la Maison-Blanche, dont beaucoup

22 David Luban, « Contrived Ignorance » (1998-99) 87 *Georgetown Law Journal*, p. 957 à 980.

trahissaient des allégations de torture au centre de détention d'Abou Ghraïb²³. Officiellement, cette disparition a été attribuée à des problèmes de logiciel dans le système de messagerie électronique de la Maison-Blanche, mais les critiques des comités du Congrès avaient des doutes et étaient déterminés à trouver une preuve irréfutable que le président avait approuvé l'utilisation de mesures extrêmes telles que les chocs électriques et la simulation de noyade pour recueillir des renseignements antiterroristes. Les technologies numériques d'aujourd'hui permettent d'enregistrer davantage d'information qu'à l'époque de la tenue de dossiers manuels, mais il est également possible d'éliminer instantanément des fichiers entiers, accidentellement ou délibérément, simplement en appuyant sur le bouton « supprimer » d'un ordinateur. Il est possible qu'un fichier de sauvegarde se trouve sur le disque dur ou sur le serveur central, mais la récupération de l'information peut être coûteuse en temps et en argent, et nécessiter le recours à des experts.

Dans certains cas, il peut être justifié de retenir de l'information. Par exemple, pour observer la primauté du droit et éviter toute apparence de partialité, le principe de non-ingérence de la sphère politique dans l'administration de la justice est accepté depuis longtemps. Toutefois, le ministre de la Justice est aussi responsable des politiques et de l'efficacité globale du système judiciaire. Ceci amène à se demander ce que les ministres responsables doivent savoir pour répondre aux questions et rendre des comptes. Cette question s'est posée très concrètement, et publiquement, en janvier 1997 lorsque l'ex-secrétaire principal du Premier ministre Mulroney s'est engagé, par le biais des médias, dans un débat avec le greffier du Conseil privé de l'époque sur la question de savoir si le Premier ministre Chrétien aurait dû être informé d'une enquête de la GRC mettant en cause le Cabinet du Premier ministre Mulroney. L'ex-secrétaire principal, qui avait mis le greffier au courant de l'enquête alors qu'il était sous-ministre dans l'administration Chrétien, estimait que le Premier ministre en avait le droit, alors que le greffier du Conseil privé a nié, dans une déclaration écrite, avoir été au courant, ajoutant qu'en vertu d'un principe et d'une pratique de longue date de tels renseignements ne doivent pas être divulgués afin d'éviter toute ingérence politique réelle ou apparente. Le greffier du Conseil exécutif de la Colombie-Britannique avait alors envoyé une lettre aux journaux de tout le pays pour exprimer son appui à la position de son homologue fédéral²⁴.

La tactique du démenti plausible est rarement une réussite totale. Soit que les démentis ne sont pas plausibles, soit que les fonctionnaires qui s'en chargent ne sont ni crédibles ni dignes de confiance. Dans la culture actuelle de méfiance généralisée,

23 Citizens for Responsibility and Ethics in Washington, « Without a Trace: The Missing White House Emails and the Violations of the Presidential Records Act » (12 avril 2007), www.citizensforethics.org (téléchargé le 18/1/2008).

24 Joan Bryden et Stephen Bindman, « PM's Aide Had Early Warning » *Calgary Herald* (9 janvier 1997) A3; Stephen Bindman et Joan Bryden « Airbus Affair Apologies to Schreiber, Moores: Top Bureaucrat Denies Knowing About Probe » *Ottawa Citizen* (10 janvier 1997) A3; Doug McArthur, « Bourgon upheld traditional practices », *The Globe and Mail* (15 janvier 1997) A15.

les médias aussi bien que les citoyens sont peu enclins à accorder le bénéfice du doute aux élites gouvernementales lorsque des accusations d'actes répréhensibles graves sont portées. Lorsque le démenti plausible échoue, comme c'est souvent le cas, la réputation des fonctionnaires impliqués est ternie et l'ensemble de l'appareil gouvernemental est discrédité encore davantage aux yeux des citoyens qu'il sert. Cette pratique peut causer de sérieux dommages au système politique. Il donne lieu à des risques d'abus de pouvoir. Il permet aux subalternes d'agir comme s'ils avaient l'appui de la personne responsable. Cette situation peut créer des malentendus, de la méfiance et un manque de respect mutuel entre les ministres et les fonctionnaires au sein du gouvernement. Le secret et le manque de documentation affaiblissent la responsabilité interne et externe. Aux États-Unis, le Congrès a cherché à mettre fin au démenti plausible par l'adoption de lois et la création d'organismes de surveillance s'intéressant à l'espionnage et aux opérations militaires subreptices. Toutefois, même une assemblée aussi puissante que le Congrès n'a pu faire entièrement cesser cette pratique²⁵. Le caractère vague de la loi qu'il a adoptée laisse plusieurs échappatoires à l'exécutif. En outre, l'insistance du Congrès pour qu'on le tienne informé comportait un risque important de fuites involontaires ou délibérées de renseignements secrets. En définitive, la meilleure protection contre l'utilisation du secret et du démenti pour éviter le blâme et la responsabilité d'actes répréhensibles tient à l'intégrité des dirigeants et des cultures, de même qu'à l'établissement, dans les organisations, d'assises solides en matière de valeurs et d'éthique.

Le contexte constitutionnel et institutionnel

Il est impossible de comprendre les processus de communication au centre du gouvernement sans les situer dans leur contexte global. Le contexte économique, sociétal, technologique et politique en constante évolution a été brièvement décrit plus haut. Nous survolerons maintenant les principales caractéristiques constitutionnelles et institutionnelles du système politique qui influencent les processus de communication.

Le gouvernement parlementaire doté d'un cabinet et le fédéralisme sont les deux plus importantes caractéristiques constitutionnelles et institutionnelles du régime politique canadien. On a beaucoup disserté sur ces deux sujets. Qu'il suffise de dire ici qu'une large mesure de centralisation du pouvoir et de secret est inhérente à la théorie et à la pratique du gouvernement parlementaire doté d'un cabinet, particulièrement dans les conditions actuelles. La confidentialité et la solidarité du cabinet sont des conventions constitutionnelles bien établies qui en font une des instances

25 Kathleen Hall Jamieson, *Dirty Politics*, p. 80 à 85; Douglas Walton, "Plausible Deniability and Evasion of Burden of Proof", *Argumentation* 10 (1996), p. 47 à 58.

gouvernementales les mieux informées, mais aussi une des moins transparentes²⁶. Par contre, le fédéralisme peut sembler disperser le pouvoir dans la mesure où il suppose un partage aussi bien du pouvoir que des ressources, des risques et de la responsabilité, notamment dans le domaine de la conduite des relations internationales sur certains sujets. La confidentialité est jugée essentielle aux relations intergouvernementales et internationales, et les deux champs d'activité ne sont pas, par conséquent, assujettis au « critère du préjudice » en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* (LAI), ce qui signifie que les documents de ces champs d'activité bénéficient, au besoin, d'une protection additionnelle contre la divulgation.

À titre de chef du parti au pouvoir et du gouvernement, le Premier ministre évolue dans plusieurs univers qui se chevauchent et se recoupent : l'univers extérieur caractérisé par l'interdépendance avec d'autres gouvernements et avec des institutions et acteurs non gouvernementaux; l'univers de son parti et de la concurrence avec d'autres partis au Parlement et pendant les élections; l'univers des médias caractérisé par les problèmes changeants et les pressions pour l'obtention de réponses instantanées; et l'univers de la conduite quotidienne des affaires du gouvernement. L'analyse qui suit se concentre surtout sur ce dernier domaine, mais il faut reconnaître que le Premier ministre détient aujourd'hui beaucoup moins de pouvoir que ceux des décennies précédentes sur les questions qui s'inscrivent au programme du gouvernement, et que les délais de réponse exigés se sont considérablement raccourcis.

La taille du cabinet, sa structure interne et la dynamique du pouvoir en son sein peuvent varier selon les questions qui dominent le programme du gouvernement à un moment donné, selon le style et les capacités de leadership du Premier ministre, et selon sa popularité auprès de son parti et du grand public. On considère généralement que le Premier ministre exerce une influence dominante sur le gouvernement du Canada et sur le Cabinet. Selon le professeur Donald Savoie, le pouvoir réel repose maintenant entre les mains du Premier ministre et d'un groupe privilégié de « courtisans » qui l'appuient²⁷. Sous ce régime de gouvernement de cour, le Cabinet est devenu principalement un « groupe de consultation » qui évalue les risques et l'acceptabilité des idées politiques et des mesures proposées par le Premier ministre. Le pouvoir du Premier ministre repose censément sur un certain nombre de piliers : sa position de chef du parti au pouvoir, son autorité comme chef du gouvernement et président du Cabinet, l'appui dont il dispose de la part des puissantes agences centrales, son

26 Voir discussion dans Craig Forcese et Aaron Freeman, *The Laws of Government: The Legal Foundations of Canadian Democracy* (Toronto : Irwin Law, 2005), ch. 9; Nicholas d'Ombraïn, « Cabinet Secrecy The Essence of the Cabinet Secrecy Convention » (Automne 2004) 47(3) *Administration publique du Canada*, p. 332 à 359.

27 Donald J. Savoie a élaboré et raffiné cette thèse dans une série de trois livres : *Governing from the Centre: The Concentration of Power in Canadian Politics* (Toronto: University of Toronto Press, 1999); *Breaking the Bargain: Public Servants, Ministers and Parliament* (Toronto : University of Toronto Press, 2003); *Court Government and the Collapse of Accountability in Canada and the United Kingdom* (Toronto : University of Toronto Press, 2008).

rôle de représentant du gouvernement national sur les scènes fédérale-provinciale et internationales ainsi que son rôle de principal communicateur chargé de défendre les politiques, les actions et les inactions du gouvernement devant le Parlement, les médias, les groupes de pression et le public. Selon M. Savoie, un Premier ministre peut lancer une initiative en tout temps et décider de respecter ou non les processus décisionnels du Cabinet. En revanche, les autres ministres peuvent prendre des initiatives, mais ils doivent se soumettre aux règles du Cabinet et, idéalement, obtenir l'approbation des organismes centraux qui appuient le Premier ministre et le Cabinet.

La présente étude ne se prête pas à un débat sur les sources et les limites du pouvoir du Premier ministre²⁸. Comme mentionné plus haut, le Premier ministre ne contrôle pas totalement le programme du gouvernement, et certaines surprises exigent toujours une réponse immédiate. Certes, à l'intérieur du gouvernement il exerce une grande influence sur la manière dont les enjeux sont définis et sur les mesures à prendre. Toutefois, les contraintes de temps jouent un rôle important dans l'exercice de son pouvoir. La vie du Premier ministre, toujours sous pression, est encombrée, frénétique, fragmentée, irrégulière et stressante. Il n'est pas en mesure d'assister à toutes les réunions importantes, de lire toutes les communications importantes ou de participer à toutes les conversations. Il doit inévitablement déléguer certaines activités aux ministres, au personnel politique et aux fonctionnaires. L'exercice du leadership et de la gestion par exception est essentiel. La possibilité qu'il a de prendre l'initiative ne signifie pas pour autant que le Premier ministre peut se dispenser d'autrui pour atteindre ses objectifs.

Le pouvoir est relationnel et fluide, et non statique. Tous les ministres ne peuvent pas être tenus pour acquis. Les ministres régionaux, par exemple, peuvent être des personnages puissants à part entière au sein du Cabinet, du caucus parlementaire, du parti en général, et dans les régions du pays dont le parti au pouvoir dépend pour être réélu. Le Premier ministre dispose bien sûr d'importantes prérogatives, mais il ne peut pas toujours s'appuyer sur son autorité pour atteindre ses objectifs. Pour demeurer au sommet, il doit utiliser son « capital politique » pour les enjeux auxquels il accorde le plus d'importance et pour éviter les controverses qui nuisent à la solidarité du Cabinet et du caucus, à leur réputation et à la popularité politique de son gouvernement. Plus le Premier ministre s'implique dans un grand nombre de dossiers, plus son influence croît, mais plus sa position est menacée si l'un d'eux « explose ». En somme, la conception populaire selon laquelle le Premier ministre dicte sa loi témoigne d'une exagération de ses capacités et de son pouvoir de contrôle du gouvernement sur toutes les questions et à tout moment.

Le Premier ministre a besoin de l'appui de son personnel pour exercer efficacement ses fonctions de chef de parti et de chef du gouvernement. Dans le cadre de la présente

28 Voir Paul G. Thomas, « *Governing from the Centre: Reconceptualizing the Role of the PM and Cabinet* » (décembre 2003 – janvier 2004) *Policy Options* 25(1), p. 79 à 85; Graham White, *Cabinets and First Ministers* (Vancouver : UBC Press, 2005), ch. 3.

étude, il est important de faire la distinction, d'une part, entre le personnel au service exclusif du Premier ministre et, d'autre part, celui qui sert à la fois le Premier ministre et le Cabinet et qui soutient les processus décisionnels de ce dernier. Le premier groupe se trouve au Cabinet du Premier ministre (CPM), et le second au Bureau du Conseil privé (BCP). La différence entre ces deux entités, dont la définition succincte qui date de quatre décennies est encore valable aujourd'hui, est la suivante : le CPM est partisan, orienté sur la chose politique et sensible au fonctionnement du gouvernement, alors que le BCP est apolitique, orienté sur le fonctionnement du gouvernement et sensible à la chose politique²⁹. Les deux organisations sont au centre des communications liées au rôle du Premier ministre, y compris la correspondance, et nous en donnerons un bref aperçu.

Le Cabinet du Premier ministre (CPM)

C'est au CPM que les préoccupations politiques de nature partisane et les processus de gouvernement coïncident le plus³⁰. Les intérêts institutionnels du CPM sont ceux-là mêmes du Premier ministre. Dans la terminologie du gouvernement du Canada, les employés du CPM sont du « personnel exonéré ». Cette étiquette reflète le fait qu'ils sont nommés et restent en fonctions selon le bon vouloir du Premier ministre. Contrairement aux fonctionnaires de carrière, leurs recrutement, nomination, émoluments, promotion et renvoi ne sont pas assujettis à la Commission de la fonction publique, qui régit le fonctionnement du principe du mérite dans la fonction publique. Les employés exonérés au service du Premier ministre peuvent être considérés comme des « employés publics » au sens le plus large, puisqu'ils jouent un rôle légitime dans le processus d'élaboration des politiques, qu'ils sont payés à même des crédits parlementaires et que leur soutien administratif est fourni par d'autres secteurs gouvernementaux. Toutefois, dans le cadre du débat portant sur la concentration du pouvoir dans les mains du Premier ministre, on décrit généralement les employés du CPM en utilisant les étiquettes « personnel politique » ou « conseillers du Premier ministre ». Or, en ces temps de cynisme, ces étiquettes ont moins de connotations positives que celle d'employé public.

Le CPM planifie et organise la vie publique du Premier ministre, y compris son emploi du temps, ses liens avec l'appareil du parti, sa préparation aux activités du Parlement, particulièrement la période des questions, ses interactions avec les médias et sa correspondance « politique ». Nous reviendrons plus loin sur cette dernière fonction. Le CPM donne également des conseils sur les principaux enjeux et les grandes priorités

29 Gordon Robertson, « The Changing Role of the Privy Council Office » (Hiver 1971) 14(4) *Administration publique du Canada*, p. 487 à 508, à la p. 506.

30 Sur l'évolution du CPM, voir Marc Lalonde, « The Changing Role of the Prime Minister's Office » (Hiver 1971) 14(4) *Administration publique du Canada*, p. 509 à 537; Thomas S. Axworthy, « Of Secretaries to Princes » (Été 1988) 31(2) *Administration publique du Canada*, p. 247 à 264; Donald J. Savoie, « Governing from the Center »; Graham White, « Cabinets and First Ministers », ch. 3.

relatives aux politiques, et sur les milliers de nominations effectuées par le Cabinet sur avis conforme du Premier ministre. Il joue en général le rôle de poste d'écoute et de gardien de l'accès : il décide des questions « politiques » qui seront portées à l'attention du Premier ministre et veille à ce que la bureaucratie permanente mette en pratique les orientations politiques et stratégiques de ce dernier.

Bien qu'il puisse exister des tensions entre les conseillers politiques et les fonctionnaires non partisans, il est généralement reconnu que les conseils provenant des deux côtés sont nécessaires et utiles. Le personnel politique du CPM et les fonctionnaires du BCP reconnaissent que les considérations politiques et administratives sont souvent interreliées et ne peuvent jamais être totalement séparées. Cette constatation amène en outre les deux groupes à reconnaître qu'ils doivent comprendre leur rôle mutuel et éviter de travailler en vase clos. La relation de proximité ou de distance entre le CPM et le BCP dépend dans une large mesure de la compréhension, des relations et de la confiance mutuelles des personnes qui les dirigent.

Depuis qu'il est devenu un centre de pouvoir à la fin des années 1960 sous le Premier ministre Trudeau, le CPM est passé à divers moments du rôle de puissant « conseiller politique » à un rôle s'apparentant davantage à celui d'un « standard téléphonique » chargé d'orienter les activités et les communications, puis à celui de « gestionnaire stratégique » dirigeant la mise en œuvre des priorités clés du Premier ministre³¹. Bien que controversé, le rôle du personnel politique exonéré s'avère essentiel et est tout à fait légitime. Il peut fournir une expertise précieuse susceptible d'améliorer l'élaboration des politiques en leur ajoutant une dimension politique. Il peut protéger les fonctionnaires en s'acquittant de tâches qui pourraient soulever des doutes sur la neutralité de la fonction publique. Il est indispensable pour déterminer les questions auxquelles le Premier ministre et les ministres doivent consacrer leur temps et leur attention. À n'en pas douter, il est là pour rester même s'il continuera très probablement de faire l'objet de critiques, quelles que soient ses décisions et ses actions.

La discussion qui suit sur le rôle du personnel du CPM dans le processus de communications et de correspondance au centre du gouvernement ne s'arrête pas en profondeur sur un CPM donné à un moment donné. L'analyse est plus générale. Il faut se rappeler que le rôle joué par le CPM fluctue au gré de certains facteurs : le style de leadership du Premier ministre, les questions qui confrontent le gouvernement à un moment donné, et le contexte politique plus général – gouvernement majoritaire ou minoritaire; imminence d'une élection? Afin d'arriver à un schéma assez complet du contexte des communications au CPM, des entrevues ont été menées avec d'anciens membres du personnel politique de trois premiers ministres différents.

