

Notes pour l'allocation de

Marc Y. Tassé, MBA, CPA, CA, CFF
FCPA (É.-U.), CFS (É.-U.), CICA (É.-U.), CACM (É.-U.)
Expert en éthique des entreprises et en crimes financiers

devant le

Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique de la Chambre des communes

Questions de conflits d'intérêts et de lobbying en relation avec les dépenses liées à la pandémie

Ottawa (Ontario)

Le 30 novembre 2020

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Membres du Comité,

Introduction

Je vous remercie de m'avoir invité à prendre la parole pendant votre étude des *questions de conflits d'intérêts et de lobbying en relation avec les dépenses liées à la pandémie*.

Je suis comptable professionnel agréé et juricomptable. Au cours de ma carrière, j'ai enquêté sur diverses affaires liées à des allégations de corruption, de fraude, d'irrégularités financières et de conflits d'intérêts. J'enseigne également à la faculté de droit de l'Université d'Ottawa et dans le cadre du programme MBA pour cadres de l'École de gestion Telfer, dans les domaines de l'éthique des entreprises et de la corruption.

Effets de la pandémie sur les conflits d'intérêts

En temps de crise mondiale, les meilleurs et les pires comportements humains sont perceptibles. L'abolition de certaines procédures de contrôle interne pour l'attribution des contrats, par suite de la déclaration de l'état d'urgence sanitaire, rend le gouvernement fédéral vulnérable à la fraude, à la corruption, aux détournements de fonds, à l'abus d'autorité et aux conflits d'intérêts.

Compte tenu des dizaines de milliards de dollars investis dans de nouveaux programmes d'aide fédéraux, la surveillance et la reddition de comptes deviennent des paradigmes incontournables. En conséquence, il est important de prendre des mesures auxiliaires pour contrecarrer l'inobservance de certains contrôles internes de conformité.

Si une intervention rapide est nécessaire en temps de crise, il est essentiel d'exercer un niveau approprié de vigilance dans la chaîne d'approvisionnement pour faire échec à la corruption, à la fraude et à d'autres pratiques illicites et contraires à l'éthique. La réputation du gouvernement et la crédibilité des programmes en dépendent.

Définition des conflits d'intérêts

Les conflits d'intérêts peuvent survenir dans tous les milieux et parfois malgré la volonté de l'agent public. Chaque personne a ses propres intérêts privés, mais les fonctionnaires ont le devoir de servir l'intérêt public et de prendre des décisions en suivant des critères objectifs, de manière impartiale.

S'il n'est pas bien géré et laissé sans solution, un conflit d'intérêts peut dégénérer en corruption. Comme le montre la définition ci-dessus, dans les situations de conflit d'intérêts, les intérêts privés du fonctionnaire peuvent influencer indûment sur son processus décisionnel.

Catégories de conflits d'intérêts

Les conflits d'intérêts peuvent être effectifs (réels), potentiels (futurs) ou apparents.

- Un **conflit d'intérêts effectif ou réel** se produit lorsque l'intérêt privé du fonctionnaire est déjà en conflit avec son devoir d'agir dans l'intérêt public.
- Un **conflit d'intérêts potentiel ou futur** se produit lorsque l'intérêt privé du fonctionnaire n'est pas encore en conflit avec son devoir d'agir dans l'intérêt public, mais peut le devenir. La probabilité qu'un conflit d'intérêts potentiel devienne un conflit d'intérêts réel dépend des types de fonctions exercées par le fonctionnaire et du type d'intérêt privé en question. À titre d'exemple d'un conflit d'intérêts potentiel : un haut fonctionnaire ou un élu prend la décision d'accorder une subvention ou un contrat gouvernemental à une entreprise ou à une organisation auprès de laquelle il cherche à être nommé comme membre du conseil d'administration à sa retraite ou après avoir quitté la fonction ou terminé son mandat public (après-mandat).

