

Présentation au Comité permanent des finances de la Chambre des communes sur le projet de loi C-4, Loi n° 2 sur le plan d'action économique de 2013

Produit par
Guy W. Giorno¹

A. INTRODUCTION²

Je suis heureux de pouvoir commenter la section 15 de la partie 3 du projet de loi C-4, soit les articles 288 et 289 qui modifieraient la *Loi sur les conflits d'intérêts*³.

La *Loi* vise quelque 3 000 titulaires de charge publique fédéraux, notamment les ministres, les secrétaires parlementaires, le personnel des cabinets de ministre, la plupart des personnes nommées par le Cabinet⁴ (dont les sous-ministres) et les titulaires d'une nomination ministérielle approuvée par le Cabinet. La *Loi* régit également les anciens titulaires de ces postes.

Environ 1 100 titulaires de charge publique sont des titulaires de charge publique principaux : ils sont assujettis à des obligations de divulgation et à des restrictions accrues. Les ministres, les secrétaires parlementaires, les sous-ministres et le personnel des cabinets de ministre sont des titulaires de charge publique principaux.

En vertu de la *Loi*, tous les titulaires de charge publique doivent éviter les conflits d'intérêts, se récuser dans le contexte de discussions qui donnent lieu à un conflit d'intérêts et respecter d'autres principes d'éthique précis. Les titulaires de charge publique principaux sont assujettis à des conditions et à des restrictions supplémentaires, notamment la divulgation des cadeaux reçus, la déclaration des avoirs et des dettes au commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique, l'interdiction de détenir des titres cotés en bourse, l'interdiction d'avoir un emploi ou d'être titulaire d'un poste à l'extérieur, ainsi qu'à des contraintes relatives aux activités réalisées dans l'année⁵ suivant la cessation de leurs fonctions.

¹ Je travaille comme associé au sein du cabinet d'avocats Fasken Martineau DuMoulin s.r.l. Je suis responsable des questions relatives à l'éthique gouvernementale, à la transparence et au droit politique. Je préside également le comité du droit relatif au lobbying et à l'éthique de la section de droit administratif de l'Association du Barreau canadien, et je siège au comité directeur du Council on Governmental Ethics Laws. Je fais cette présentation à titre personnel. Je ne représente aucune organisation ni personne, et j'assume l'entière responsabilité du contenu de la présentation.

² L'introduction de la présentation est fondée en grande partie sur la première partie de la présentation de février 2013 de l'Association du Barreau canadien sur « L'examen prévu par la loi de la *Loi sur les conflits d'intérêts* », que j'ai eu l'honneur de faire devant le Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique au nom de l'ABC.

³ L.C. 2006, ch. 9, art. 2

⁴ Les personnes nommées par le Cabinet qui ne sont pas assujetties à la *Loi sur les conflits d'intérêts* sont les suivantes : (i) les lieutenant-gouverneurs des provinces; (ii) les cadres et le personnel du Sénat, de la Chambre des communes et de la Bibliothèque du Parlement; (iii) les ambassadeurs et autres chefs de mission qui sont fonctionnaires; (iv) les juges; (v) les juges militaires; (vi) les officiers de la GRC autres que le commissaire.

⁵ Dans le cas des anciens ministres, les contraintes s'appliquent pour une période de deux ans.

B. INCIDENCE DES ARTICLES 288 ET 289 DU PROJET DE LOI C-4

À l'heure actuelle, sauf une exception dans chaque cas, les limites relatives aux groupes « titulaire de charge publique » et « titulaire de charge publique principal » sont établies en vertu de la *Loi*. Le Parlement précise les personnes qui sont considérées à titre de titulaires de charge publique ou de titulaires de charge publique principaux et, par exclusion, celles qui ne le sont pas.

L'exception actuelle est étroite et s'applique aux personnes nommées par le ministre qui exercent leurs fonctions à temps plein. Le Parlement laisse au ministre approprié (c'est-à-dire le ministre qui a fait la nomination) le soin de désigner la personne à titre de titulaire de charge publique ou de titulaire de charge publique principal⁶. À l'heure actuelle, il s'agit du seul cas où la composition des groupes « titulaire de charge publique » et « titulaire de charge publique principal » est fluide. De plus, le pouvoir discrétionnaire du ministre comporte certaines limites : le pouvoir de nommer une personne à titre de « titulaire de charge publique » ou de « titulaire de charge publique principal » peut seulement être exercé à l'égard des personnes nommées à temps plein.

Les articles 288 et 289 du projet de loi ajouteraient une catégorie de membres ouverte supplémentaire aux groupes « titulaire de charge publique » et « titulaire de charge publique principal », à savoir toute personne ou catégorie de personnes nommées par le Cabinet.

Le pouvoir du Cabinet à l'égard des nouveaux titulaires de charge publique et titulaires de charge publique principaux serait illimité et de grande portée. Le projet de loi n'imposerait aucune limite au pouvoir du Cabinet de nommer des personnes et des catégories de personnes en vertu de la *Loi*. Presque n'importe qui pourrait être nommé en vertu de la *Loi sur les conflits d'intérêts*⁷, à tout moment au cours de son emploi ou de son mandat.