La personne qui dirige le CPM a parfois été désignée sous le nom de secrétaire principal, et plus récemment sous celui de chef de cabinet. Au sein du CPM du Premier ministre Harper, comme à l'époque du Premier ministre Martin, on trouve un chef de

31 Thomas S. Axworthy, « Of Secretaries to Princes ».

cabinet, qui en est le plus haut responsable, mais aussi un secrétaire principal. Quel que soit son titre, la personne qui se trouve à la tête du CPM est d'une importance cruciale parce qu'elle travaille plus étroitement que quiconque avec le Premier ministre. Son poste comporte à la fois un volet consultatif et un volet de gestion. Le chef de cabinet/ secrétaire principal donne des conseils sur les affaires politiques, les politiques et la gestion, favorise et protège les intérêts du Premier ministre sur une vaste gamme de questions, et négocie avec d'autres acteurs puissants pour promouvoir le programme du Premier ministre. En sa qualité de gestionnaire, le chef du CPM, avec l'approbation du Premier ministre, organise le cabinet, choisit le personnel et protège l'emploi du temps et l'attention du Premier ministre en contrôlant la circulation des personnes, des documents et de l'information. Dans ce dernier rôle, le chef du CPM doit s'assurer que toute l'information pertinente soit reçue et que tous les points de vue pertinents soient représentés. Le greffier du Bureau du Conseil privé veille également à ce que le Premier ministre demeure convenablement informé et, habituellement, il dispose en ce sens du même accès au Premier ministre. Il est essentiel que le secrétaire principal et le greffier entretiennent des relations de travail étroites fondées sur la confiance, de manière à s'assurer que le Premier ministre ait accès à tous les renseignements et à l'ensemble des perspectives nécessaires pour bien faire son travail.

Depuis la fin des années 1960, l'effectif du CPM a fluctué entre un minimum d'environ 70 personnes et un maximum d'environ 120. Environ 80 personnes travaillent au CPM en 2008-2009. La moitié d'entre elles occupent probablement des fonctions de soutien administratif et de services de secrétariat, y compris le traitement de la correspondance « politique » acheminée par le biais du BCP. Sous l'autorité du chef de cabinet/ secrétaire principal se trouvent un poste de chef de cabinet adjoint et des postes de directeurs chargés de dossiers tels que les priorités et la planification, la stratégie, les politiques, la gestion des questions d'intérêt, la communication, les visites sur le terrain et le personnel. On compte aussi deux attachés de presse et plusieurs conseillers/adjoints.

Puisque le budget du CPM est intégré à celui du BCP, il est difficile de déterminer le coût du soutien politique apporté au Premier ministre. Une analyse des coûts du BCP pour 2006-2007 a établi que la somme consacrée au soutien financier et administratif du CPM et d'autres ministères avec portefeuille s'élevait à 27 millions de dollars³². Dans son rôle d'agence centrale au service du Premier ministre, la taille du CPM est plus importante que celle de bureaux similaires au sein d'autres systèmes parlementaires dotés d'un cabinet. On l'a décrit comme [TRADUCTION] « le plus grand rassemblement de conseillers politiques partisans fort bien rémunérés sur la place d'Ottawa »³³. Contrairement à l'Australie et au Royaume-Uni, où les premiers ministres

32 Canada, Rapports ministériels sur le rendement, Bureau du Conseil privé et Secrétariat de la commission des nominations publiques, 2006-2007, p. 9.

33 Donald J. Savoie, *Governing from the Centre*, p. 101.

comptent bon nombre de fonctionnaires dans leur entourage immédiat, la chose est rare au Canada. Aux dires de Donald J. Savoie, [TRADUCTION] « les fonctionnaires de carrière – qui sont affectés au cabinet du Premier ministre – ont plus tendance que les politiques à aborder les questions en termes de gouvernement plutôt que de ne viser que l'intérêt du Premier ministre »³⁴. La critique est plus appuyée lorsque le CPM est perçu comme envahissant et autoritaire dans sa façon de promouvoir le programme du Premier ministre. Manifestement, un CPM de 80 personnes, dont peut-être la moitié occupent des fonctions administratives, est sans commune mesure avec l'expertise des ministères responsables de la gestion des politiques. Le CPM n'assure pas directement la gestion des programmes, de sorte qu'il doit s'en remettre à d'autres pour mettre ses idées en pratique.

Comme l'a déjà écrit un ex-secrétaire principal du Premier ministre Trudeau, le CPM « n'est pas la Maison-Blanche du Nord ». C'est un important centre de pouvoir, concédait-il, « mais il n'a une influence déterminante que dans très peu de domaines, peut-être uniquement en ce qui a trait à l'emploi du temps et aux rendez-vous du chef »³⁵. Voilà probablement une affirmation qui sous-estime indûment le rôle du CPM, mais qui offre un contrepois utile à l'image populaire qui lui est associée, soit celle d'un centre de décision hermétique, autoritaire et tout-puissant.

Le Bureau du Conseil privé (BCP)

Le BCP est le ministère du Premier ministre et le secrétariat du Conseil des ministres. Il est dirigé par le greffier du Conseil privé et secrétaire du Cabinet. Les employés du BCP sont des fonctionnaires de carrière et non des conseillers politiquement orientés. En général, les employés sont recrutés dans les ministères responsables de la gestion des programmes. Ils apportent au BCP l'expertise acquise dans leurs fonctions précédentes, et ils quittent le Bureau au bout de plusieurs années, enrichissant ainsi les connaissances des autres ministères et agences par rapport aux processus et à la perspective du pouvoir central. Le BCP est à dessin une organisation de taille relativement modeste, employant 937 personnes en 2007-2008³⁶. Il faut mettre ce chiffre en perspective en considérant l'éventail de responsabilités et de fonctions du BCP et son recours obligé à l'expertise et aux activités d'autres ministères et organismes fédéraux pour réaliser son mandat.

En bref, et en simplifiant à l'extrême, le BCP a pour mandat : de conseiller le Premier ministre; d'appuyer les processus de décision collective du Cabinet et de ses comités; de coordonner de manière cohérente l'élaboration et la mise en œuvre des politiques; et de favoriser l'efficacité et l'efficience de la fonction publique, essentielles à l'exercice d'un bon gouvernement. Cette dernière responsabilité suppose que le BCP doit veiller au respect des principes et des pratiques d'un gouvernement parlementaire responsable

34 *Ibid.*

35 Thomas S. Axworthy, « Of Secretaries to Princes », p. 249.

36 Canada, Bureau du Conseil privé, 2007-2008, Rapport sur les plans et les priorités, p. 3.

et au maintien de l'impartialité et du professionnalisme de la fonction publique. Le greffier du Conseil privé et secrétaire du Cabinet est personnellement chargé de conseiller le Premier ministre dans l'exercice de ses responsabilités constitutionnelles.

Le poste de greffier du Conseil privé et secrétaire du Cabinet (ci-après désigné simplement sous le nom de greffier), qui existe depuis 1867, était surtout de nature administrative avant 1940 (date à laquelle la seconde partie du titre a été ajoutée, puis sa portée et son influence ont été élargies durant la période de l'après-guerre³⁷. En 1992, le greffier est devenu le chef de la fonction publique en vertu d'une loi. C'est ainsi qu'il est devenu responsable du respect des traditions, valeurs et expertise de la fonction publique. En 1993, le BCP s'est vu confier la responsabilité des relations fédérales-provinciales, et le greffier joue un rôle clé dans la gestion d'un large éventail de relations fédérales-provinciales importantes et sensibles. En résumé, le poste de greffier englobe maintenant trois grands rôles interreliés et exigeants : sous-ministre du Premier ministre, secrétaire du Cabinet et chef de la fonction publique.

La manière dont les greffiers s'acquittent de ces rôles dépend des attentes et des exigences du Premier ministre, des questions qui dominent l'ordre du jour au cours d'une période donnée, de leur propre définition de ce rôle, et de leurs capacités de leadership. Selon une étude préliminaire indépendante réalisée par la Commission Gomery, le changement le plus important des 30 dernières années tient au fait qu'on s'attend maintenant à ce que le greffier serve de médiateur et qu'il résolve les problèmes au nom du Premier ministre³⁸. L'importance que prend ce rôle dépend en partie de la direction et du personnel du CPM. Elle dépend également du niveau de confiance entre le Premier ministre, son chef de cabinet et le greffier. Normalement, le greffier rencontre le Premier ministre et son chef de cabinet chaque matin, bien que de telles réunions soient moins fréquentes lorsque les relations interpersonnelles sont plus distantes. Lorsque le greffier et le BCP réussissent à résoudre les problèmes relatifs aux priorités clé du gouvernement, la dépendance à l'égard du BCP s'accroît. Cela soulève alors l'inquiétude que le greffier et le BCP se politisent et qu'ils soient tentés de faire passer les besoins politiques à court terme du Premier ministre avant les objectifs généraux du gouvernement et les traditions de la fonction publique.

La structure et les activités du BCP découlent directement du rôle central que joue le Bureau dans l'organisation et la coordination du soutien au Premier ministre et au Cabinet. Ses structures et procédures varient inévitablement en fonction de facteurs tels que le style de leadership du Premier ministre, les nouvelles structures du Cabinet (qui sont une prérogative du Premier ministre), les changements de programme politique et la philosophie du greffier. En raison du caractère changeant des structures et des titres de poste, il est difficile et risqué de généraliser en ce qui a trait à l'organisation

37 S. L. Sutherland, « Le rôle du greffier du Conseil privé » dans Canada, Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires, Rétablir l'imputabilité – Études : vol. 3 : Liens : Responsabilité et reddition de comptes (Ottawa: TPSGC, 2006).

38 *Ibid.* p. 64 à 77.

du BCP au fil du temps. Par exemple, sous le gouvernement Chrétien, de 1993 à 2003, les principales unités de travail du BCP portaient le nom de secrétariats, et chacun était dirigé par un secrétaire adjoint du Cabinet. Actuellement (en mars 2009), sous le Premier ministre Harper, la structure du BCP comprend des sous-ministres aux Affaires intergouvernementales et au Groupe de travail sur l'Afghanistan, un conseiller principal aux responsabilités non définies, six sous-secrétaires, un conseiller en politique étrangère et de la défense, un conseiller national pour la sécurité et un sous-ministre adjoint (Services ministériels), qui relèvent tous directement du greffier. Les sous-secrétaires sont responsables de douze secrétaires adjoints.

Le BCP est le principal responsable de la qualité et de l'exhaustivité des renseignements et des conseils fournis au Premier ministre et au Cabinet. Le titre et l'emplacement du service de communication du BCP ont varié quelque peu au fil du temps. À l'heure actuelle, en mars 2009, les principales fonctions de communication relèvent du portefeuille du sous-ministre adjoint au Secrétariat des Communications et consultations. Sous son autorité on trouve la Direction des services ministériels. Cette direction est responsable des services d'information, des services de soutien informatique, de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels, de la planification, des ressources humaines et de l'administration générale. Chacun de ces six secteurs d'activité des Services ministériels possède son propre directeur. Au sein de cette direction, le Secrétariat de la correspondance est responsable du courrier postal et électronique adressé au Premier ministre. (Nous y reviendrons plus loin.) Cela dit, plusieurs autres postes doivent être décrits si l'on veut dresser un portrait complet du BCP en tant qu'organisation horizontale de taille modeste, où toutes sortes de communications s'entremêlent de manière confuse. Les postes suivants figurent à l'organigramme de septembre 2008 : un secrétaire adjoint du Cabinet (Communications et consultations), un directeur du système de dossiers du Cabinet, et un directeur des Documents confidentiels du Cabinet. Au chapitre des services en ligne offerts aux Canadiens, les interlocuteurs clés au sein du BCP étaient, en 2006, la sous-ministre adjointe des Services ministériels et le conseiller principal en recherche de Communications et consultation. C'est là une autre indication de l'importance fondamentale des communications pour le succès des activités du BCP.

Les services de la correspondance du BCP

Le traitement du courrier de toute sorte envoyé au Premier ministre fait l'objet d'une division du travail. Le BCP, et plus particulièrement le Secrétariat de la correspondance, traite la majorité du courrier postal, des courriels, des télécopies et des appels téléphoniques. Conformément à la définition du rôle impartial et opérationnel du BCP, le Secrétariat de la correspondance ne traite pas le courrier postal ni les courriels de nature politique ou personnelle. La manière dont ces catégories sont définies dans

la pratique sera abordée en profondeur plus loin. Le courrier politique et personnel est acheminé au CPM, où il est traité par le personnel de l'Unité de la correspondance du Premier ministre. Bien que l'adresse postale des unités de la correspondance du BCP et du CPM soit la même, elles sont en fait logées dans des immeubles différents. Des contacts personnels entre les gestionnaires des deux unités se produisent à l'occasion, mais les contacts directs entre les employés de première ligne sont rares. Il existe des manuels, des directives, des critères et des procédures bien établies pour réguler la circulation de documents entre les deux unités. L'analyse suivante de la jonction entre le « politique » et l'« administratif » dans le traitement de la correspondance repose sur des renseignements factuels tirés d'un rapport détaillé (18 pages et huit annexes) déposé à la Commission par le BCP, de même que d'un bref rapport (cinq pages) déposé par le CPM. Certains extraits de ces documents seront présentés ici et serviront de base factuelle pour évaluer la fiabilité du système de traitement de la correspondance.

Le Secrétariat de la correspondance du BCP est formé de deux unités : les Services de la correspondance de la haute direction (SCHD) offrent un soutien au Premier ministre, alors que la Division de la correspondance ministérielle offre un soutien aux autres ministres dont le ministère d'attache est le BCP. En ce moment (juin 2009), ces ministres sont le ministre des Affaires intergouvernementales, le leader du gouvernement à la Chambre des communes et le ministre d'État (Réforme démocratique). La présente étude s'intéresse en premier lieu aux SCHD et à leurs procédures, mais il faut bien comprendre que la correspondance adressée au Premier ministre arrive aussi ailleurs et qu'on s'attend à ce que les messages et les documents en pièce jointe soient acheminés au BCP, de manière à s'assurer qu'ils ne passent pas à travers les mailles du filet de la bureaucratie et que les réponses du gouvernement sont cohérentes et « sûres ».

Le volume et la diversité des communications que reçoit le Premier ministre ont généralement augmenté au cours de la dernière décennie. La technologie explique en partie la complexité grandissante des difficultés liées à la correspondance. Il est devenu possible de communiquer avec le Premier ministre par courriel en novembre 1997. Le Premier ministre dispose d'une page web depuis 1995, et celle-ci comporte depuis longtemps une invitation à lui faire parvenir un message par courriel ou par la poste. Ce site web contient des liens vers les sites de réseautage social Facebook, Twitter, Flickr et YouTube, où le Premier ministre a sa propre page contenant une section réservée aux commentaires. Bien que la technologie en a accru le volume, la quantité réelle de communications reçues fluctue en fonction des différentes questions à l'ordre du jour et de la prédominance du Premier ministre, notamment sa popularité ou son impopularité.

Le Tableau 1 (à la fin du présent document) montre un sommaire des activités relatives aux communications, tel que l'a présenté le BCP dans son rapport sur le

rendement ministériel pour 2006-2007³⁹. Au cours des cinq dernières années, le volume des communications en tout genre a fluctué entre un maximum de quelque 2 150 000 contacts de toutes sortes et un minimum d'environ 1 200 000. Depuis sa création en novembre 1997, l'adresse de courriel du Premier ministre est devenue de loin le mode de communication le plus populaire, comptant un peu plus d'un million de courriels reçus en 2006-2007 et un peu plus de 80 000 réponses par courriel envoyées au cours de la même année. Il est intéressant de noter que le courrier postal « conventionnel » représentait toujours plus de 600 000 contacts en 2006-2007 et plus d'un million l'année précédente. L'écart entre les messages reçus et les réponses envoyées reflète en premier lieu le fait que les campagnes de lettres, les pétitions, les lettres de remerciement et d'autres types de correspondance n'exigent pas de réponse.

Les SCHD sont dotés d'un effectif de 35 personnes et d'un budget de 1 954 667 \$ pour l'exercice financier 2008-2009 afin de répondre aux besoins en correspondance du Premier ministre⁴⁰. La figure 1 à la fin de cette étude en présente l'organigramme. Le directeur de cette unité relève du directeur des Services d'information ministériels du BCP, lui-même sous la responsabilité de la sous-ministre adjointe de la Direction des services ministériels. Comme mentionné ci-dessous, le greffier du Conseil privé et secrétaire du Cabinet ne s'occupe pas des questions de correspondance de manière régulière. Le directeur des Services de la correspondance de la haute direction peut à l'occasion communiquer avec le coordonnateur de la correspondance du bureau du greffier pour déterminer si une lettre doit y être acheminée afin d'être traitée en priorité. L'unité n'est pas directement en contact avec le greffier.

Vues de l'extérieur, les activités des SCHD semblent très ordonnées, étudiées et professionnelles. On y utilise des manuels, des directives, des critères, des procédures bien établies et des systèmes perfectionnés de gestion des renseignements, et des dossiers pour classer, analyser et conserver les communications de toutes sortes, puis pour en faire le suivi et y répondre. Le courrier postal adressé au Premier ministre est vérifié pour des raisons de sécurité avant d'être acheminé aux SCHD. Ceux-ci ont recours au système de gestion de la correspondance et des dossiers WebCIMS pour effectuer les tâches suivantes : vérification du courrier d'arrivée, enregistrement de tout renseignement pertinent, acheminement au personnel approprié, suivi des progrès et production d'une analyse des questions relatives à la correspondance. WebCIMS semble être un logiciel « de pointe »; il détient une certification ISO et compte parmi ses usagers plus de 15 ministères et agences du gouvernement du Canada, ainsi que plusieurs ministères fédéraux du gouvernement américain. Il possède une « maturité

39 Canada, Rapports ministériels sur le rendement, Bureau du Conseil privé et Secrétariat de la commission des nominations publiques, 2006-2007, p. 31.

40 Bureau du Conseil privé, Report on the Privy Council Office's Executive Correspondence Procedures and the Handling of Letters from Karlheinz Schreiber to Prime Minister Harper, juin 2006 à septembre 2007, présenté à la Commission d'enquête concernant les allégations au sujet des transactions financières et commerciales entre Karlheinz Schreiber et le très honorable Brian Mulroney, le 30 janvier 2009.

de capacité » de niveau 3, ce qui signifie qu'il est muni de processus intégrés de gestion des systèmes permettant d'effectuer des recoupements et des améliorations. Dans son rapport sur le rendement de 2006-2007, le BCP déclarait qu'il « continue d'utiliser au maximum la technologie pour gérer ce volume croissant [de correspondance] tout en respectant les normes de service établies. »⁴¹

Les méthodes de traitement du courrier postal sont légèrement différentes de celles employées pour le courrier électronique. Les analystes des SCHD (qui occupent des postes de niveau AS-1, le plus bas niveau de la catégorie du soutien administratif) classent les lettres en six catégories : le courrier politique et personnel, le courrier prioritaire (en provenance de dignitaires), le courrier général, les demandes de messages spéciaux de la part du Premier ministre (par exemple, des messages de salutations pour des programmes de congrès), les demandes de reconnaissance d'occasions spéciales (anniversaires de naissance, de mariage, etc.) et les campagnes de lettres sur différents sujets (pétitions, cartes postales, etc.). Dans le cas des courriels, après suppression des duplicata et des pourriels, les courriels restants sont traités par les commis des SCHD. Pour le courrier ordinaire et les courriels classés dans la catégorie générale, on dispose d'une bibliothèque électronique de réponses standardisées, qui renvoient au besoin à un autre ministère. La présente étude s'intéresse plus particulièrement aux procédures de traitement du courrier prioritaire et du courrier politique ou personnel.