Un **conflit d'intérêts apparent** se produit lorsque l'intérêt privé du fonctionnaire semble entrer en conflit avec son devoir de s'acquitter de ses fonctions dans l'intérêt public, bien que ce ne soit pas le cas. La plupart des systèmes de gestion des conflits d'intérêts prescrivent d'éviter toute perception de conflits, étant donné qu'une telle perception peut éroder la confiance du public tout autant qu'un conflit d'intérêts effectif. Comme l'indique le document sur les conflits d'intérêts apparents publié par le gouvernement du Canada, la prévention des conflits d'intérêts apparents est au cœur de la préservation de l'intégrité dans la fonction publique canadienne :

La Cour suprême du Canada a consolidé ces concepts dans différentes décisions. Dans un jugement soulignant la nécessité du comportement éthique des fonctionnaires pour le bon fonctionnement du gouvernement, la Cour a aussi clarifié le concept de conflit d'intérêts apparent. La Cour a rendu un arrêt de principe fondé sur le fait « qu'il est important et nécessaire d'avoir une fonction publique impartiale et efficace » (Fraser) et dans lequel elle a maintenu le renvoi d'un fonctionnaire au motif qu'il avait manqué à son obligation de loyauté. La Cour a ajouté que la responsabilité fondamentale de la fonction publique est d'administrer et d'appliquer les politiques. « Pour bien accomplir sa tâche, la fonction publique doit employer des personnes qui présentent certaines caractéristiques importantes parmi lesquelles les connaissances, l'équité et l'intégrité. »

<https://www.canada.ca/fr/secretariat-conseil-tresor/services/valeurs-ethique/conflits-interets-apres-mandat/conflit-interets-apparent.html>

Traitement des conflits d'intérêts apparents, potentiels et réels

Tous les fonctionnaires ont des intérêts privés, comme des actifs financiers extérieurs, des relations familiales et des amitiés, ainsi que des relations avec d'anciens employeurs et clients. Au fil des années, ces intérêts apparaissent et disparaissent, changent et évoluent. En général, la simple existence de ces loyautés, engagements et intérêts financiers ne pose pas de problème en soi.

Cependant, lorsqu'un fonctionnaire est appelé à participer à une action officielle qui pourrait se mêler à ses propres intérêts privés, un conflit d'intérêts effectif se produit, ce qui peut nuire à la crédibilité des actions et des programmes du gouvernement. Avant qu'un tel scénario ne se concrétise, il s'agit tout simplement d'un conflit d'intérêts potentiel.

Souvent, pour prévenir de telles situations, les fonctionnaires sont tenus de révéler tout conflit d'intérêts et, si leur supérieur ou l'organisme du secteur public concerné leur en donne l'ordre, d'appliquer une stratégie de gestion, comme la récusation, l'abstention, voire la démission de leurs fonctions pour atténuer le risque de corruption ou de perte de confiance. Dans de nombreux cas, les pays peuvent également être appelés à mettre en place des processus et des mécanismes pour aider les fonctionnaires à éviter les conflits d'intérêts. Il convient de surveiller les mécanismes déjà en place pour examiner l'effet potentiel d'un conflit d'intérêts effectif ou apparent dans une situation particulière et de déterminer s'il convient d'autoriser un employé à participer à une action, nonobstant le conflit d'intérêts.

Inspiré du document « Preventing and Managing Conflicts of Interest in the Public Sector—Good Practices Guide ». Préparé à la demande du groupe de travail anticorruption du G20 par la Banque mondiale, l'OCDE et l'UNODC, juillet 2020.

Je crois fermement que toutes les lois doivent avoir du mordant pour en assurer le respect. Qu'il s'agisse de sensibiliser davantage les titulaires de charges publiques à la loi et à son code, ou de pénaliser ceux qui acceptent de faire l'objet de pressions lorsqu'ils savent qu'ils traitent avec un titulaire de charge publique sans autorisation, il faut envisager cette question de manière à encourager le respect des lois et du code d'éthique et à décourager tout mépris involontaire ou délibéré de ces lois.

Comme de nombreuses lois fédérales au Canada, les sanctions administratives pécuniaires sont un outil que le commissaire peut utiliser lorsque des violations sont décelées. Je me demande s'il ne serait pas judicieux de réviser la structure de ces sanctions de manière à classer les violations comme mineures, graves ou très graves et à augmenter le montant de la sanction pécuniaire. La limite actuelle de 500 \$ peut être considérée comme le coût normal des affaires. En outre, il serait conseillé d'envisager d'autres sanctions, comme la suspension temporaire pour des violations très graves. Il faudrait peut-être explorer la possibilité que la loi contienne des mécanismes de sensibilisation et de dissuasion convenables pour prévenir et limiter au maximum l'influence indue des entreprises et les conflits d'intérêts effectifs ou apparents.