Le gouvernement n'a pas précisé qui pourrait être nommé si les articles en cause étaient adoptés et entraient en vigueur. Le budget ne mentionne rien à cet égard. En fait, le plan budgétaire n'évoque même pas la modification de la *Loi sur les conflits d'intérêts*. Il recommandait plutôt la modification des lois du secteur financier afin de les harmoniser à la *Loi sur les conflits d'intérêts*⁸.

⁶ *Loi*, note 3, par. 2(1), définition de « titulaire de charge publique », alinéa e) et définition de « titulaire de charge publique principal », alinéa f).

⁷ Je dis « presque » tout le monde, étant donné qu'en vertu du principe d'interprétation des lois *ejusdem generis*, le pouvoir de nomination du Cabinet se limite probablement aux personnes énumérées dans les autres paragraphes des définitions du « titulaire de charge publique » et du « titulaire de charge publique principal ».

⁸ Le Plan d'action économique de 2013, p. 159: « Le gouvernement déterminera si les dispositions sur les conflits d'intérêts contenues dans les lois régissant le secteur financier demeurent conformes à sa politique globale présentée dans la *Loi sur les conflits d'intérêts*. Pour veiller à ce que les institutions financières sous réglementation fédérale continuent de faire l'objet d'une gouvernance et d'une supervision rigoureuses, le gouvernement déterminera si les dispositions sur les conflits d'intérêts contenues dans les

C. UNE MEILLEURE APPROCHE : DES AJOUTS CLAIRS ET PRÉCIS AUX DÉFINITIONS DE « TITULAIRE DE CHARGE PUBLIQUE » ET DE « TITULAIRE DE CHARGE PUBLIQUE PRINCIPAL »

En février 2013, l'Association du Barreau canadien (ABC) a demandé que les définitions de « titulaire de charge publique » et de « titulaire de charge publique principal » soient étoffées. Pour ce faire, elle a toutefois adopté une modification claire, nette et précise des définitions.

À mon avis, cette approche est meilleure et bien supérieure à ce que propose le projet de loi C-4, soit étoffer les définitions de façon imprécise, ouverte et large.

Comme l'a indiqué l'ABC en février, actuellement, la *Loi* :

[TRADUCTION] « ne vise pas la personne dont la nomination est approuvée par le Cabinet fédéral, mais qui n'a pas été désignée par un ministre. Les fonctionnaires qui sont donc exclus de la *Loi* sont le gouverneur et le sous-gouverneur de la Banque du Canada, les directeurs des musées nationaux et le premier dirigeant du Centre canadien de lutte contre les toxicomanies. Rien n'explique clairement pourquoi une fonction aussi importante que celle de gouverneur de la Banque du Canada serait exclue de la *Loi*. »

« La commissaire [aux conflits d'intérêts et à l'éthique] a recommandé l'élargissement de la portée de la *Loi* pour englober toute personne dont la nomination est approuvée par le Cabinet fédéral⁹. Nous sommes d'accord. Ces personnes devraient être considérées comme des “titulaires de charge publique” et des “titulaires de charge publique principaux” en vertu de la *Loi*. »

Je suis du même avis. Il n'y a pas de raison légitime d'exclure de la *Loi* un fonctionnaire aussi important que le gouverneur de la Banque du Canada.

Les définitions de « titulaire de charge publique » et de « titulaire de charge publique principal » de la *Loi sur les conflits d'intérêts* devraient englober toute personne (comme le gouverneur de la Banque du Canada) nommée à une fonction avec l'approbation du Cabinet.

lois régissant le secteur financier demeurent conformes à sa politique globale présentée dans la *Loi sur les conflits d'intérêts*. »

⁹ Commissariat aux conflits d'intérêts et à l'éthique. *Loi sur les conflits d'intérêts - examen quinquennal de la Loi, mémoire présenté au Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique* (le 30 janvier 2013), recommandation 2-10.

RECOMMANDATION

L'article 288 du projet de loi devrait être modifié par l'adjonction, après la ligne 20 de la page 223 (alinéa e) de la définition de « titulaire de charge publique », de ce qui suit :

f) toute personne nommée à une fonction avec l'approbation du gouverneur en conseil.

L'article 288 du projet de loi devrait aussi être modifié par l'adjonction, après la ligne 25 de la page 223 (alinéa f) de la définition de « titulaire de charge publique principal », de ce qui suit :

g) toute personne nommée à une fonction avec l'approbation du gouverneur en conseil.