Les lettres et les courriels en provenance de personnalités importantes telles que des chefs d'État, des premiers ministres et des ministres sont considérés comme prioritaires. Ils reçoivent un numéro de suivi et sont acheminés au rédacteur principal, français ou anglais, des SCHD. Le rédacteur décide ensuite si le message représente réellement une priorité ou s'il doit être reclassé dans la catégorie générale (au délai de réponse plus long), puis il le fait parvenir à l'endroit approprié pour une réponse. La correspondance en provenance d'autres gouvernements et de ministres du Cabinet est habituellement acheminée au bureau du greffier pour la rédaction d'une réponse. La réponse au courrier postal et électronique prioritaire en provenance d'autres personnes, tels des dirigeants d'organismes non gouvernementaux (églises, associations nationales de gens d'affaires, syndicats, etc.), est confiée aux rédacteurs des SCHD, selon leurs champs d'activité respectifs et sous la direction d'un rédacteur principal.

Le courrier politique ou personnel se rapporte au rôle du Premier ministre en tant que député, à ses électeurs, aux questions politiques relatives au parti (telles que l'organisation du parti et le caucus parlementaire) ainsi qu'à la vie privée et aux intérêts personnels du Premier ministre. Ce qui constitue une communication politiquement sensible est quelque peu sujet à interprétation, mais il est en général assez facile de porter un jugement à cet égard. Les employés des SCHD disposent de directives détaillées pour le traitement des messages des différentes catégories d'interlocuteurs

41 Canada, Rapports ministériels sur le rendement, Bureau du Conseil privé et Secrétariat de la commission des nominations publiques, 2006-2007, p. 31.

et la désignation des personnes chargées des réponses. Les procédures de traitement des différents types de communications se sont perfectionnées au fil du temps. Les fonctionnaires à l'emploi des SCHD sont généralement expérimentés et les nouveaux employés reçoivent une formation. S'il subsiste le moindre doute quant à la sensibilité et aux risques liés à un message particulier, les employés sont encouragés à consulter leurs supérieurs. Une fois le courrier politique ou personnel transmis au Service de la correspondance du CPM, les SCHD n'en assurent plus le suivi et ne sont informés ni de l'existence, ni de la nature d'une réponse en provenance du CPM.

Tous les courriels et les lettres ne reçoivent pas une réponse du Premier ministre. Le BCP a dressé une liste de seize raisons pour lesquelles un message particulier doit être archivé sans obtenir de réponse. Ces raisons peuvent notamment tenir au fait que le message n'est pas clair, ou encore qu'il est irrationnel, incohérent, absurde ou paranoïaque. L'apparition du courrier électronique a entraîné une multiplication de ce genre de messages. Les correspondants qui écrivent au sujet d'une affaire qui est devant les tribunaux peuvent recevoir un accusé de réception standard évoquant le principe de non-ingérence dans les questions juridiques, ou leur message peut simplement être archivé. Voici d'autres catégories de correspondance qui ne méritent pas de réponse officielle : communications prolifiques (plus de dix fois par année), opinions religieuses, illisible, langage irrecevable ou inapproprié (blasphématoire, raciste, diffamatoire), campagnes de lettres et lettres de remerciement.

Conformément à sa description précédente d'organisme hautement professionnel, les SCHD établissent des normes de service pour chacune des étapes du traitement de la correspondance, y compris les délais de réponse. Il n'est pas toujours possible de respecter les normes de service en raison de la fluctuation du volume de communications reçues. Une analyse du volume et du contenu de la correspondance est réalisée régulièrement, et une analyse plus poussée peut être produite sur demande.

Service de la correspondance du CPM

Par contraste avec la procédure relativement importante, respectueuse des règles et professionnelle régissant le traitement de la correspondance au BCP, les structures et les procédures de traitement de la correspondance au CPM sont de moindre envergure, moins élaborées et plus flexibles. L'unité de la correspondance du Premier ministre (UCP) emploie de six à huit personnes ayant fait l'objet d'une nomination politique, qui sont assez jeunes et qui ne bénéficient pas de la sécurité d'emploi. On s'attend à ce qu'elles s'identifient au programme des politiques et aux objectifs de réélection du Premier ministre et du parti au pouvoir. Outre les lettres, les courriels et les télécopies transmis par le BCP, l'UCP reçoit diverses demandes de la part de ministres, de parlementaires et de représentants du parti. Notes et lettres peuvent passer à travers les mailles des SCHD lorsqu'elles sont transmises directement au

Premier ministre. Ceci peut se produire à l'occasion des réunions hebdomadaires du caucus du gouvernement, tenues le mercredi matin lorsque le Parlement est en session, ainsi que dans l'antichambre ou l'enceinte de la Chambre des communes lorsque le Premier ministre assiste à la période de questions. La même chose peut se produire lors de rencontres du parti ou de réunions publiques auxquelles le Premier ministre assiste à travers le pays. En bref, le système double de traitement de la correspondance ne permet pas au BCP et au CPM d'enregistrer et de traiter toutes les communications adressées au Premier ministre. L'unité du CPM a traité près de 30 000 articles de correspondance en 2006-2007 et 37 000 en 2007-2008⁴².

Il arrive que certains sujets représentent un intérêt particulier pour le Premier ministre ou son entourage, et le BCP est alors chargé de transmettre les éléments relatifs à ces sujets. Les directives à ce sujet sont généralement transmises par téléphone ou par courriel. La pratique ayant cours aux SCHD du BCP de préparer un résumé analytique de la correspondance chaque semaine a pris fin sous l'administration Martin (2003 à 2006).

Chaque jour, des analystes classent les lettres reçues par sujet, et le chef de l'unité de la correspondance passe ces lettres en revue afin d'identifier celles qui pourraient représenter un intérêt pour le Premier ministre. Toutes les lettres sont copiées dans le système WebCIMS, puis transmises à l'agent responsable ou au préposé à la correspondance du CPM pour qu'une réponse soit rédigée.

La culture extrêmement fervente et politique du CPM a été mise en lumière dans une entrevue confidentielle avec un ancien membre du personnel politique du Premier ministre Chrétien. Il a commencé par faire remarquer que, dans l'univers trépidant du CPM, il est impossible d'isoler la chose politique du gouvernement et des communications. La responsabilité première de la « sécurité politique » du Premier ministre incombe au premier chef à son personnel politique, dont le travail consiste d'abord et avant tout à protéger le Premier ministre des sources d'embarras et des atteintes à sa réputation, et idéalement de le faire « bien paraître ». Le personnel est très conscient des contraintes de temps imposées à leur patron. Chaque lettre est jugée importante, mais seulement quelques-unes arrivent jusqu'au bureau du Premier ministre. Une machine est utilisée pour signer la plupart des réponses envoyées par le Premier ministre. L'ex-employé politique a ensuite mentionné que lorsqu'une lettre représentait « une bombe politique », il l'envoyait à l'adjoint exécutif au service du Premier ministre. Les expériences antérieures déterminent comment la correspondance et les autres contacts seront traités. Dans le cadre de leur travail de protection du « patron », les membres du personnel politique peuvent retenir de l'information ou en retarder la transmission, en présumant généralement que l'affaire peut être traitée

42 Report of the Prime Minister's Office on the Prime Minister's Correspondence Unit Procedures and the Handling of Letters from Karlheinz Schreiber to Prime Minister Harper, de juin 2006 à septembre 2007, présenté à la Commission d'enquête concernant les allégations au sujet des transactions financières et commerciales entre Karlheinz Schreiber et le très honorable Brian Mulroney, 5 février 2009, p. 1.

sans impliquer le Premier ministre. Si le Premier ministre insiste pour voir une lettre, il est absolument impossible de refuser. L'ex-employé a mentionné que la culture du CPM avait érigé en norme le fait de consigner le moins de choses possible par écrit⁴³. Il a remarqué que, à partir du moment où des bandes sonores découvertes à la Maison-Blanche avaient entraîné la chute du Président Nixon, il y a eu de nombreux exemples de notes de service et de courriels ayant causé des ennuis à des cadres politiques dans différents systèmes politiques. Cette situation a mené à l'établissement d'une tradition orale en haut lieu et à une grande insistance sur la sécurité des communications.

Cela dit, il est dangereux de généraliser en parlant du rôle joué par le personnel politique du CPM, puisque les éléments de preuve disponibles sont limités et insuffisants. Le professeur Donald J. Savoie a écrit plusieurs livres de grande valeur sur les pouvoirs du Premier ministre, et on trouve dans ces livres des évaluations concernant le CPM⁴⁴. La Commission Gomery (pour laquelle le professeur Savoie a été directeur des recherches) a publié une étude sur le personnel des cabinets ministériels, et le rapport final de la Commission comporte un chapitre à ce sujet (Chapitre 7, le Premier ministre, les ministres et leur personnel exonéré)⁴⁵. Ces éléments constituent un premier pas vers la reconnaissance du fait qu'un nouveau groupe d'acteurs a vu le jour dans une « zone incertaine » de notre ordre constitutionnel, alors que ce dernier divise officiellement l'« univers gouvernemental » entre, d'une part, les ministres élus et responsables et, d'autre part, les fonctionnaires nommés, professionnels et impartiaux qui relèvent principalement des ministres qu'ils appuient par leur travail. La mise en place d'un cadre réglementaire régissant le comportement des employés « politiques » est un projet en devenir. Les employés en cause sont nommés en vertu de l'article 128 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, qui est entré en vigueur en décembre 2005. L'article 129 autorise le gouverneur en conseil à adopter des règlements à ce sujet. Une des interprétations de ces articles veut que le personnel exonéré a le statut « d'employés du gouvernement » autorisés à avoir une activité politique (promouvoir les projets des ministres), mais non partisane (appuyer un parti politique)⁴⁶. Dans la pratique, le maintien d'une telle distinction serait très difficile, surtout au centre nerveux du gouvernement où les considérations politiques et partisans se recourent dans l'atmosphère survoltée du CPM et peuvent facilement être perçues comme

43 Voir aussi Donald J. Savoie, *Court Government and the Collapse of Accountability in Canada and the United Kingdom*, à la p. 232, pour une discussion de l'aspect informel du « gouvernement des courtiers ».

44 Voir Donald J. Savoie, *Breaking the Bargain: Public Servants, Ministers and Parliament* (Toronto : University of Toronto Press, 2003), ch. 6.

45 Liane E. Benoit, « Le personnel ministériel : les tribulations des orphelins législatifs du Parlement », Commission d'enquête sur le Programme de commandites et les activités publicitaires, *Rétablir l'imputabilité – Études : volume 1 – le Parlement, les ministres et les sous-ministres* (Ottawa: TPSGC, 2006); Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires, Rapport, *phase 2, Rétablir l'imputabilité : Recommandations* (Ottawa: TPSGC, 2006) ; Alex Smith, « Le personnel du cabinet des ministres : questions de responsabilité et d'éthique ». *Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement*, 1^{er} décembre 2008.

46 Cabinet du Premier ministre, Response to Thomas Report, 11 juin 2009. Présentation à la Commission d'enquête Oliphant.

identiques par un personnel politique pressé par l'évolution rapide des situations.

D'autres lois, notamment la *Loi sur les conflits d'intérêts* et la *Loi sur le lobbying*, donnent au personnel politique à temps plein le statut de « titulaires de charge publique » et les assujettissent à leurs règles, y compris les enquêtes menées en toute indépendance par le Commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique et le Commissaire au lobbying. Le personnel des cabinets ministériels n'est toutefois pas assujetti aux autres dispositions législatives applicables aux fonctionnaires. Comme on le verra plus loin, les cabinets ministériels ne sont pas soumis aux dispositions de la *Loi sur l'accès à l'information*, qui ne les mentionne pas dans l'Annexe sur les institutions fédérales. De même, la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*, dont l'objectif est de protéger les dénonciateurs contre de possibles représailles, ne s'applique pas au personnel politique du Premier ministre et d'autres membres du Cabinet.

En plus des lois et règlements d'ordre public, on trouve des codes et guides qui encouragent le personnel exonéré et les fonctionnaires à avoir des comportements responsables. Par exemple, le Bureau du Conseil privé a publié un document intitulé *Pour un gouvernement responsable : Guide du ministre et du ministre d'État*, qui impose au personnel exonéré au service des ministres le devoir de tenir compte des valeurs et de l'éthique de la fonction publique et d'évaluer leur propre conduite à leur lumière. Le Guide prévoit que le personnel exonéré ne peut exercer l'autorité dévolue au ministre en son nom.

Il existe aussi un Code de valeurs et d'éthique de la fonction publique, en vigueur depuis le premier septembre 2003. Ce guide fait partie des conditions d'emploi dans la fonction publique du Canada. La Commission d'enquête sur le programme des commandites et les activités publicitaires avait recommandé, au chapitre 7 de son rapport⁴⁷, l'adoption d'un code semblable pour le personnel exonéré (y compris les conseillers à temps partiel et les consultants). Cette recommandation était complétée par la recommandation que ce code constitue le cœur d'un programme de formation pour tout le personnel politique à l'avenir. Un tel guide n'a jamais été adopté au Canada, où l'on s'en remet toujours au guide *Pour un gouvernement responsable* susmentionné pour indiquer ce qui constitue un comportement responsable de la part des membres du personnel exonéré.

Bien que les règles soient utiles pour dicter les comportements, le plus important demeure les valeurs et croyances inscrites au sein de la culture d'une organisation. En sus de son rôle et de sa place dans le processus d'élaboration des politiques, les facteurs principaux qui influencent la culture du CPM sont le style, la philosophie et le leadership du Premier ministre. Parmi les autres éléments fort importants dans la définition de la culture et des relations interpersonnelles du CPM, on trouve le parcours de carrière et le style de leadership du chef de cabinet/secrétaire principal et

47 Commission d'enquête sur le Programme de commandites et les activités publicitaires, *Rapport, phase 2, Rétablir l'imputabilité – Recommandations*, (Ottawa : TPSGC, 2006), p. 139.

des autres dirigeants. Les personnes nommées dans ces postes ont généralement un parcours universitaire de haut niveau et ont atteint des sommets dans des domaines comme le droit, le monde des affaires, le service public et la politique active. Ils sont bien au fait de l'importance de la compétence et de l'intégrité dans l'accomplissement des tâches à l'appui de l'action du Premier ministre. C'est le chef de cabinet/secrétaire principal (selon la terminologie en cours) qui dirige au jour les opérations du CPM et ses employés, et qui est responsable de l'importance donnée à l'intégrité et à la compétence dans l'exercice des fonctions d'appui au Premier ministre.

S'agissant de la raison d'être de cette étude – le traitement des communications sensibles adressées au Premier ministre –, la préoccupation porte sur le fait que les membres du personnel politique sont trop zélés dans leur loyauté à l'égard du Premier ministre et trop enclins à percevoir le pouvoir comme une campagne électorale permanente ou la protection du « patron » et de la réputation du gouvernement constitue la priorité absolue. Un ancien sous-ministre interviewé dans le cadre de la présente étude a décrit les membres du personnel du CPM comme des « guerriers politiques » ou des « pions du Premier ministre ». Ce portrait peu flatteur est sans doute injuste pour la majorité des membres du personnel politique qui travaillent au centre du gouvernement et dans des cabinets ministériels. Il est sans doute plus approprié de présumer qu'il existe une gamme très diversifiée de gens et de comportements associés à ces rôles influents.

Rien, ou presque, n'a été écrit au sujet de la direction et du personnel de l'Unité de correspondance du CPM. Les entrevues dans le cadre de cette étude ont permis d'établir que la personne dirigeant cette unité est généralement une personne d'expérience qui travaille depuis plusieurs années dans le service public ou le secteur parlementaire. Par exemple, la directrice de la correspondance au CPM Chrétien (1993-2004) avait plusieurs années d'expérience dans la gestion de la correspondance. Elle avait la réputation d'avoir une approche très professionnelle et d'être très exigeante avec le personnel subalterne à son service, qui devait impérativement respecter les protocoles établis. De même, le directeur actuel de la correspondance au CPM Harper a exercé les mêmes fonctions au sein du cabinet du chef de l'opposition officielle pendant presque une décennie. La taille relativement restreinte de l'UCP fait que le directeur peut contrôler le travail au jour le jour. Le personnel se répartit en analystes, rédacteurs, rédacteur principal, et adjoints administratifs. Le rédacteur/réviseur principal du CPM en date de juin 2009 assume aussi les fonctions de directeur adjoint du Service. Il a fait carrière dans le journalisme communautaire, en plus de passer six ans au service du chef de l'opposition officielle.

Les postes d'analystes chargés de trier le courrier postal et électronique, ainsi que ceux des rédacteurs qui préparent des projets de réponse, sont souvent des postes subalternes qui permettent à de jeunes diplômés universitaires d'accéder au monde de la politique et du gouvernement. En général, ces diplômés ont fait des études en

science politique, affaires publiques, journalisme et histoire. La plupart d'entre eux ont eu une activité politique partisane avant de rejoindre les rangs du CPM. Le processus d'embauche comprend un examen de rédaction et une entrevue. En ce moment (2009), plusieurs des analystes du CPM travaillent à temps partiel durant l'année universitaire et à plein temps durant l'été. Les rédacteurs sont employés à plein temps. Par le passé, une formation sommaire était offerte aux recrues, consistant surtout d'une orientation aux protocoles de traitement de la correspondance, y compris l'utilisation du logiciel WebCIMS qui sert à suivre le cheminement de la correspondance. La formation sur le tas et les orientations sont fournies par le directeur et le rédacteur principal. La correspondance la plus sensible est envoyée au directeur de l'unité et/ou au secrétaire principal, selon le cas.

Suite à l'adoption de la *Loi fédérale sur la responsabilité* en 2006, qui a assujéti le personnel exonéré aux règles sur les conflits d'intérêts, la formation initiale du personnel de l'UCP comprend des breffages sur les règles en cause donnés par des représentants du Bureau du Commissaire à l'éthique et aux conflits d'intérêts. La formation ne semble pas inclure de sessions portant sur les questions plus larges comme les principes du gouvernement responsable parlementaire doté d'un Cabinet et l'éthique dans le secteur public. Toutefois, nos entrevues ont fait ressortir que le personnel de l'UCP doit se familiariser avec les processus parlementaires et d'élaboration des politiques gouvernementales.

Les entrevues réalisées dans le cadre de cette étude font ressortir que les jeunes que l'on recrute voient leur travail à l'UCP comme une situation privilégiée au centre des processus gouvernementaux, qui leur donne potentiellement accès à des postes supérieurs au CPM ou dans les cabinets ministériels. Malgré l'absence de statistiques, il semble que le roulement au CPM est assez élevé. Bien sûr, un nouveau gouvernement amène avec lui des personnes nouvelles à tous les niveaux du CPM. Un des responsables du CPM a estimé, en juin 2009, que la période moyenne d'emploi au CPM est de deux à trois ans, certaines personnes ne restant en poste qu'un an.

Des ruptures de communication menant à la possibilité d'un démenti plausible peuvent être volontaires ou involontaires. Le contexte de communications au CPM est intense et très mouvant, les messages étant formels ou informels et enregistrés ou non. Les journées sont longues (10 à 16 heures) et pleines de rebondissements. Il n'est donc pas surprenant qu'à l'occasion des messages soient perdus ou déformés. Au vu des 30 000 et quelque pièces de correspondance qui arrivent chaque année au CPM, dont certaines sont très sensibles politiquement, le personnel restreint fait face au défi constant posé par la charge de travail. Les ruptures de communication peuvent être causées par un manque d'expérience, de compétence, de connaissance des questions, et du contexte particulier de l'activité gouvernementale. Elles peuvent aussi résulter d'erreurs commises de bonne foi.

Toutefois, on ne peut rejeter haut la main les préoccupations face aux situations de démenti plausible. Il est révélateur que le seul cas canadien bien documenté d'une tentative de démenti plausible ait impliqué un chef de cabinet du ministre des Affaires étrangères ayant caché des renseignements au sujet du traitement accéléré, en 1991, de l'entrée au Canada d'un ancien ambassadeur iraquien. Ce cas, qu'on a baptisé l'affaire Al Mashat, a abouti à une enquête parlementaire et au congédiement du membre du personnel politique. En outre, des hauts fonctionnaires ont été sévèrement critiqués au vu de tous sur une tribune à caractère partisan. Toute l'histoire a jeté un froid sur le climat des relations entre le personnel ministériel et la bureaucratie. Selon la professeure Sharon Sutherland, ce cas a marqué une rupture avec la tradition selon laquelle les ministres assument la responsabilité des actions de leur personnel⁴⁸. Lorsque la question du démenti plausible s'est posée dans des régimes politiques différents – comme en Australie, au Royaume-Uni et aux États-Unis, régimes qui font l'objet d'études en annexe des présentes – le personnel politique servant les premiers ministres, les présidents et les autres ministres a été au centre de la controverse.

Les membres du personnel exonéré doivent respecter la loi et faire preuve d'intégrité. Toutefois, il est probable que leur approche du gouvernement et de l'élaboration des politiques se distinguera de celle des fonctionnaires. Comme l'a écrit en 1973 Thomas d'Aquino, adjoint spécial au Premier ministre Trudeau de 1968 à 1972, les membres du personnel exonéré [TRADUCTION] « sont très directement impliqués dans la réalité politique au jour le jour, et ils sont vigoureusement partisans et bien versés dans la stratégie politique »⁴⁹. Il cite ensuite une lettre du Premier ministre Lester Pearson à l'occasion d'un scandale impliquant du personnel politique, lettre qu'il assimile à un « code de conduite » : [TRADUCTION] « Il n'est pas suffisant de simplement respecter la loi. Il faut agir de façon si rigoureuse que nos actions résistent à un examen public approfondi. La conduite des affaires publiques ne doit laisser aucune place à controverse quant à son intégrité morale, son objectivité et son égalité de traitement »⁵⁰. La lettre ajoutait que la loyauté au chef ne peut jamais servir à couvrir un non respect de la loi ou une violation des normes politiques en vigueur. Depuis que le Premier ministre Pearson a écrit cette lettre dans les années 1960, le nombre de « politiques » au service du Premier ministre et des autres ministres du Cabinet a augmenté, ainsi que la complexité de leurs rôles. Il en va de même des normes d'éthique s'imposant aux dirigeants politiques et à leur personnel. Comme on le verra plus loin, d'autres pays ont réagi à cette évolution en adoptant des codes de conduite quasi législatifs pour le personnel politique. Ces codes ont comme objectif de prévoir les zones grises, où les

48 S. L. Sutherland, « The Al-Mashat Affair: Administrative Responsibility in Parliamentary Institutions » (hiver 1991) 34 (4) *Administration publique du Canada* p.573 à 603.

49 Thomas P. d'Aquino, « The Prime Minister's Office: Catalyst or Cabal? Aspects of the Development of the Office in Canada and Some Thoughts on Its Future ». Étude présentée au Canada-United Kingdom Colloquium on Recent Changes in the Machinery of Government, Montréal, le 19 août 1973, p. 22. En ligne : <http://www.ceocouncil.ca/en/publications.php>, p. 22.

50 Ibid.

gestes posés ne sont pas illégaux mais peuvent violer les normes d'éthique qui doivent guider l'action des ministres comme celle du personnel exonéré à leur service.

Accès à l'information

La transmission de l'information au sein de l'administration fédérale et à la population canadienne est régie par diverses lois du Parlement et par un ensemble de politiques et de manuels administratifs internes. Ces instruments juridiques et quasi-juridiques jouent un rôle important lorsqu'il s'agit d'orienter les cultures et les comportements au sein du gouvernement. Les fonctionnaires d'expérience connaissent très bien les « règles du jeu » informelles et non écrites qui régissent le traitement et la divulgation de l'information, y compris la correspondance interne et externe. La présente section propose une brève exploration subjective de la jonction entre les lois, les règles, les procédures et la culture qui influent sur le traitement de l'information sensible. On amorcera cette exploration en examinant la *Loi sur l'accès à l'information* (LAI).

La LAI est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1983. Au fil des ans, plusieurs études critiques de la Loi ont été réalisées par des comités parlementaires, les commissaires à l'information successifs, un groupe de travail et divers universitaires. Quelques changements ont été apportés à la LAI, le dernier datant de décembre 2006, lorsque la *Loi fédérale sur la responsabilité* l'a modifiée en élargissant sa portée à 70 nouveaux organismes et en introduisant un devoir d'aide à l'utilisation par les citoyens de la législation prévoyant l'accès. Une modification apportée à l'article 67.1 mérite toutefois d'être signalée, puisqu'elle concerne l'objet de la présente étude⁵¹. En vertu de cet article, le fait de détruire, de tronquer ou de modifier un document, de falsifier un document, de cacher un document, ou encore d'ordonner ou de conseiller à une autre personne de commettre l'un de ces actes dans l'intention d'entraver le droit d'accès prévu par la Loi constitue une infraction.

Dans le contexte de la présente étude axée sur les communications et l'information au centre du gouvernement, il est particulièrement important de mentionner que la LAI renferme une disposition permettant d'empêcher la divulgation immédiate des documents confidentiels du Cabinet. Contrairement aux lois en vigueur en Australie et en Nouvelle-Zélande, en vertu desquelles les documents du Cabinet peuvent être examinés par un commissaire à l'information qui formule ensuite une recommandation quant à leur divulgation, on ne trouve pas de mécanisme semblable dans la loi canadienne. Au Canada, le BCP conserve les documents du Cabinet pendant 30 ans, après quoi ils sont transférés aux Archives nationales. Pendant les 20 premières années suivant leur création, les documents confidentiels du Cabinet font l'objet d'une exclusion générale. Toutefois, après 20 ans, les membres du public peuvent soumettre des demandes en vertu de la LAI afin d'obtenir des documents du Cabinet, et le BCP

51 Craig Forcese et Aaron Freeman, *The Laws of Government: The Legal Foundations of Canadian Democracy* (Toronto : Irwin Law, 2005), p. 503.

en a déjà divulgué un grand nombre. Les membres du public peuvent consulter les documents du Cabinet qui ont été transférés aux Archives après 30 ans, sous réserve des exemptions prévues dans la LAI. La mise en application de ces exemptions peut faire l'objet d'un examen de la part du commissaire à l'information.

L'exclusion des documents confidentiels du Cabinet a suscité énormément de controverse, qu'il serait trop compliqué d'étudier en profondeur dans le cadre de la présente étude. L'article 69 de la LAI, appuyé par l'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada*, établissent clairement que ni le commissaire à l'information ni les tribunaux ne peuvent mettre en cause une affirmation écrite du greffier du Conseil privé spécifiant qu'un document donné contient des renseignements confidentiels du Cabinet. Le recours à ce pouvoir discrétionnaire par le greffier a été restreint, dans une certaine mesure, par la décision d'un tribunal selon laquelle le certificat du greffier doit préciser que les documents correspondent à la définition de « confidentiels » en vertu de la LAI et qu'on a bien pesé le pour et le contre de la divulgation par rapport à la non-divulgation⁵².

En matière d'accès à l'information, un des litiges se rapportant à l'objet de la présente étude concerne la question de savoir si les dossiers du CPM sont visés par la LAI. La Loi prévoit que le public peut obtenir l'accès aux documents de « l'administration fédérale ». Depuis l'entrée en vigueur de la Loi en 1983, tous les premiers ministres ont exprimé l'avis que la Loi ne s'applique pas aux documents du CPM ou des bureaux de ministres. L'argument avancé est que le CPM et les bureaux de ministres ne font pas partie de l'administration fédérale et que les ministres et leur personnel exonéré ne sont pas des employés ou des responsables de l'institution. Dans son rapport annuel de 1989, la première commissaire à l'information s'est rangée à cette interprétation⁵³. Dix ans plus tard, en 1999, la question est revenue à la surface lorsqu'un chercheur d'un parti d'opposition à la Chambre des communes s'est vu refuser l'accès aux dossiers du Premier ministre, y compris aux agendas décrivant en détail ses allées et venues. En recevant la plainte du chercheur, John Reid, alors commissaire à l'information, a adopté le point de vue que les dossiers détenus dans les cabinets des ministres, sauf ceux qui étaient politiques ou personnels, étaient soumis à un examen et à une possible diffusion en vertu de la LAI⁵⁴.

Les tribunaux ont été saisis de plusieurs affaires portant sur cette question au cours des dix dernières années, et un tribunal inférieur a tranché en faveur de la position du commissaire à l'information voulant que les agendas du Premier ministre soient rendus publics. Toutefois, en juin 2008, la Cour fédérale a décidé que le CPM devait divulguer les documents en sa possession uniquement si on pouvait « raisonnablement s'attendre » à ce que ces documents soient transmis à d'autres parties du gouvernement

52 *Ibid.*, p. 507 à 512.

53 Canada, ministère de la Justice, Renforcer la *Loi sur l'accès à l'information* : Discussions d'idées inhérentes à la réforme de la *Loi sur l'accès à l'information*. Ottawa, le 11 avril 2006, p. 6 à 8.

54 Commissariat à l'information du Canada, Rapport annuel du Commissariat à l'information 2004-2005, ch. 4, cas # 3 : Les emplois du temps du Premier ministre conservés au CPM et au BCP, p. 42 à 44.

assujetties à la LAI⁵⁵. Elle a rejeté l'argument du commissaire à l'information selon lequel les documents étaient détenus par le BCP, et non par le CPM, et qu'ils étaient par conséquent assujettis à la Loi. La Cour a insisté sur le fait que son interprétation était fondée sur le libellé de la loi en vigueur. Si le Parlement le voulait, il pourrait en étendre l'application au CPM en l'ajoutant à la liste des institutions gouvernementales assujetties à la Loi. Il a été mentionné que le gouvernement du Parti conservateur du Canada dirigé par le Premier ministre Harper n'a pas ajouté le CPM lorsqu'il a modifié la LAI, en 2006, pour y inclure d'autres institutions non ministérielles.

Suite à l'appel logé devant la Cour d'appel fédérale par le commissaire à l'information, celle-ci a tranché la question dans une décision du 27 mai 2009, confirmant la décision de première instance de juin 2008. Aux dires de la Cour d'appel, la LAI « repose sur une convention bien établie selon laquelle le Cabinet du Premier ministre est une institution fédérale distincte du Bureau du Conseil privé »⁵⁶. La question de savoir si les dossiers demandés relevaient de la Loi devait être décidée au vu de leur contenu ministériel ou du fait que l'on pouvait raisonnablement s'attendre à ce que d'autres institutions gouvernementales puissent en obtenir copie sur demande. Au fil des diverses instances devant les tribunaux, les gouvernements successifs ont invoqué d'autres exemptions prévues par la LAI pour justifier leur refus de communication, comme la protection de la vie privée du Premier ministre, la nécessité d'assurer sa sécurité et la protection des documents confidentiels du cabinet. Il se peut que la question de savoir si les documents du Premier ministre relèvent de la LAI puisse se retrouver devant la Cour suprême, qui devra trancher la question.

Tant la LAI que la *Loi sur la protection des renseignements personnels* protègent les renseignements personnels, ce qui soulève des questions d'interprétation et d'application quant au maintien de la confidentialité de la correspondance que des particuliers adressent au Premier ministre. Il y a peu de jurisprudence à ce sujet. En vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, les citoyens qui écrivent au Premier ministre peuvent raisonnablement s'attendre à ce que leur identité soit protégée. Cependant, le contenu de la correspondance est assujéti à la *Loi sur l'accès à l'information*, à moins que l'une des exemptions prévues dans la LAI s'applique.

La jonction de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et de la *Loi sur l'accès à l'information* a été soulevée en 2006 dans le cadre d'une plainte déposée par un reporter (Jim Bronskill), à la suite de la divulgation inappropriée de son nom dans un courriel rédigé par un employé du BCP au sujet d'une demande faite en vertu de la LAI. Le fait de révéler le nom d'une personne qui présente une demande d'accès à l'information constitue une violation de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Le courriel émanant du BCP avait été rédigé à la suite d'une conférence téléphonique réunissant plusieurs ministères, au cours de laquelle un agent de Sécurité publique Canada avait

55 *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2008 CF 766.

56 *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2009 CAF 175, par. 7.

parlé de la divulgation imminente de renseignements de nature délicate. Bronskill s'est aussi plaint du fait que son identité avait fait l'objet d'une conférence téléphonique. Au total, huit ministères avaient participé à cette conférence téléphonique, et le compte-rendu avait été remis à 19 personnes au BCP et au CPM, notamment au directeur des communications du CPM et à son directeur adjoint. En réponse à la première plainte, le BCP a expliqué que les noms des autres reporters mentionnés dans le compte-rendu avaient été masqués, mais que l'identité de Jim Bronskill avait été révélée par erreur. Le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada a jugé que la première plainte de M. Bronskill, au sujet du courriel dévoilant son identité, était fondée et le BCP s'est excusé de son erreur⁵⁷. La deuxième plainte, relative à la conférence téléphonique au sujet de son cas, a été rejetée. Suite à cette controverse, les médias ont cité une déclaration du commissaire adjoint à l'information d'alors, selon laquelle la plupart des fonctionnaires sont au courant du caractère confidentiel des demandes d'accès, mais que peu d'adjoints ministériels connaissent la loi⁵⁸.

Depuis 1999, le Commissariat à l'information du Canada délivre des « fiches de rendement » annuelles indiquant dans quelle mesure les ministères fédéraux respectent la portée générale et l'esprit de la LAI. Des cotes alphabétiques sont accordées selon le délai de réponse aux demandes d'accès à l'information, et l'indicateur de rendement est appelé « rapport entre les présomptions de refus et les demandes reçues ». Ce rapport indique dans quelle mesure un ministère donné respecte le délai de traitement (30 jours) fixé par la Loi. L'alerte rouge est envoyée à tout ministère qui obtient un pourcentage de présomptions de refus supérieur à 20 p. 100, soit la note d'échec « F ». Le BCP en a reçu à maintes reprises. Lorsque le processus de fiches de rendement a été adopté en 1999, sa première fiche portait un « F » et un pourcentage de présomptions de refus de 38 p. 100. L'année suivante, le pourcentage de présomptions de refus avait chuté à 3,6 p. 100, et la cote avait grimpé à « A ». Au cours des années suivantes, sauf pour 2003-2004, le BCP a fait piètre figure, obtenant habituellement la cote « F ». Le commissaire à l'information accompagne toujours une mauvaise fiche de rendement de recommandations visant à améliorer la situation. Dans son rapport pour l'année 2005-2006, le commissaire à l'information recommandait que le BCP se fixe comme objectif une cote idéale de « A » et une cote minimale de « B »⁵⁹. Dans le rapport annuel du BCP pour 2006-2007, le commissaire à l'information critiquait la persistance d'une « gestion très hiérarchisée, à peu près unique dans l'administration fédérale », qui laissait peu de latitude au coordonnateur à l'AIPRP et qui l'obligeait à s'en remettre aux échelons les plus élevés du BCP pour de trop nombreuses décisions concernant la divulgation de documents⁶⁰.

57 Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, *Rapport annuel au Parlement sur la Loi sur la protection de la vie privée, 2007-2008* (Ottawa : TPSGC, 2008), p. 67 et 68.

58 Elizabeth Thompson, « Shroud of Secrecy Violated in Ottawa ». *Gazette*, Montréal, le 20 septembre 2006.

59 Commissaire à l'information du Canada, Bureau du Conseil privé, *Rapport d'étape sur les demandes d'information en présomption de refus - 2005* (Ottawa : TPSGC, 2006), p. 3.

60 Commissaire à l'information du Canada, *Rapport annuel du Commissariat à l'information 2006-2007* (Ottawa : TPSGC, 2007), p. 27.

Le BCP a réagi en embauchant du personnel supplémentaire, en réorganisant son processus d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels (AIPRP) et en donnant une formation obligatoire aux employés. Ces changements, ainsi que le nouveau cadre d'évaluation, ont fait que la cote de rendement du BCP s'est améliorée de façon significative. En février 2009, le Commissariat à l'information a présenté un rapport spécial sur le processus d'évaluation du rendement des institutions. Le nouveau cadre d'évaluation a été élargi pour établir un tableau plus global du rendement des institutions, mettant plus d'emphasis sur les facteurs contextuels pertinents, y compris le volume de travail, la capacité, le processus et le leadership. Le régime d'évaluation a été modifié en remplaçant les cotes alphabétiques par des étoiles (de une à cinq). En vertu de ce nouveau régime, le BCP a reçu trois étoiles, l'expression « dans la moyenne » étant utilisée pour décrire son rendement⁶¹. L'expression « dans la moyenne » renvoie notamment à un pourcentage de présomptions de refus inférieur à vingt pour cent. Le Commissaire à l'information félicite le BCP pour la réduction du nombre de demandes reportées en présomptions de refus, lequel est passé de 25,3 p. 100 en 2006-2007 à 17,9 p. 100 en 2007-2008. Le commissaire a aussi félicité le BCP pour la diminution du nombre de demandes reçues qui ont donné lieu à des prorogations, passant de 49 p. 100 en 2005-2006 à 35 p. 100 en 2007-2008. Pour la première fois le commissaire à l'information a examiné assez longuement le rôle du BCP comme conseiller pour les autres ministères en ce qui concerne les questions relatives aux documents confidentiels du Cabinet. Il s'est aussi engagé à élaborer un instrument d'évaluation adapté à cette activité du BCP.