L'article 289 du projet de loi devrait être modifié par la suppression des lignes 8 à 21 de la page 224 (article 62.2 de la Loi) :

~~62.2 (1) Le gouverneur en conseil peut, par décret, pour l'application de l'alinéa e) de la définition de « titulaire de charge publique », au paragraphe 2(1), désigner comme titulaire de charge publique toute personne, à titre individuel ou au titre de son appartenance à une catégorie déterminée.~~

~~(2) Il peut, par décret, pour l'application de l'alinéa f) de la définition de « titulaire de charge publique principal », au paragraphe 2(1), désigner comme titulaire de charge publique principal tout titulaire de charge publique, à titre individuel ou au titre de son appartenance à une catégorie déterminée.~~

Ma proposition permettrait d'assujettir le gouverneur et le sous-gouverneur de la Banque du Canada à la *Loi sur les conflits d'intérêts*.

Le projet de loi C-4, dans sa version actuelle, n'apporte pas cette certitude. Rien n'exige que le Cabinet utilise ses pouvoirs pour nommer le gouverneur et le sous-gouverneur, ni qui que ce soit d'autre en l'occurrence.

Si des fonctionnaires en particulier sont considérés comme étant exclus de la *Loi sur les conflits d'intérêts*, le Parlement devrait les ajouter expressément aux définitions afin que les fonctionnaires et les Canadiens sachent avec certitude qui est visé par la *Loi*.

D. LES LACUNES D'UNE APPROCHE VAGUE, IMPRÉCISE ET OUVERTE POUR ASSUJETTIR DES PERSONNES À LA LOI SUR LES CONFLITS D'INTÉRÊTS

La primauté du droit est renforcée en présence de normes éthiques claires, cohérentes et appliquées de façon juste et transparente.

L'approche du projet de loi C-4 n'est ni claire ni transparente, elle risque de mener à des actes arbitraires et elle ne garantit aucune cohérence.

Même si les restrictions et les obligations imposées par la *Loi sur les conflits d'intérêts* sont appropriées et nécessaires, elles sont aussi très contraignantes. Ce fardeau a une incidence importante sur la vie des fonctionnaires, la liberté de leur famille, leurs décisions à la maison, leur intimité et leurs perspectives d'emploi. Conformément à la primauté du droit, seul le Parlement devrait pouvoir préciser, clairement et avec exactitude, les catégories de fonctionnaires à qui devraient incomber ces obligations contraignantes.

Le fait que le Cabinet ait l'entière discrétion – sans règlement, principe ou cadre pour guider les nominations et sans obligation de cohérence – d'imposer ces lourdes restrictions va à l'encontre des principes de certitude, de transparence, d'équité et de prévisibilité qu'exige la primauté du droit.

Le processus parlementaire est ouvert et transparent. Par conventions constitutionnelles, les activités du Cabinet sont secrètes et fermées. L'imposition de restrictions lourdes mais essentielles devrait être régie par un processus parlementaire. Les décisions qui revêtent tant d'importance – tant pour la population que pour les personnes touchées individuellement – ne devraient pas être régies par un processus obscur.

Comme susmentionné, puisqu'il existe des arguments justifiant que le gouverneur et le sous-gouverneur de la Banque du Canada soient assujettis à la *Loi* – la commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique a déjà exprimé ces arguments par ailleurs très convaincants – le Parlement devrait par conséquent effectivement assujettir le gouverneur et le sous-gouverneur à la *Loi* plutôt que de laisser les décisions à la discrétion du Cabinet.

Des motifs impérieux justifient d'assujettir à la *Loi* toutes les personnes nommées à des fonctions avec l'approbation du gouverneur en conseil. C'est donc ce que le Parlement devrait s'employer à faire avec clarté et précision.

E. RECOMMANDATION

Les définitions de « titulaire de charge publique » et de « titulaire de charge publique principal » de la *Loi sur les conflits d'intérêts* devraient englober toute personne (comme le gouverneur de la Banque du Canada) qui est nommée à une fonction avec l'approbation du Cabinet.

L'article 288 du projet de loi devrait être modifié par l'adjonction, après la ligne 20 de la page 223 (alinéa e) de la définition de « titulaire de charge publique », de ce qui suit :

- f) toute personne nommée à une fonction avec l'approbation du gouverneur en conseil.

L'article 288 du projet de loi devrait aussi être modifié par l'adjonction, après la ligne 25 de la page 223 (alinéa f) de la définition de « titulaire de charge publique principal », de ce qui suit :

g) toute personne nommée à une fonction avec l'approbation du gouverneur en conseil.

L'article 289 du projet de loi devrait être modifié par la suppression des lignes 8 à 21 de la page 224 (article 62.2 de la *Loi*) :

~~62.2 (1) Le gouverneur en conseil peut, par décret, pour l'application de l'alinéa e) de la définition de « titulaire de charge publique », au paragraphe 2(1), désigner comme titulaire de charge publique toute personne, à titre individuel ou au titre de son appartenance à une catégorie déterminée.~~

~~(2) Il peut, par décret, pour l'application de l'alinéa f) de la définition de « titulaire de charge publique principal », au paragraphe 2(1), désigner comme titulaire de charge publique principal tout titulaire de charge publique, à titre individuel ou au titre de son appartenance à une catégorie déterminée.~~