Les cotes accordées aux ministères suscitent l'attention des parlementaires et des médias et incitent ceux qui affichent un mauvais rendement à s'améliorer. À la défense du BCP, il faut souligner qu'il s'agit d'un organisme relativement petit qui est très impliqué dans le tourbillon quotidien de l'administration fédérale. Le nombre de demandes qu'il reçoit (600 à 700 par année), leur complexité et leur nature délicate expliquent en grande partie les demandes en souffrance au BCP au cours d'une année donnée. Le fait que le BCP occupe une place stratégique au centre nerveux du gouvernement et qu'il est très au fait des préoccupations du Premier ministre et des autres ministres l'incite sans aucun doute à une prudence bien compréhensible dans le traitement des demandes d'accès à l'information. Les renseignements fournis par le Bureau du Conseil privé indiquent qu'en 2008-2009 les demandes des médias représentent 56 p. 100 du volume de demandes traitées, celles du public 17 p. 100 et celles des entreprises 9 p. 100. Les demandes des médias ne représentent que 14 p. 100 du volume global des demandes adressées au gouvernement. Ceci fait ressortir la nature politique et délicate des opérations du BCP.

61 Commissariat à l'information du Canada, Fiches de rendement 2007-2008 - Problèmes systémiques influant sur l'accès à l'information au Canada. Rapport spécial au Parlement, février 2009. La discussion du Bureau du Conseil privé se trouve p. 63 à 75. En ligne : http://www.infocom.gc.ca/specialreports/2007-2-2008_special_report-f.asp

Numérisation et gestion des documents

L'évolution de la technologie, surtout l'arrivée du courrier électronique, a modifié le volume et le contenu des communications acheminées au gouvernement et qui circulent en son sein. Les effets de la numérisation sont nombreux et ne sont pas encore bien analysés dans la documentation disponible. Il faudra donc se contenter de quelques observations sélectives se rapportant aux thèmes de la présente étude. De nos jours, près de 90 p. 100 des documents du gouvernement sont rédigés sous forme électronique et, de plus en plus, ils sont transmis en pièces jointes à des courriels. On craignait au départ que l'introduction du courrier électronique puisse limiter la franchise de la correspondance au sein du gouvernement, parce que les messages n'étaient pas parfaitement sécurisés. Cette crainte semble toutefois avoir été exagérée. Désormais, le courrier électronique est tellement ancré dans le travail quotidien que les employés occupés ne font souvent pas l'effort de s'autocensurer. En outre, la technologie a évolué et offre une plus grande sécurité, par exemple la messagerie NIP à NIP sur le BlackBerry, qui ne laisse aucune trace sur un serveur central. Dans son rapport annuel de 2007-2008, le commissaire à l'information du Canada a décrit une plainte selon laquelle les messages transmis sur BlackBerry entre les fonctionnaires du BCP et ceux d'un autre ministère n'étaient pas consignés correctement. La plainte n'a pu être confirmée, mais le Commissaire a mentionné qu'aucune politique uniformisée ne régissait les communications NIP à NIP et que le Secrétariat du Conseil du Trésor (SCT) conseillait à chaque institution d'élaborer sa propre politique⁶².

La dépendance au courrier électronique réduit le rôle de la hiérarchie dans la structuration des communications, l'information circulant de plus en plus par des réseaux informels. Le style de communication devient de moins en moins formel, parce que les normes officielles et les conventions informelles relatives au courrier électronique ne sont pas claires, rigoureuses ou intégrées à la culture des organismes. Comme les dossiers électroniques ne s'empilent pas dans les chemises de classeurs surchargés ou dans des boîtes au sous-sol, les gens sont relativement peu conscients de la nécessité de saisir, de gérer, d'éliminer et de récupérer les documents électroniques de toutes sortes.

En 2006, Bibliothèque et Archives Canada a distribué un guide sur la gestion des courriels dans tous les ministères et agences du gouvernement fédéral. On y mentionnait que les courriels créés, reçus ou transmis durant le cours normal des opérations gouvernementales, y compris les documents annexés, sont des documents de l'administration fédérale qui doivent être gérés conformément à la législation pertinente, qui comprend la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*, la *Loi sur l'accès à l'information*, la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, ainsi qu'à la politique du Conseil du Trésor sur la gestion de l'information. Les courriels traitant des

62 Commissariat à l'information du Canada, Rapport annuel : Commissaire à l'information 2007-2008. (Ottawa : TPSGC, 2008), p. 38 et 39.

activités gouvernementales doivent être conservés. Les courriels de nature éphémère – selon la définition donnée dans la politique – peuvent être effacés après avoir servi le but pour lequel ils ont été rédigés, à condition de ne pas faire l’objet d’une demande d’accès en vertu de la LAI. Les courriels sont censés être « conservés dans des systèmes de documents identifiables » et être « gérés de façon adéquate et efficace », en conformité avec « les politiques, les lignes directrices et les procédures ministérielles »⁶³.

Les lois, les politiques et les procédures sont certes nécessaires, mais c’est un défi de taille de s’assurer que les employés ont les connaissances et les compétences nécessaires pour bien gérer les documents électroniques, qu’ils sont sensibilisés à cette question et qu’ils sont déterminés à le faire. L’instauration de saines pratiques de gestion de l’information dans l’ensemble de l’appareil gouvernemental relève de la Direction du dirigeant principal de l’information au Secrétariat du Conseil du Trésor (SCT). À l’automne 2008, la Direction a diffusé un document sur les notions fondamentales en gestion de l’information (IM Basics) dans le but d’expliquer clairement aux employés de tous les échelons leurs responsabilités en ce qui a trait à la gestion au quotidien des documents numériques. Un programme de formation des employés accompagne ce document, afin de les renseigner sur la gestion de l’information (GI). Il y a aussi de la formation supplémentaire pour les gestionnaires. Lors d’une interview accordée à un magazine spécialisé en technologie au sein des administrations gouvernementales, le responsable du SCT a reconnu qu’il était plus difficile de changer les habitudes des employés que de remplacer le matériel et que de nombreux ministères au sein de l’appareil gouvernemental [TRADUCTION] « faisaient toujours les choses à leur manière »⁶⁴. L’adoption de méthodes cohérentes et uniformisées de gestion de l’information et de tenue des dossiers représente un défi énorme pour toutes les administrations gouvernementales qui doivent satisfaire aux exigences de la loi, s’acquitter de leurs obligations juridiques, assurer la continuité et respecter les exigences de reddition de comptes.

Pour améliorer sa capacité de créer des registres de documents de toutes sortes et d’assurer l’accès à ces documents, le gouvernement du Canada a entrepris dans les années 1990 de mettre en place le Système de gestion des documents et des dossiers électroniques (SGDDE). Selon le professeur Alasdair Roberts, un expert du droit de l’accès à l’information, le SGDDE vise à donner une structure aux « données non structurées », soit les divers documents que les bureaucraties génèrent quotidiennement en grande quantité sous forme de lettres, de notes de service, de courriels, de rapports provisoires, de dossiers de présentation, etc.⁶⁵. Ces documents sont stockés dans de grandes bases de données. Lorsqu’un nouveau document s’ajoute, l’information de

63 Bibliothèque et Archives Canada, *Gestion du courrier électronique au sein du gouvernement fédéral* (Ottawa, 2006). En ligne : <http://www.collectionscanada.gc.ca/government/002/007002-3008-f.html>

64 Chad Vander Veen, *Canada Creates Comprehensive Records Management Strategy* (28 octobre 2008), en ligne : <http://www.govtech.com/gt/41861>, téléchargé le 12/10/2008.

65 Alasdair Roberts, *Blacked Out: Government Secrecy in an Information Age* (New York : Cambridge University Press, 2006), p. 218 à 227.

base tirée du vocabulaire contrôlé employé pour classer les documents facilite la consultation des bases de données à l'aide des moteurs de recherche du gouvernement du Canada. On désigne aussi sous le terme « balisage méta » le processus d'assignation de « descripteurs autorisés » aux documents.

Même si le gouvernement du Canada a été reconnu comme un chef de file par des associations de l'industrie, la promesse d'un bureau sans papier est loin d'être réalisée. Le système actuel de gestion de l'information demeure en transition. Les données électroniques côtoient d'énormes quantités de documents imprimés comme autrefois, incluant de la correspondance, des notes de service et des rapports provisoires qui se comparent à ceux qui étaient produits il y a des décennies.

Quelques données comparatives sur les communications du gouvernement

La présente section résume les conclusions d'un examen sélectif de la manière dont les gouvernements de quatre autres pays ont traité et réglé les problèmes de communications. Les annexes A à C présentent une synthèse des faits nouveaux en Australie, au Royaume-Uni et aux États-Unis. Seules les tendances générales relevées dans ces pays sont décrites ici, et ce de manière succincte. À l'instar de celle du Canada, les administrations gouvernementales de ces trois pays doivent faire face à des contextes de communication plus compliqués, plus intenses et plus négatifs que jamais.

La tendance en Australie, au Royaume-Uni et aux États-Unis fait ressortir les éléments suivants :

- Le public manifeste une grande méfiance à l'endroit des motifs, intentions et comportements des politiciens.
- Les niveaux de confiance en la capacité du gouvernement de résoudre les problèmes sont très faibles, et la population nourrit des soupçons par rapport à ses prétentions.
- De plus en plus, le public exige la transparence et la divulgation.
- Les médias sont plus inquisiteurs et accusateurs que par le passé.
- Les gouvernements ont adopté des méthodes plus élaborées et des technologies plus perfectionnées pour assurer la gestion des programmes et la discipline dans le contenu des messages.
- Le dialogue entre les citoyens et les gouvernements est en hausse, et il repose de plus en plus sur les nouvelles technologies de l'information et de la communication.
- Le rôle des communications a gagné en importance au sein des gouvernements et donne lieu au développement d'un groupe plus professionnel.
- Les débats s'intensifient à savoir si l'interprétation « partisane » de l'information politique n'est pas en train de remplacer la fourniture d'une information objective par des professionnels.
- Une fois en poste, les politiciens insistent pour renforcer leurs réseaux de

conseillers et de soutien personnel pour s'assurer que leurs idées sont mises en pratique par les administrations gouvernementales et pour promouvoir ou protéger leur réputation.

- Dans tous les pays, on note au centre du gouvernement une différence cruciale entre les organismes qui servent exclusivement le Premier ministre dans son rôle politique, lesquels sont pourvus en personnel par des gens politiquement fidèles, et d'autres organismes qui servent à la fois le Premier ministre et le Cabinet et qui maintiennent la tradition de neutralité compétente au sein de la fonction publique.
- Des allégations de tentatives de démenti plausible ont été soulevées dans tous les pays, et les membres du personnel politique sont plus souvent blâmés que les fonctionnaires pour les tentatives de dissimulation.
- Des débats ont mené à la création de cadres non législatifs, réglementant le comportement des membres du personnel politique, plus particulièrement leurs interactions avec les fonctionnaires.
- L'évolution des technologies de l'information et des communications a eu pour effet d'augmenter le volume et la complexité des communications externes et internes, ce qui a mené à des problèmes de conservation des documents, d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels.
- Des controverses ont été provoquées par la disparition d'avis formulés par des fonctionnaires, la suppression de courriels internes, les bogues des programmes informatiques menant à la perte d'information de nature délicate ainsi que le manque d'attention et de soins accordés à la conservation des documents par certains employés.
- Les méthodes de programmation informatique employées pour la saisie, le stockage et la récupération de métadonnées sont généralement les mêmes que celles qui sont utilisées au gouvernement du Canada.

L'étude n'a pas fait ressortir de controverse dans les autres pays relativement à des allégations de dissimulation de correspondance externe adressée au chef du gouvernement.

Bref, un examen des expériences de trois autres pays a révélé qu'ils connaissent des problèmes semblables en ce qui concerne le traitement des communications de nature délicate, mais qu'il n'y a pas de solution simple.

L'auteur a également tenu à rencontrer des membres du conseil exécutif de six provinces. Des représentants de quatre d'entre elles – le Manitoba, le Nouveau-Brunswick, l'Ontario et la Saskatchewan – ont accepté de participer sous le couvert de l'anonymat à des entrevues informelles d'environ 45 minutes. Ces entrevues avaient pour objet de mieux comprendre les mécanismes en place pour le traitement des communications délicates destinées aux premiers ministres provinciaux, ainsi que de vérifier l'existence de structures ou de procédures dont le gouvernement fédéral pourrait s'inspirer.

Parce que quatre provinces seulement ont répondu à l'appel, les conclusions

tirées doivent être interprétées avec prudence. Par ailleurs, l'impossibilité pour les répondants de savoir exactement quel type de rapport résulterait de la présente étude les a probablement incités à bien peser chacun de leurs mots quant à cette partie des opérations gouvernementales qui reste mystérieuse et rarement explorée. Enfin, en raison des contraintes de temps et du manque de documentation, le chercheur s'est trouvé incapable de corroborer les descriptions et les affirmations des représentants provinciaux. Il faut préciser que ces derniers ont donné de leur temps et partagé leurs compétences avec une grande générosité.

Les observations qui suivent concernant les pratiques provinciales doivent être abordées à la lumière des réserves précitées. Les quatre systèmes provinciaux présentent les mêmes chevauchements des sphères politique et administrative qu'à Ottawa. Les fonctionnaires responsables des services de communications et les membres du personnel politique des premiers ministres provinciaux s'accordent à souligner l'unicité en même temps que l'interdépendance de leurs rôles. La taille de l'appareil est importante au niveau des relations qui existent entre les deux sphères. En Ontario, dont l'appareil gouvernemental est relativement imposant, les structures, les procédures et les documents administratifs qui se rapportent aux fonctions de communication ont un caractère plus complexe et plus officiel. Au chapitre de la correspondance, par exemple, les protocoles détaillés sont l'aboutissement des modifications apportées au fil des ans ; ils ont été adoptés presque sans changement par chaque nouveau gouvernement. Dans les trois autres administrations provinciales plus petites, la zone grise à la croisée des sphères politique et administrative est moins bureaucratifiée, moins réglementée et plus informelle, et elle favorise davantage les échanges directs. Dans les quatre provinces ce sont des fonctionnaires qui sont chargés de trier les envois postaux et les courriels destinés au premier ministre. Elles ont toutes des critères permettant de séparer le courrier ordinaire et celui qui est politique ou personnel, auquel les membres du personnel politique devront répondre. En règle générale, les modalités y sont les mêmes que dans l'administration fédérale. Les entrevues n'ont permis de révéler aucune particularité dont le gouvernement du Canada pourrait tirer profit.

Conclusion

La communication est essentielle à la politique, à la gouvernance, aux politiques publiques et à la gestion publique. Si un premier ministre n'intègre pas le volet communications dans son leadership politique et à toutes les étapes du processus d'élaboration des politiques et de gestion du gouvernement, il risque de ne pas atteindre ses objectifs électoraux et politiques ainsi que ses objectifs de gouvernement. Lorsque la vie politique ressemble à une campagne électorale permanente, les activités de campagne et la gouvernance deviennent presque impossibles à distinguer. Initialement employée pour décrire des tactiques électorales, l'expression « interprétation partisane » en est venue à englober toutes les communications du gouvernement. La volonté de donner une interprétation favorable à l'information et aux événements et de chercher à orienter l'opinion publique de manière à obtenir son appui représente une préoccupation du centre politique du gouvernement qui se reflète maintenant sur la culture administrative de la haute fonction publique.

La couverture médiatique de la politique et de la gestion du gouvernement est maintenant plus continue, instantanée et accusatrice. Il s'agit en partie d'un moyen utilisé par les médias pour conserver une position viable dans le contexte de concurrence grandissante des marchés médiatiques. Il s'agit aussi d'une réaction aux tentatives des gouvernements de contrôler l'information et d'orienter les nouvelles de manière proactive. L'importance que les médias accordent aux bêtises, aux excès et aux erreurs inévitables crée un stéréotype négatif selon lequel les politiciens et les gouvernements sont peu dignes de confiance et incompétents. La méfiance et l'attitude négative des médias dans leur couverture du gouvernement, jumelées à la plus grande transparence résultant des lois sur l'accès à l'information, amènent les gouvernements à redouter les erreurs et à recourir à des stratégies de prévention et de défense pour éviter les nouvelles négatives.

La plupart du temps, la majorité des citoyens sont des spectateurs des processus politiques et de gouvernance. Leurs impressions et leurs croyances par rapport à ces deux processus sont surtout fondées sur les reportages et les images qu'on leur présente dans les médias, plus particulièrement à la télévision. De manière générale, le degré d'attention qu'ils accordent aux affaires publiques et leur engagement à cet égard ont diminué au cours des dernières décennies. Les Canadiens sont plus instruits que par le passé et ils ont accès à un plus grand nombre de sources d'information et d'opinions sur les enjeux publics. Cependant, les sondages d'opinion révèlent que s'agissant de ce que les spécialistes en sciences sociales appellent le « savoir civique », les niveaux sont très bas au sein de la société canadienne. En d'autres termes moins polis, cela signifie que le public ignore une bonne partie des caractéristiques fondamentales du système politique, de l'appareil gouvernemental et des enjeux auxquels le gouvernement fait face à n'importe quel moment. Ces mêmes citoyens ont moins d'égards pour l'élite

gouvernementale; ils veulent être consultés, ils veulent des voies de communication avec lesquelles ils se sentent à l'aise et qu'ils jugent pratiques, et ils insistent pour avoir un gouvernement plus transparent, sensible et responsable. La gestion de multiples moyens d'interaction avec les citoyens (poste, courriel, téléphone, contacts personnels, consultations en ligne, etc.) visant de nombreuses fins différentes (informer, écouter, persuader, servir, intéresser, etc.) se révèle un défi majeur pour les gouvernements et les fonctions publiques.

Le terme « gouvernement électronique » (cyber-gouvernement) se réfère habituellement à l'utilisation des technologies de l'information et des communications dans des contextes gouvernementaux. Le cyber-gouvernement est un phénomène qui n'est ni homogène ni statique. De façon générale, les gouvernements ont eu tendance à empreindre les initiatives de cyber-gouvernement d'un grand degré de perfectionnement et de complexité technologiques et organisationnels. Le gouvernement du Canada a été reconnu par des associations de l'industrie comme un chef de file parmi les administrations gouvernementales en raison de ses projets et de ses réalisations dans ce domaine. Le Gouvernement en direct (GED) et Service Canada représentent deux initiatives de taille que le gouvernement a introduites pour fournir aux Canadiens de l'information, un accès et des services plus intégrés. Toutefois, les initiatives de cyber-gouvernement ont été lancées dans un contexte caractérisé par un réseau complexe de lois et de règles conçues pour protéger un ensemble de valeurs, notamment le droit du public à l'information, la protection de la vie privée, la sécurité, la responsabilité civile, la responsabilisation et la gestion des documents.

Il n'est pas réaliste de s'attendre à ce que le processus de correspondance entre les citoyens et leur gouvernement soit pleinement compris si on ne prend pas conscience du contexte dynamique plus large dans lequel il se déroule. L'impact le plus important des nouvelles technologies de l'information et des communications a été d'accroître le volume de communications qui sont adressées au gouvernement, surtout le courrier électronique. Les Canadiens peuvent écrire plus facilement au Premier ministre, en utilisant le courriel plutôt que la poste, comme cela se faisait auparavant, et leur message arrive immédiatement plutôt que quelques jours plus tard. Au sein du gouvernement, un des effets du courrier électronique a été de permettre un partage accru de l'information, notamment en facilitant les communications horizontales entre les différentes divisions des organismes et entre les différents organismes. Le volume de courriels et leur rapidité de transmission mènent à une surcharge d'information, ce qui fait qu'on accorde moins d'attention aux exigences relatives à la conservation des documents.

La présente étude porte sur les facteurs politiques, juridiques, structurels et culturels qui influent sur les communications au centre du gouvernement. Son thème unificateur réside dans l'idée que les communications dans le secteur public doivent être examinées dans une perspective à la fois stratégique et conditionnelle.

Les stratégies doivent convenir aux contextes de communication externes et internes de chaque gouvernement. Certes, on peut apprendre des autres ressorts, mais il est risqué d'emprunter des structures et des procédures de communication qui semblent fonctionner pour d'autres gouvernements, mais dans des conditions différentes. Pour éviter ce qu'on appelle communément les « pratiques exemplaires » ayant cours ailleurs et adopter une « pratique intelligente », il faut élaborer et perfectionner des plans de communication qui conviennent au contexte, à la taille, aux capacités et à la culture d'un système politique et gouvernemental précis. Avec le temps, le gouvernement du Canada a perfectionné ses structures, ses politiques et ses pratiques de communications. Il s'est ainsi donné une approche systématique, professionnelle et évolutive. Aucune caractéristique structurale, procédurale ou technologique relevée dans l'analyse comparative des autres ressorts n'a été considérée supérieure au point d'en recommander fortement l'adoption par le gouvernement du Canada

S'agissant de la préoccupation spécifique concernant le traitement de la correspondance, il existe des structures, des règles, des manuels et des pratiques établies permettant au personnel de satisfaire aux exigences politiques, juridiques et administratives. Les messages de l'extérieur envoyés au Premier ministre doivent être acheminés par le biais des Services de la correspondance de la haute direction (SCHD), qui relèvent des Services ministériels au Bureau du Conseil privé. Le directeur de cette unité et ses 35 employés sont des fonctionnaires professionnels et impartiaux, dont la plupart possèdent des années d'expérience au sein du gouvernement. Il existe un système bien établi pour trier la correspondance de toutes sortes, pour la consigner et pour faire le suivi des réponses données. La correspondance reçue à caractère « politique » est transmise à l'unité de la correspondance du Cabinet du Premier ministre. Comme il est mentionné dans le corps de la présente étude, la désignation de correspondance « politique » est, dans la plupart des cas, simple et fondée sur les connaissances des employés des SCHD et sur les pratiques antérieures en ce qui concerne le traitement des divers types de correspondance. Si une communication donnée soulève un doute ou si sa nature semble très délicate sur le plan politique, il existe un protocole bien établi de consultation du directeur des SCHD. Celui-ci peut, à son tour, demander l'avis de ses supérieurs et, dans de rares circonstances, consulter le greffier du Conseil privé. Même si on ne peut éliminer complètement cette possibilité, il est très peu probable qu'un employé du BCP cherche délibérément à protéger le Premier ministre et le gouvernement en place en retenant de l'information, de telle sorte qu'un cas de démenti plausible relatif à un événement controversé puisse se produire. Bien sûr, un manque de jugement ou des problèmes de communication sont toujours possibles.

En ce qui concerne les systèmes de traitement de l'information employés pour traiter le courrier postal et électronique, celui du BCP semble être à la fine pointe et est comparable, voire supérieur, à ceux des autres pays. La disparition de millions de courriels à la Maison-Blanche, qui a fait les manchettes et dont nous avons parlé

plus tôt, ne se serait sans doute jamais produite au gouvernement du Canada. Bref, à Washington, le gouvernement Bush a cherché à contourner les règles de conservation des documents officiels en utilisant un service de courrier électronique privé aux Services exécutifs et en misant, en guise de stratégie de sauvegarde, sur les fichiers des bases de données de Microsoft Outlook provenant de chaque ordinateur, lesquels sont devenus instables parce qu'ils étaient trop gros. Certes, il convient d'améliorer l'enregistrement, le stockage et la récupération des courriels au gouvernement du Canada, mais les énormes « trous noirs » tels que ceux qui ont été créés à Washington sont très peu probables.

Des moyens juridiques, organisationnels, procéduraux et technologiques sont disponibles pour assurer l'intégrité des procédures de traitement de l'information et de la communication au sein du gouvernement. Le gouvernement du Canada ne semble pas être à la traîne d'autres gouvernements lorsqu'il s'agit de faire face à l'abondance d'information reçue, générée, traitée, utilisée, stockée et récupérée dans le cadre de ses processus administratifs et de gouvernance.

Peu d'information sur les processus de communication dans l'univers très politique du CPM est de nature publique. Lors de la première expansion du rôle du CPM, à l'initiative du premier ministre Trudeau (1968-1979), on craignait que le premier secrétaire du premier ministre et les autres membres du personnel politique en viennent à déterminer ce que le premier ministre devait entendre et voir, et à le protéger contre certaines pressions politiques et nouvelles défavorables. Parmi les conséquences potentielles figurent la responsabilité mal définie des actions et de l'inaction ainsi que le manque de responsabilisation. On reconnaît qu'aujourd'hui les premiers ministres ne peuvent pas travailler efficacement sans une structure personnelle de consultation et de soutien administratif, ce qui comprend une capacité de communication importante et bien structurée. L'existence d'un bureau politique et d'un bureau administratif au service du premier ministre est désormais reconnue comme légitime.

En tant que prolongement de la fonction politique du premier ministre à titre de chef du parti au pouvoir et de chef du Cabinet, le CPM est de plus en plus reconnu en droit public et dans les documents administratifs. La tendance, illustrée par l'évolution récente de la *Loi sur les conflits d'intérêts* et de la *Loi sur le lobbying*, est aussi à reconnaître et à réglementer le rôle et la conduite du personnel exonéré (politique). On trouve aussi un guide sur le comportement responsable des ministres du cabinet et un code de valeurs et d'éthique qui est une condition d'emploi pour les fonctionnaires. Le personnel politique au service du Premier ministre et des autres ministres doivent se comporter d'une façon respectueuse de la loi et des dispositions de plusieurs documents n'ayant pas force de loi.

À ce jour, les gouvernements n'ont pas adopté de code de valeurs et d'éthique s'appliquant au personnel exonéré et aux conseillers ministériels à contrat. Il y a toutefois un registre de comportement où les questions sont moins de natures

juridiques, organisationnelles et procédurales, étant plutôt de nature éthique et culturelle. La compréhension approfondie et le raisonnement subtil applicables aux dilemmes éthiques lorsqu'il n'y a pas consensus sur les faits et que les valeurs fondamentales sont en conflit ne peuvent s'acquérir par une formation accélérée. Plusieurs experts considèrent que la création d'organisations performantes sur le plan de l'éthique repose sur l'étendue des connaissances et de l'expérience ainsi que sur l'encouragement et le soutien apporté à la réflexion et au dialogue. L'Australie a mis sur pied un programme d'éducation et de formation pour le personnel politique, pour assurer une mesure de connaissance des principes constitutionnels d'un système de gouvernement parlementaire doté d'un cabinet, que leur rôle soit mieux défini par rapport à la fonction publique, et qu'ils comprennent mieux les valeurs et normes d'éthique qui doivent éclairer leurs comportements. Les titulaires de charge publique, qu'il s'agissent des élus, de leur personnel ou des fonctionnaires, qui démontrent leur engagement à maintenir des normes d'éthique élevées contribueront plus à rétablir la confiance du public dans les institutions gouvernementales que l'adoption d'autres règles et mécanismes de responsabilité.

ANNEXES

ANNEXE A

PROBLÈMES DE COMMUNICATIONS EN AUSTRALIE

Au cours de la dernière décennie, les problèmes de communication au sein du gouvernement, les allégations de démentis plausibles, le rôle des conseillers ministériels et la nécessité d'accroître la transparence et la responsabilisation ont fait l'objet d'enquêtes parlementaires et de débats publics à l'échelle nationale en Australie.

L'événement déclencheur a été l'affaire des enfants jetés à la mer (qu'un rapport d'enquête sénatoriale subséquent désigne par les mots [TRADUCTION] « un certain incident maritime ») qui a été dévoilée en octobre 2001. À ce moment, le gouvernement de coalition libéral-national du Premier ministre John Howard s'apprêtait à déclencher une campagne électorale. Des ministres du gouvernement alléguaient que des demandeurs d'asile arrivés par la mer avaient jeté des enfants à la mer afin d'obtenir le refuge en Australie. Le Premier ministre Howard avait par la suite laissé entendre que l'embarcation avait délibérément été coulée, alors que d'autres rapports affirmaient que celle-ci s'était brisée sous l'effet du remorquage par la marine. En réponse, le Premier ministre Howard avait maintenu que ses déclarations s'appuyaient sur des renseignements qui lui avaient été transmis à l'époque. On estimait généralement que le gouvernement Howard avait été réélu avec une plus

grande majorité à la Chambre des représentants en raison de sa position ferme contre l'immigration illégale. Il convient de noter, car cela est important pour ce qui suit, que le gouvernement n'était pas majoritaire au Sénat, comme c'est habituellement le cas à la Chambre haute en Australie car ses membres sont élus selon le principe de la représentation proportionnelle. Ce sont surtout les comités sénatoriaux qui ont cherché à découvrir qui avait appris quoi et quand.

Ces premiers événements ont donné lieu à une série d'enquêtes, de rapports, d'articles dans les médias et de livres. Les questions de démenti plausible ont été longuement débattues au sein d'un comité spécial du Sénat qui avait fait enquête sur l'affaire des enfants jetés à la mer. Le rapport de ce comité, qui comportait une conclusion majoritaire et une opinion dissidente des membres du gouvernement⁶⁶, renfermait de nombreuses observations et recommandations. En ce qui concerne l'objet de la présente étude, il avait été recommandé que la Commission de la fonction publique australienne (CFPA) prépare un document de discussion sur la conservation des documents dans le but de rédiger des lignes directrices pratiques à l'intention des fonctionnaires, qu'elle intègre aux programmes de perfectionnement des cadres supérieurs une formation sur les principes et les pratiques de responsabilisation pour l'ensemble des activités gouvernementales et que, après consultation du ministère du Premier ministre et du Cabinet (MPMC), elle prépare des lignes directrices pour déterminer les responsabilités des chefs d'agences lorsqu'un ministre ne donne pas suite aux avis destinés à rectifier des renseignements erronés sur des faits importants pour le public.

Dans le cadre de son enquête, le comité sénatorial a entendu un grand nombre de témoignages sur le risque que le personnel politique sème la confusion et cause des problèmes dans la transmission de l'information et la formulation d'avis aux ministres. Le rapport de 2002 invitait le MPMC à élaborer un code de conduite (comprenant un énoncé des valeurs et de l'éthique) pour les conseillers ministériels, de même que des mécanismes pour traiter les plaintes relatives à la violation de ce code. La question a été confiée à un second comité sénatorial en 2003⁶⁷, qui a critiqué le gouvernement pour ne pas avoir créé de code de conduite, pour avoir refusé d'autoriser les conseillers ministériels à comparaître devant des comités parlementaires et pour n'avoir donné qu'une formation limitée aux membres du personnel politique qui occupaient des postes stratégiques dans le réseau des communications du gouvernement.

À la fin de 2004, un autre jalon a été posé lorsqu'un membre du personnel politique qui avait informé le Premier ministre Howard des inexactitudes au sujet de l'affaire des enfants jetés à la mer s'est manifesté. Un comité sénatorial a mené une brève enquête

66 Voir *A Certain Maritime Incident*, en ligne : http://www.aph.gov.au/Senate/committee/maritime_incident_ctte/report/index.htm.

67 Voir *Inquiry into Members of Parliament Staff (MOPS)*, en ligne : http://www.aph.gov.au/Senate/committee/fapa_ctte/completed_inquiries/2002-04/mops/index.htm.

sur cet élément de preuve⁶⁸. La décision de ce comité reflétait également les divisions entre l'opposition et le gouvernement, et les membres du gouvernement qui étaient minoritaires ont produit un rapport dissident. Plusieurs des observations contenues dans le rapport majoritaire sont pertinentes pour la présente étude :

- Il était nécessaire d'établir des protocoles de communication appropriés entre les ministères et les cabinets des ministres, afin de garantir que les deux parties comprennent clairement à quel moment des communications formelles ont été transmises.
- Les communications verbales sont tout particulièrement sujettes à la confusion, aux malentendus, à l'ambiguïté ou tout simplement à l'oubli ou à l'exclusion. Par conséquent, il est recommandé que les hauts fonctionnaires maintiennent des dossiers et des registres pour consigner les messages clés, de manière à en assurer l'exactitude, à permettre la responsabilisation et à préserver la confiance du public.
- La centralisation des communications au Cabinet du Premier ministre ou dans les cabinets des ministres fait que les renseignements erronés ne sont pas rectifiés par erreur, et que l'information est exposée à la manipulation pour des motifs politiques. Cela risque aussi de politiser la fonction publique. Enfin, cela mine la confiance du public dans l'intégrité de l'information diffusée sur un événement portant à controverse.

Il n'est pas surprenant que les sénateurs liés au gouvernement aient rejeté ces observations, y voyant des motifs politiques et les considérant inexacts, ce qui fait ressortir le problème inhérent à la tenue d'une enquête objective par un comité parlementaire formé de membres de partis.

Après l'arrivée au pouvoir du gouvernement travailliste du Premier ministre Kevin Rudd, en novembre 2007, le sénateur John Faulkner, qui avait beaucoup participé aux enquêtes sénatoriales menées auparavant, a été nommé secrétaire du Cabinet et ministre d'État spécial. Son site web⁶⁹ dresse une liste d'initiatives se rapportant à la transparence et à l'intégrité au gouvernement, notamment :

- Un code de conduite pour les membres du personnel ministériel (juillet 2008);
- Un rapport annuel sur les membres du personnel ministériel et parlementaire (octobre 2008);
- Un nouveau code de conduite pour les lobbyistes (mai 2008);
- Des réformes du *Freedom of Information Act* – loi sur l'accès à l'information (juillet 2008);
- Le renforcement de la législation sur la protection des dénonciateurs;
- L'amélioration des lois sur la divulgation des dons et le financement public des partis politiques (mai 2008);
- De nouvelles lignes directrices régissant la publicité gouvernementale;

68 Voir Senate Select Committee on the Scafron Evidence, en ligne : http://aph.gov.au/Senate/committee/scafron_ctte/index.htm.

69 Voir le site web de l'hon. sénateur Joe Ludwig, en ligne : <http://www.smos.gov.au/>.

- L'abolition du comité ministériel sur les communications gouvernementales afin d'éliminer l'interprétation partisane, le transfert de la gestion des campagnes de communication aux secrétaires ministériels, l'élaboration de lignes directrices régissant ces campagnes, l'examen des activités de publicité par le vérificateur général et un rapport semestriel au Parlement à cet égard⁷⁰.

L'*Archives Act*, la loi sur les archives, a été modifiée (octobre 2008) de manière à donner une nouvelle définition au terme « document », à savoir qu'un document peut revêtir n'importe quelle forme, ce qui confère une reconnaissance légale aux documents électroniques et impose des règles rigoureuses aux ministères et aux agences en ce qui a trait à la conservation, à la gestion et à l'archivage des documents.

La question de l'équilibre entre l'indépendance de la fonction publique et la réceptivité dans ses relations avec le gouvernement de l'époque a fait l'objet de discussions franches sur les tribunes publiques commanditées par l'Institute of Public Administration of Australia. Plusieurs livres utiles ont été publiés :

- Anne Tiernan, *Power Without Responsibility: Ministerial Staffers in Australian Governments from Whitlam to Howard*. Sydney : University of New South Wales, 2007.
- Patrick Weller, *Don't Tell the Prime Minister*. Melbourne : Scribe, 2002.
- Kathy MacDermott, *Whatever Happened to Frank and Fearless? The impact of new public management on the Australian Public Service*. Canberra : Australian National University Press, 2007.

70 Voir le discours du sénateur Faulkner intitulé *Transparency and Accountability: Our Agenda*, prononcé le 30 octobre 2008, en ligne : http://www.smos.gov.au/speeches/2008/sp_20081030.html.

ANNEXE B

EXPÉRIENCE RÉCENTE DU ROYAUME-UNI CONCERNANT LES COMMUNICATIONS DU GOUVERNEMENT

La controverse, les enquêtes et les réformes visant les rôles centralisés de communication au sein du gouvernement travailliste du Premier ministre Blair ont constitué un enjeu majeur du programme politique et médiatique du Royaume-Uni au cours de la dernière décennie. De manière générale, le problème résidait dans la « politisation » des communications. Le gouvernement Blair était reconnu pour orienter et « vendre » ses politiques en s'appuyant sur des sondages et des groupes de consultation. Des efforts complexes d'interprétation partisane ont été déployés pour rehausser la réputation du Premier ministre et de son gouvernement. Des conseillers spéciaux et des membres du personnel ministériel ont accaparé les fonctions de communication ou ont cherché à contrôler la fonction publique professionnelle. Quatre processus ont cristallisé ces préoccupations et ont donné lieu à un programme de réforme. Nous ne pouvons présenter ici que les points saillants de ces processus.

Le premier processus impliquait un comité permanent de la Chambre des communes sur les normes dans la fonction publique (*Standards in Public Life*), lequel a tenu une série d'audiences et publié autant de rapports. Son neuvième rapport, produit en 2003, était intitulé *Defining the Boundaries Within the Executive: Ministers, Special Advisers, and the Permanent Civil Service* (déterminer les frontières au sein de l'exécutif : ministres, conseillers spéciaux et fonction publique permanente). Il reflétait les préoccupations exprimées à grande échelle au sujet du Government, Information and Communications Service (GICS) [service de l'information et des communications du gouvernement] et de la responsabilisation du personnel du Cabinet du Premier ministre. Plus particulièrement, ce rapport portait sur le rôle et l'influence de deux conseillers spéciaux : M. Charles Powell, chef de cabinet, et M. Alastair Campbell, qui en sa qualité de directeur des Communications était considéré comme le « maître de l'interprétation partisane » pour le Premier ministre et le gouvernement. Le comité parlementaire était surtout préoccupé par les « pouvoirs exécutifs » de diriger les fonctionnaires qui étaient conférés aux deux conseillers spéciaux. Tout en reconnaissant que le Premier ministre avait clairement besoin de conseillers personnels, le comité avait décelé un virage dans la pratique en notant que ceux-ci ne se contentaient plus de conseiller le Premier ministre et d'exprimer ses désirs, mais qu'ils prenaient de plus en plus le contrôle des mesures nécessaires pour les satisfaire. Le comité a demandé qu'on modifie le *Civil Service Act* (loi sur la fonction publique), afin de clarifier et de réglementer le rôle des conseillers spéciaux, et qu'on adopte entre temps un code de conduite pour le Cabinet du Premier ministre.

Le deuxième processus était l'enquête Hutton sur les circonstances entourant le suicide d'un chercheur en armement du gouvernement après qu'il eut été cité, en juillet 2003, comme la source possible d'un reportage de la BBC indiquant que le

gouvernement Blair avait « maquillé » les renseignements sur les armes de destruction massive en Iraq. Le rapport de lord Hutton, diffusé en 2004, n'a fait état d'aucune preuve de manipulation ou de dissimulation, une conclusion qui a fait l'objet de nombreuses critiques selon lesquelles la commission d'enquête n'avait été que trop disposée à accepter les explications du Premier ministre et des hauts fonctionnaires. Au cours de l'examen minutieux qui a duré plusieurs semaines, les rouages internes du Cabinet du Premier ministre ont été exposés, surtout le travail de M. Campbell. M. Campbell a témoigné dans le cadre de l'enquête et a présenté sa démission peu après. Le rapport Hutton de 750 pages, dont 18 annexes, comprenait des centaines de documents, dont des notes de service, des courriels et des transcriptions de conversations. C'était la première fois au Royaume-Uni qu'une enquête publique requérait des courriels et les rendait publics, et la récupération de ces courriels a fait ressortir de graves lacunes dans les politiques et les pratiques de destruction et de stockage des documents électroniques de toutes sortes. À partir de 2004, le bureau des documents du gouvernement britannique a exigé que tous les courriels, y compris les fichiers effacés, soient automatiquement stockés sur des ordinateurs centraux et que leur destruction soit centralisée.

Le troisième processus consistait en une enquête de suivi sur le système du renseignement, menée par un comité de cinq membres formé de parlementaires et de fonctionnaires expérimentés dans le renseignement. Il ne convient pas ici d'étudier les questions et les recommandations détaillées du deuxième rapport (appelé le rapport Butler, du nom de son président lord Butler). Cependant, l'une des conclusions touche directement la présente étude, à savoir les préoccupations relatives au caractère « informel » des communications au centre du gouvernement, qui a réduit [TRADUCTION] « la possibilité de jugements éclairés de la collectivité sur le plan politique ».

Le quatrième processus, soit l'examen Phillis des communications du gouvernement (dirigé par Robert Phillis, directeur exécutif du groupe des médias Guardian), a débuté en février 2003, lorsque le gouvernement Blair a accepté la recommandation du comité spécial des Communes sur l'administration publique de procéder à l'examen du GICS. Les rapports provisoire et final du comité Phillis ont fait ressortir le manque de confiance entre les politiciens et le gouvernement, d'une part, et les médias et le public, d'autre part. Ces rapports portaient essentiellement sur les relations entre les conseillers médiatiques spéciaux auprès des ministres et les fonctionnaires qui composent le GICS. Selon le rapport final, les conseillers réduisent la pression sur les fonctionnaires de jouer leur rôle de promotion de façon telle que leur neutralité peut s'en trouver compromise. Les conflits entre les personnes ayant fait l'objet d'une nomination politique et les hauts fonctionnaires, lorsqu'il s'agit de déterminer où se termine l'« interprétation partisane » politique et où commence la transmission objective de renseignements, étaient jugés dangereux. Le GICS a été qualifié de réseau vertical et peu structuré,

qui n'avait ni le pouvoir ni la capacité d'imposer des normes de communication. En réponse au rapport Phillis, le gouvernement Blair a accepté la recommandation de confier à un haut fonctionnaire le contrôle des communications du gouvernement et de former un groupe gouvernemental de politiques des communications chargé de la promotion de pratiques exemplaires. En juillet 2008, la Chambre des lords a confié à son comité des communications la tenue d'une enquête sur l'impartialité, l'efficacité et l'efficience des systèmes de communication gouvernementaux. Le premier témoin, Robert Phillis, a déclaré qu'il voyait de manière généralement positive les premières mesures et l'engagement à long terme du gouvernement pour mettre à exécution les recommandations de son rapport.

Un autre fait qui s'est produit au Royaume-Uni mérite d'être mentionné brièvement. Ce fait concerne les débuts de la mise en application du *2001 Freedom of Information Act* (loi sur l'accès à l'information). Lors d'une décision rendue en 2005, le tribunal sur l'information (Information Tribunal), qui tranche les différends concernant la divulgation de l'information, s'est prononcé sur la question de savoir si l'information conservée sur support électronique, puis effacée d'un système « opérationnel », mais préservée dans les banques de données centralisées ou dans les archives, étaient toujours « détenue » par le gouvernement. Le tribunal a jugé que toutes les données de sauvegarde stockées sont archivées et récupérables aux fins de la loi sur l'accès à l'information. Cela dit, la récupération à partir des corbeilles et des bandes de sauvegarde informatiques était relativement simple, mais l'extraction de l'information à partir de systèmes informatiques centralisés pouvait exiger beaucoup de temps et du personnel spécialisé, entraînant ainsi des coûts supérieurs aux plafonds fixés dans la loi sur l'accès à l'information.

ANNEXE C

COMMUNICATIONS PRÉSIDENTIELLES AUX ÉTATS-UNIS

REBECCA JENSEN

Il n'y a guère qu'une génération que les documents des présidents américains étaient considérés comme la propriété privée du titulaire du poste pendant et après son mandat. Le droit du président de refuser l'accès aux communications pendant son mandat a été considéré par divers tribunaux comme un exercice valide du privilège de l'exécutif, un aspect nécessaire de la séparation des pouvoirs et une question de sécurité, surtout lorsque des enjeux militaires et diplomatiques étaient en cause. Par le passé, la correspondance et les autres documents du président étaient détruits après son départ, placés sous scellés pour une période indéfinie ou déterminée, donnés, vendus ou transmis aux membres de la famille, selon les désirs dans l'ancien président.

Franklin Roosevelt a choisi de créer une bibliothèque présidentielle, laquelle contient une grande quantité de documents se rapportant à son administration.

Construite avec des fonds privés, elle est depuis administrée par le gouvernement fédéral. Les présidents qui l'ont suivi ont adopté cette tradition. Or, même si elles facilitent l'accès aux documents présidentiels et leur étude, ces bibliothèques n'ont pas changé la nature fondamentalement discrétionnaire de la décision de rendre publics les dossiers et les communications des présidents.

Dans la foulée de l'affaire Watergate, où l'enquête avait piétiné en raison du refus du président Nixon de fournir des bandes magnétiques et autres documents pertinents de son administration, le Congrès américain a adopté en 1978, sous l'administration Carter, le *Presidential Records Act* (PRA) (loi sur les documents présidentiels), qui est entrée en vigueur le premier jour de l'administration Reagan, en 1981. La PRA visait essentiellement à transférer la propriété de toutes les communications et documents présidentiels au gouvernement fédéral. Le président est devenu responsable du maintien de l'intégrité de ces documents, savoir tous les documents transmis ou reçus par le [TRADUCTION] « président, son personnel immédiat ou toute unité ou personne travaillant aux services exécutifs de la Présidence dont la seule fonction consistait à conseiller et à aider le président ». Le président peut décider de détruire des documents uniquement si, de l'avis de l'archiviste en chef du gouvernement des États-Unis, ceux-ci n'ont aucune « valeur historique, probante, administrative ou informative ». Les divergences d'opinion entre le président et l'archiviste à ce chapitre sont soumises au Congrès.

Même si ces communications sont considérées comme la propriété du gouvernement et non celle du titulaire de la présidence, l'accès aux documents présidentiels reste limité pendant le mandat du président. En vertu de la PRA, le public y a accès après cinq ans, mais le président ou ses représentants peuvent empêcher l'accès aux documents qu'ils jugent délicats sur le plan politique ou qu'ils considèrent privés pendant une période pouvant atteindre douze ans. Par la suite, seuls les renseignements pouvant porter atteinte à la sécurité nationale ou aux intérêts militaires ou diplomatiques restent inaccessibles au public.

À la fin de son second mandat, le président Reagan a adopté un décret obligeant l'archiviste en chef à informer les anciens présidents avant de divulguer des documents, et donnant le droit au président en poste ou à l'ancien président dont les documents étaient en cause d'exercer le privilège de l'exécutif pour en refuser la divulgation. Le président George W. Bush a été le premier à exercer ce droit, peu après son arrivée au pouvoir. Il a alors adopté son propre décret qui établissait de nouvelles catégories de privilèges permettant de refuser la divulgation de documents présidentiels. Ces catégories incluaient le privilège juridique, qui concerne la correspondance entre le président et le personnel juridique, le privilège relatif au processus de délibération, qui concerne les documents créés dans ce cadre, le privilège relatif aux communications personnelles et le privilège fondé sur la sécurité nationale. Ces privilèges ont également été accordés au vice-président en poste et aux anciens vice-présidents. Le

décret prévoyait aussi qu'en cas de différend entre un président en poste et un ancien président quant à la divulgation d'un document quelconque, la décision du président en poste l'emportait. Plusieurs contestations menées entre 2002 et 2007 ont entraîné l'annulation de certains éléments de ce décret et, le 21 janvier 2009, le président Obama l'a entièrement révoqué, sauf la disposition accordant au vice-président les mêmes droits qu'au président.

Les procédures judiciaires ont marqué les administrations Clinton et George W. Bush, faisant ressortir le conflit permanent entre le Congrès, qui cherchait à accroître son pouvoir de surveillance, les journalistes, historiens et chercheurs, qui préconisaient la divulgation de documents particuliers et un accès élargi à la correspondance présidentielle en général, et le président en poste ainsi que les anciens présidents, qui voulaient protéger la réputation de leurs administrations. Bruce Montgomery, historien à l'Université du Colorado, évalue le problème du point de vue d'un archiviste. Il estime que les tentatives visant à multiplier les motifs qui permettent de bloquer la divulgation de documents, ainsi qu'à étendre la liste de personnes qui peuvent exercer ce privilège, sont fondamentalement incompatibles avec la responsabilisation essentielle dans un gouvernement démocratique, et il souligne que sans documents publics, les actions du président resteront sous le sceau du secret.

En vertu d'une décision judiciaire rendue en 1993, les communications électroniques et les documents informatisés doivent être traités comme tous les autres documents gouvernementaux, qu'ils soient ou non assujettis à la PRA. Le juge Charles Richey a déclaré que, en l'absence de règles les obligeant à faire le contraire, les institutions ont une tendance naturelle à effacer des documents qui donnent une mauvaise image de leur fonctionnement, et il a spécifiquement rejeté l'argument de la Maison-Blanche voulant que les messages informatisés n'entrent pas dans la définition des documents gouvernementaux. Dernièrement, le président Obama est devenu le premier commandant en chef des États-Unis à utiliser les communications sans fil et électroniques pendant son mandat, puisque les présidents Clinton et George W. Bush (2000-2008) avaient choisi de ne pas utiliser le courrier électronique. Une grande partie du débat concernant l'attachement du président Obama à son BlackBerry a porté sur les questions de sécurité; cependant, du point de vue administratif, l'importance de conserver les communications présidentielles sous toutes leurs formes mérite d'être prise en considération. Comme le *Presidential Records Act* (loi sur les documents présidentiels) inclut les communications électroniques, tous ceux et celles qui peuvent envoyer un courriel directement au président Obama, à des fins personnelles ou professionnelles, sont informés sur la manière appropriée d'utiliser ce mode de communication et de l'impact lié au fait que toute cette correspondance finira par tomber dans le domaine public.

L'accessibilité des communications a changé avec la prolifération des technologies de l'information (TI). Le chiffage approprié peut rendre les communications

classifiées plus sécurisées que jamais, mais il n'en demeure pas moins que des failles dans les logiciels, la transmission ou l'utilisation du courriel peuvent aussi rendre ces documents beaucoup plus accessibles que par le passé. Il est vrai que les documents électroniques peuvent être détruits beaucoup plus rapidement et discrètement que les documents imprimés. Au cours de la seconde administration Clinton, une erreur dans un logiciel s'est traduite par le défaut d'enregistrer des dizaines de milliers de messages électroniques, lesquels auraient normalement tous été conservés dans des archives centrales créées en premier lieu pour faciliter la réquisition de courriels à des fins judiciaires. Les enquêteurs chargés de recueillir des éléments de preuve, entre autres pour les procédures concernant l'affaire Lewinsky et la mise en accusation du président Clinton, ont soupçonné le personnel de la Maison-Blanche d'entraver les efforts de récupération de ces documents, et certains vont jusqu'à dire que certains messages ont été délibérément détruits. Même si les tentatives de récupération des courriels manquants ont finalement été abandonnées, en raison des coûts et des problèmes de faisabilité, on ignore si des documents ont été effacés et, s'il en est, combien auraient pu l'être.

Avant la prolifération des communications électroniques, la surclassification représentait déjà un aspect problématique associé aux documents et aux archives, et ce problème s'est aggravé depuis. On estime qu'entre 50 et 90 p. 100 des documents sont surclassifiés, c'est-à-dire que le niveau de classification attribué n'est pas adapté à leur contenu. Il est clairement admis que le nombre de documents inaccessibles au public et au personnel du gouvernement sous certains échelons est trop élevé et que ce phénomène complique non seulement l'accès à l'information, mais aussi l'évaluation du gouvernement, lorsque des éléments critiques des processus de décision, et parfois leurs résultats, ne sont jamais révélés. En outre, de nombreux documents dont la nature est considérée délicate à juste titre perdent ce caractère assez rapidement. Par le passé, il était habituel que des documents soient déclassifiés s'ils n'étaient plus considérés pertinents pour la sécurité nationale, mais cela se fait beaucoup moins de nos jours. Certains hauts fonctionnaires à la retraite ont mentionné que la surclassification et la non-déclassification semblaient davantage motivées par un désir d'éviter « d'embarrasser le gouvernement d'une manière ou d'une autre » que par une préoccupation légitime pour la sécurité.

La « pseudo-classification » représente par ailleurs un problème connexe et encore plus opaque qui est de plus en plus répandu. Dans le contexte de sensibilisation accrue à la sécurité qui a suivi les événements du 11 septembre 2001, il est devenu courant d'appliquer l'étiquette « sensible, mais non classifié » à des documents. Les demandes de documents portant cette étiquette qui sont présentées en vertu de la loi sur l'accès à l'information (*Freedom of Information Act*) sont systématiquement examinées par des représentants de la Sécurité intérieure, qui ont le pouvoir d'en refuser l'accès en vertu de diverses exemptions prévues dans la loi. Cette pratique brouille de façon nébuleuse

et souvent incontrôlée la ligne de démarcation entre les documents du domaine public et les documents classifiés. Un employé du département de la Sécurité intérieure est autorisé à apposer l'étiquette « sensible, mais non classifié » sur un document, comme d'ailleurs d'autres départements et d'autres agences, malgré l'absence quasi-généralisée de mécanismes de surveillance ou de lignes directrices administratives régissant la bonne utilisation de cet outil.

Outre la conservation physique des communications et les règles régissant la manière et le moment de les rendre accessibles, et qui peut le faire, il convient de se pencher sur le contenu des communications présidentielles et sur les responsables de leur contrôle. Il est impossible de mettre un président au courant de toute l'information sur tous les sujets qui intéressent la population et le gouvernement des États-Unis. Il incombe aux services exécutifs de la Présidence de filtrer l'information et de la transmettre au président dans un format utile. La composition et l'organisation du personnel des services exécutifs peuvent avoir une influence énorme sur les décisions du président. De nombreux observateurs croient qu'organiser les conseillers du président selon leurs champs de compétence peut mener à des politiques formulées en vase clos, alors que le faire selon leurs fonctions peut mener à la pensée unique et à un faux consensus. Le défi, tant pour l'organisation des services exécutifs que pour la sélection des membres de son personnel, consiste à assurer un bon équilibre entre les connaissances spécialisées, l'aptitude à adopter une perspective globale et la disposition à formuler des critiques honnêtes et à envisager des solutions de rechange. Le secrétaire général joue un rôle fondamental lorsque vient le temps de fournir un soutien au président et de donner le ton relativement à la quantité et à la nature de l'information brute qui atteint le Bureau ovale.

Deux exemples tirés de la politique étrangère des États-Unis confirment l'importance du personnel de la Maison-Blanche. Durant le premier mandat du président Reagan, celui-ci était servi par une « troïka » de conseillers à l'échelon le plus élevé : James Baker, Edwin Meese et Michael Deaver. L'intelligence et les aptitudes de ces conseillers faisaient en sorte que chacun offrait des analyses et des conseils solides, alors que leur rivalité garantissait que toutes les politiques proposées au président étaient étudiées à fond. Toutefois, pour le second mandat du président Reagan, Donald Regan a été nommé au poste de secrétaire général, occupé précédemment par James Baker, et il a alors assumé les responsabilités des deux autres intervenants. À l'exception du National Security Council, qui était directement lié au président Reagan, le secrétaire général Regan contrôlait alors tous l'accès au président. Andrew Rudalevige, politologue, croit que cette hiérarchie est en partie responsable de l'affaire Iran-Contra, car le président n'écoutait plus les principaux critiques du projet au sein de l'administration, notamment Caspar Weinberger et George Shultz. De même, le politologue soutient que les membres de la troïka du président George W. Bush, formée de Karl Rove, d'Andrew Card et de Karen Hughes, considéraient que leur rôle consistait à promouvoir les politiques

plutôt qu'à les évaluer et à les critiquer. En y ajoutant la capacité de Donald Rumsfeld de contourner le secrétaire général, M. Rudalevige estime que cette façon d'orienter le personnel du président a mené à de mauvaises décisions, surtout durant la période qui a précédé l'implication accrue des États-Unis en Irak.

Puisque l'information transmise au président doit être équilibrée, diverse et néanmoins coordonnée, la sélection du secrétaire général, qui est en théorie responsable de la surveillance de toutes les communications avec le président, revêt une grande importance. James Baker, qui a occupé ce poste durant le premier mandat du président Reagan, estimait que la caractéristique essentielle d'un bon secrétaire général est d'être un « intermédiaire honnête », qui partage une bonne partie de la vision du monde et du programme du président, mais, lorsqu'il ne les partage pas, accorde la priorité aux désirs du commandant en chef. Le maintien de la confiance du cabinet représente aussi une fonction essentielle, car le secrétaire général sert souvent de lien entre le président et les membres de son cabinet. Il va sans dire qu'en s'acquittant de tous ces rôles, le secrétaire général s'emploie à promouvoir les politiques du président, aussi bien sur le plan politique qu'en ce qui concerne l'administration et la mise à exécution du programme du président.

TABEAU 1 : SOMMAIRE DES ACTIVITÉS LIÉES À LA CORRESPONDANCE

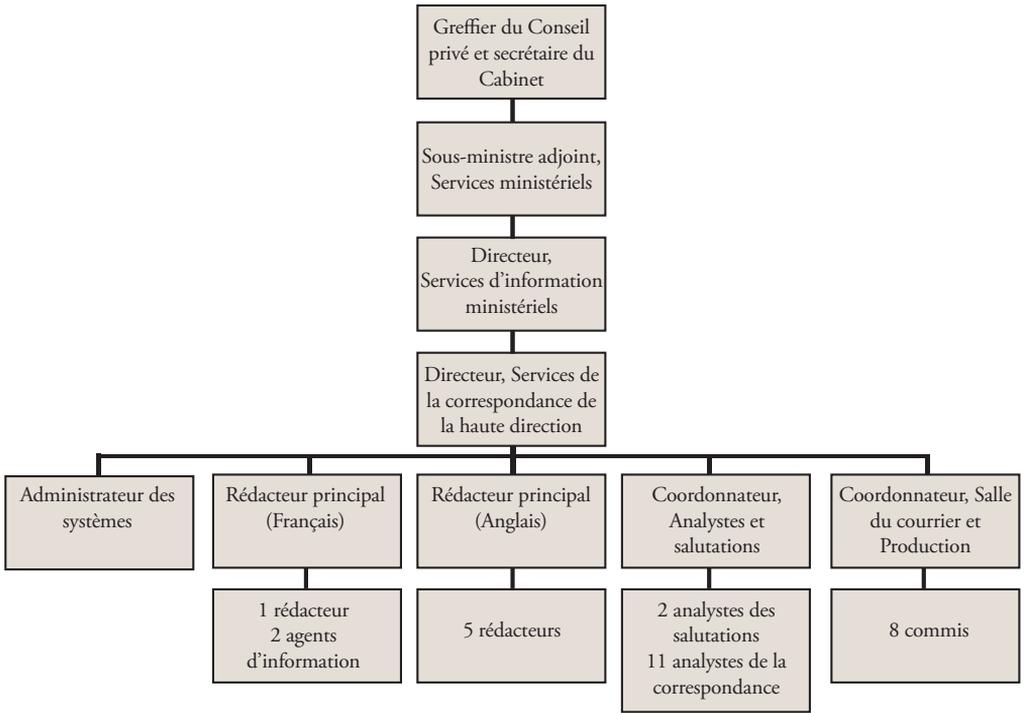
EXERCICES FINANCIERS	2006– 2007	2005– 2006	2004– 2005	2003– 2004	2002– 2003
<i>Correspondance reçue*</i>					
<i>Premier ministre</i>	1 701 846	2 116 118	1 567 747	1 189 896	1 649 839
Courrier postal	611 842	1 064 838	739 512	724 512	1 254 621
Courriel	1 064 455	1 028 840	807 243	437 551	371 165
Appels téléphoniques	25 549	22 440	20 992	27 695	24 053
<i>Président du Conseil privé de la Reine pour le Canada et ministre des Affaires intergouvernementales, et leader du gouvernement à la Chambre des communes</i>	4 503	4 704	12 243	14 065	4 626
<i>Vice-premier ministre **</i>		28 951	68 084	15 230	19 476
Total	1 706 349	2 149 773	1 648 074	1 219 191	1 673 941

<i>Correspondance envoyée*</i>					
<i>Premier ministre</i>	112 079	78 617	104 818	163 435	148 592
Courrier postal	31 597	33 558	37 220	107 512	90 871
Courriel	80 482	45 059	67 598	55 923	57 721
<i>Président du Conseil privé de la Reine pour le Canada et ministre des Affaires intergouvernementales, et leader du gouvernement à la Chambre des communes</i>	792	310	852	1 940	2 610
<i>Vice-premier ministre **</i>		2 940	3 204	3 755	1 289
Total	112 871	81 867	108 874	169 130	152 491

* L'écart entre la correspondance reçue et la correspondance envoyée est attribuable à la nature de la correspondance (p. ex. pétitions, lettres de remerciement et autres messages ne nécessitant pas une réponse).

** Le soutien concernant la correspondance du vice-premier ministre a été aboli en 2006 en même temps que le poste.

FIGURE 1 : ORGANIGRAMME DES SERVICES DE LA CORRESPONDANCE DE LA HAUTE DIRECTION



BIBLIOGRAPHIE

- Akkad, Omar E. "Obama Winning Battle to Keep his BlackBerry." *Globe and Mail*, le 20 janvier 2009, A10.
- Andrews, Leighton. "Spin: From Tactic to Tabloid." *Journal of Public Affairs* 6 :1 (Février 2006), p. 31 à 45.
- Axworthy, Thomas S. "Of Secretaries to Princes." *Administration publique du Canada* 31(2) (Été 1988), p. 247 à 264.
- Baird, Katherine et Ian Greene, *Canada's Public Service in the 21st Century: Destination: Excellence*. Ottawa : Forum des politiques publiques, 2008.
- Beeby, Dean. "Prime Minister's Mailbag Provides a Glimpse of What's on the Minds of Voters", Canadian Press, le 15 janvier 2006.
- Benoit, Liane E. "Le personnel ministériel : les tribulations des orphelins législatifs du Parlement." Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires, Rétablir l'imputabilité: *Études : vol. 1 : Le Parlement, les ministres et les sous-ministres*. Ottawa : TPSGC, 2006.
- Burch, Martin et Ian Holliday. "The Prime Minister's and Cabinet Offices: An Executive Office in All but Name." *Affaires parlementaires*. 52(1) (1999), p. 32 à 45.
- Cannon, Carl M. "Untruth and Consequences." *The Atlantic* 299(1) (janvier/février 2007), p. 56 à 67.
- Commissaire à l'information du Canada, rapports annuels, 2000-2008.
- Commissaire à la protection de la vie privée, rapports annuels, 2000-2008.
- Greffier du Conseil privé, rapports annuels, 2000-2008.
- Carnevale, David G. *Trustworthy Government*. San Francisco : Jossey Bass, 1995.
- d'Aquino, Thomas P. "The Prime Minister's Office: Catalyst or Cabal? Aspects of the Development of the Office in Canada and Some Thoughts on Its Future." Étude présentée au Canada-United Kingdom Colloquium on Recent Changes in the Machinery of Government, Montréal, le 19 août 1973.
- Carnevale, David G. *Trustworthy Government: Leadership and Management Strategies for Building Trust and High Performance*. San Francisco : Jossey-Bass, 1995.
- Dutil, Patrice (éd.) *Searching for Leadership: Secretaries to Cabinet in Canada*. Toronto : University of Toronto Press, 2008.
- Dwivedi, O. P. et James Iain Gow. *From Bureaucracy to Public Management: The Administrative Culture of the Government of Canada*. Peterborough (Ontario) : Broadview Press, 1999.
- Ebbers, W. E, W. J. Pieterse et N. H. Noordman. "Electronic Government: Rethinking Channel Management Strategies." *Government Information Quarterly* 25:2 (2008), p. 181 à 201.
- Eichbaum, Chris et Richard Shaw. "Ministerial Advisers and the Politics of Policy-Making: Bureaucratic Permanence and Popular Control." *Australian Journal of Public Administration* 66(4) (2007), p. 453 à 467.
- Ellis, Richard J. *Presidential Lightning Rods: The Politics of Blame Avoidance*. Lawrence : Kansas University Press, 1994.

- Fairholm, Gilbert. *Leadership and the Culture of Trust*. Westport (CT) : Praeger, 1994.
- Ferguson, Sherry Devereaux. "Strategic Planning for Issues Management: The Communicator as Environmental Analyst." *Canadian Journal of Communication* 18(1) (1993), p. 1 à 16.
- Forcese, Craig et Aaron Freeman. *The Laws of Government: The Legal Foundations of Canadian Democracy*. Toronto : Irwin Law, 2005.
- Franks, C.E.S. "The Unfortunate Experience of Duelling Protocols: A Chapter in the Continuing Quest for Responsible Government in Canada", dans O. P. Dwivedi, T. Mau et B. Sheldrick (éd.), *The Evolving Physiology of Government: Canadian Public Administration in Transition*. Ottawa : University of Ottawa Press, 2009, p. 118 à 150.
- Gaber, Ivor. "Too Much of a Good Thing: The 'Problem' of Political Communications in a Mass Media Democracy." *Journal of Public Affairs* 7:3 (Août 2007), p. 219 à 234.
- Garnett, James L. *Communicating for Results in Government*. San Francisco : Jossey Bass, 1992.
- Gehringer, Edward F. "Missing White House E-Mail: A Whistleblowing Case Study." *Proceedings of the 2002 American Society for Engineering Education Annual Conference and Exposition*, 2002.
- Gelders, Dave, Geert Bouckaert et Betteke van Ruler. "Communication Management in the Public Sector: Consequences for Public Communication About Policy Intentions." *Government Information Quarterly* 24:2 (2007), p. 326 à 337.
- Gil-Garcia, J. Ramon et Ignacio J. Martinez-Moyano. "Understanding the Evolution of E-Government: The Influence of Systems of Rules on Public Sector Dynamics." *Government Information Quarterly* 24:2 (2007), p. 266 à 290.
- Good, David A. *The Politics of Public Management: The HRDC Audit of Grants and Contributions*. Toronto : University of Toronto Press, 2003.
- Graber, Doris A. *The Power of Communication: Managing Information in Public Organizations*. Washington DC : CQ Press, 2003.
- *Public Sector Communications: How Organizations Manage Information*. Washington : CQ Press, 1992.
- Hubbard, Ruth et Gilles Paquet. *Gomery's Blinders and Canadian Federalism*. Ottawa : Les Presses de l'Université d'Ottawa, 2007.
- Irvine, W. P. et R. E. B. Simeon, "The Prime Minister's Mailbag." *Administration publique du Canada* 19(2) (Été 1973), p. 279 à 294.
- Jamieson, Kathleen Hall, *Dirty Politics: Deception, Distraction and Democracy*. Oxford : Oxford University Press, 1993.
- Kozolanka, Kirsten. "The Sponsorship Scandal as Communication: The Rise of Politicized and Strategic Communications in the Federal Government." *Canadian Journal of Communication* 31(2) (2006), p. 343 à 366.
- Lalonde, Marc. "The Changing Role of the Prime Minister's Office." *Administration publique du Canada* 14(4) (Hiver 1971), p. 509 à 537.
- Luban, David. "Contrived Ignorance." *Georgetown Law Journal* 87 (1998-1999), p. 957 à 980.

- MacDermott, Kathy. *Whatever Happened to Frank and Fearless? The Impact of New Public Management on the Australian Public Service*. Canberra : ANU E-Press, 2008.
- Mart, Susan Nevelow. "Documents, Leaks and the Boundaries of Expression: Government Whistleblowing in an Over Classified Age." *Documents to the People*, 35:2 (2007) 30.
- Meijer, Albert Jacob. "E-Mail in Government: Not Post-Bureaucratic But Late Bureaucratic Organizations." *Government Information Quarterly* 25:3 (2008), p. 429 à 447.
- Missingham, Roxanne. "Access to Australian Government Information: A decade of change 1997–2007." *Government Information Quarterly* 25:1 (2008), p. 25 à 37.
- Montgomery, Bruce P. "Presidential Materials: Politics and the Presidential Records Act." *The American Archivist* 66:1 (2003), p. 102 à 138.
- Mulgan, Richard. "Truth in Government and the Politicisation of Public Service Advice." *Public Administration* 85(3) (2007), p. 569 à 586.
- d'Ombrain, Nicholas. "Cabinet secrecy (The Essence of the Cabinet Secretary Convention)." *Administration publique du Canada* 47(3) (Automne 2004), p. 332 à 359.
- Perlman, Ellen. "Delete at Your Own Risk." (31 janvier 2008) Governing.com: <http://www.governing.com/articles/0801email.htm>.
- Phillis, Bob (président). *An Independent Review of Government Communications, Presented to the Minister for the Cabinet Office*, London : TSO, Janvier 2004.
- Relyea, Harold C. "Government Secrecy: Policy Depths and Dimensions." *Government Information Quarterly* 20:4 (2003), p. 395 à 418.
- Richter, William L. et Frances Burke (éd.) *Combating Corruption, Encouraging Ethics: A Practical Guide to Management Ethics*, 2^e éd. (Lanham : Rowan & Littlefield, 2007).
- Roberts, Alasdair. *Blacked Out: Government Secrecy in an Information Age*. New York : Cambridge University Press, 2006.
- Robertson, Gordon. "The Changing Role of the Privy council Office." *Administration publique du Canada* 14(4) (Hiver 1971), p. 487 à 508.
- Rudalevige, Andrew. "The Structure of Leadership: Presidents, Hierarchies, and Information Flow." *Presidential Studies Quarterly* 35:2 (Juin 2005), p. 333 à 360.
- Savoie, Donald J. *Court Government and the Colapse of Accountability in Canada and the United Kingdom*. Toronto : University of Toronto Press, 2008.
- *Breaking the Bargain: Public Servants, Ministers and Parliament*. Toronto : University of Toronto Press, 2003.
- "The Minister's Staff: The Need for Reform." *Administration publique du Canada* 26(4) (Hiver 1983), p. 509 à 524.
- Schein, E. H. *Organizational Culture and Leadership*. San Francisco : Jossey-Bass (3rd ed.), 2004.
- Sleeman, Bill. "Recent Literature on Government Information." *Journal of Government Information* 30:1 (2004), p. 20 à 41.
- Smith, Alex. "Le personnel du cabinet des ministres : questions de responsabilité et d'éthique." Service d'information et de recherche parlementaire, *Bibliothèque du Parlement*, le 12 avril 2006.
- Sornes, J. O., L. D. Browning, K. K. Stephens et A. S. Sartre. "A Reflexive Model of ICT Practices in Organizations." *Informing Science Journal* 8 (2005), p. 123 à 142.

- Sutherland, S. L. "The Al-Mashat Affair: Administrative Accountability in Parliamentary Institutions." *Administration publique du Canada* 34(4) (Hiver 1991), p. 573 à 603.
- "Le rôle du greffier du Conseil privé au Canada." Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires, *Rétablir l'imputabilité : Études : Vol. 3*. Ottawa : TPSGC, 2006.
- Tant, A. P. "Leaks and the Nature of British Government." *The Political Quarterly* 66(2) (1995), p. 197 à 209.
- Thomas, Paul G. "Trust, Leadership and Accountability in Canada's Public Sector." Dans O. P. Dwivedi, Tim Mau et Byron Sheldrick (éds.) *The Evolving Physiology of Government: Canadian Public Administration in Transition*. Ottawa : Les Presses de l'Université d'Ottawa, 2009, p. 215 à 248.
- "The Swirling Meanings and Practices of Accountability in Canadian Government." Dans David Siegel et K Rasmussen (éds.), *Professionalism and Public Service: Essays in Honour of Kenneth Kernaghan*. Toronto : University of Toronto Press, 2008, p. 43 à 62.
- "Debating a Whistleblower Protection Act for Employees of the Government of Canada." *Administration publique du Canada* 48(2) (Été 2005), p. 147 à 184.
- "Governing from the Centre: Reconceptualizing the Role of the PM and Cabinet." *Policy Options* 25(1) (Décembre 2003-janvier 2004), p. 79 à 85.
- Tiernan, Anne. *Power Without Responsibility: Ministerial Staffers in Australian Governments from Whitlam to Howard*. Sydney : UNSW Press, 2007.
- Walcott, Charles E., Shirley Anne Warshaw et Stephen J. Wayne. "The Chief of Staff." *Presidential Studies Quarterly* 31:3 (Septembre 2001), p. 464 à 489.
- Walton, Douglas. "Plausible Deniability and Evasion of Burden of Proof", *Argumentation* 10 (1996), p. 47 à 58.
- Ward, I. M. "An Australian P. R. State?" *Australian Journal of Communication* 30(1) (2003), p. 25 à 42.
- Weller, Patrick. *Don't Tell the Prime Minister*. Melbourne: Scribe Publications, 2003.
- White, Graham. *Cabinets and First Ministers*. Vancouver : UBC Press, 2005.
- Worthy, Benjamin. "The Future of Freedom of Information in the United Kingdom." *The Political Quarterly* 79(1) (Janvier-mars 2008), p. 100 à 108.
- Zeleny, Jeff. "Obama Keeps His BlackBerry in a Hard Fought E-Victory." *New York Times*, le 23 janvier 2009, A18.

Au sujet des contributeurs

Lori Turnbull est professeure adjointe en science politique à l'Université Dalhousie à Halifax. Elle a étudié aux universités Acadia et Dalhousie (maîtrise et doctorat). Ses principaux domaines de recherche sont l'éthique politique, la gouvernance parlementaire et les conventions constitutionnelles, la politique néo-écossaise et les systèmes électoraux. Elle est chargée d'un cours sur le gouvernement parlementaire au Canada, ainsi que d'un autre sur les groupes de pression et la politique. Elle a publié des articles dans *Administration publique du Canada*, *Canadian Political Science Review*, *Revue parlementaire canadienne* et le *Journal of Parliamentary and Political Law*.

Gregory J. Levine exerce le droit à London, en Ontario. Membre des barreaux du Haut-Canada et de la Colombie-Britannique, il est titulaire d'un baccalauréat en droit de l'Université de Toronto et d'un doctorat en géographie culturelle de l'Université Queen's de Kingston en Ontario. Spécialiste du droit en matière d'éthique gouvernementale, M. Levine a donné des conférences dans le cadre de différents congrès. Il a dispensé des cours sur ce sujet à la Faculté de droit de l'Université de la Colombie-Britannique, et a également enseigné la science politique à l'Université de Western Ontario et au King's University College, affilié à cette même université. Son livre, *The Law of Government Ethics: Federal, Ontario and British Columbia*, présente un examen comparatif du droit canadien en matière d'éthique.

Paul G. Thomas est titulaire de la chaire Duff Roblin en études gouvernementales de l'Université du Manitoba, où il enseigne depuis plus de 30 ans. Il a reçu la Mention de service public de l'Association professionnelle des cadres de la fonction publique du Canada pour avoir aidé la population à mieux comprendre le rôle de la fonction publique. Il a écrit de nombreux articles et chapitres d'ouvrages sur divers sujets, notamment le fédéralisme, la réforme constitutionnelle, la réforme parlementaire, les caucus, les budgets, les sociétés d'État, la responsabilité gouvernementale et les changements organisationnels dans le secteur public. Il est co-auteur du manuel *Canadian Public Administration*. M. Thomas a étudié aux universités du Manitoba et de Toronto (doctorat).

Craig Forcese, directeur de la recherche dans le cadre de l'Examen des politiques mené par la Commission, est professeur agrégé à la faculté de droit de l'Université d'Ottawa. Il est auteur ou co-auteur de plusieurs ouvrages sur le droit des institutions gouvernementales.