Comme je l'ai dit dans mes remarques liminaires, le degré de vigilance doit être proportionnel à l'urgence des décisions prises, car la transparence doit prévaloir et est fondamentale pour maintenir la confiance du public envers nos institutions. Oui, il est normal de prendre des décisions dans l'urgence, mais nous devons soumettre celles-ci à des mécanismes transparents d'examen, pendant ou après les faits, et tenir les décideurs responsables de leurs décisions. Certes, des erreurs peuvent être commises, mais l'essentiel est de disposer de mécanismes qui permettent de prendre des décisions urgentes, mais pas au détriment de la confiance du public ou de la bonne gouvernance à long terme.

Devoir de vigilance

Dans les marchés publics, la prudence la plus élémentaire exige une justification et une documentation complètes du processus décisionnel recommandant l'attribution d'un marché sans appel d'offres.

Lorsqu'il s'agit d'attribuer un contrat à un fournisseur exclusif, il est essentiel de répondre expressément à certaines questions, notamment :

1. Le fournisseur a-t-il une probité impeccable?
2. Le fournisseur possède-t-il les compétences techniques nécessaires?
3. Le fournisseur dispose-t-il des ressources humaines nécessaires à la bonne exécution du contrat?
4. Le fournisseur dispose-t-il d'une structure juridique transparente?
5. Le fournisseur dispose-t-il d'une structure de gouvernance stable?
6. Le fournisseur jouit-il de la stabilité financière nécessaire pour mener à bien le contrat?
7. Une vérification des antécédents des dirigeants du fournisseur a-t-elle été menée avant l'attribution du contrat?
8. Le contrat a-t-il été attribué dans un contexte d'urgence ou de sécurité personnelle?
9. Les conflits d'intérêts apparents, potentiels et effectifs ont-ils été évalués avant l'attribution du contrat?
10. Le contrat repose-t-il sur le principe du devoir de vigilance en ce qui concerne les intérêts du ministère?
11. Le contrat reflète-t-il la relation type entre un ministère et un fournisseur?
12. Le contrat comporte-t-il une clause relative au contrôle permanent du programme d'éthique et de conformité du fournisseur qui sera retenu?
13. Le contrat comporte-t-il des clauses anticorruption?
14. Le contrat contient-il des clauses relatives au recouvrement des fonds détournés?
15. Le contrat a-t-il fait l'objet d'une validation juridique avant son attribution?

Conclusion

Aurait-il été possible d'éviter les vulnérabilités connues à tous les niveaux, mais en particulier dans les marchés conclus par le gouvernement depuis le début de la pandémie, grâce à une meilleure planification pré-pandémique? En d'autres termes, les lois qui servent de cadre à la bonne gestion des deniers publics pour garantir l'« optimisation des ressources », l'absence de conflits d'intérêts, des actions de pression appropriées, des règles pour les offres d'achat, etc. sont-elles adaptées au contexte d'une pandémie ou d'une autre urgence?

Les administrateurs de ces lois — et les lois elles-mêmes — disposent-ils de ressources et de pouvoirs suffisants pour prévenir, détecter et sanctionner les violations, en particulier les conflits d'intérêts dans des conditions d'urgence qui exigent plus de transparence et d'intégrité pour maintenir la confiance des Canadiens envers leurs institutions? Le public a droit à la transparence parce que c'est l'argent des contribuables qui est dépensé. Un conflit d'intérêts apparent est aussi préjudiciable à la confiance du public qu'un conflit réel, à mon avis.

Je réitère qu'à mon avis une relation directe lie l'urgence de la prise de décisions dans un contexte de pandémie et le degré proportionné et élevé de transparence, de contrôle et de conséquences en cas de violation de ces lois.

En cette période de pandémie où un acte répréhensible peut conduire à des actions administratives ou judiciaires dommageables pour la réputation, le gouvernement doit donner l'exemple et renforcer sa réputation d'intégrité.

Le gouvernement et les hauts fonctionnaires doivent faire preuve d'une vigilance accrue et consolider les structures afin de réduire le risque de favoritisme et de clientélisme dans l'attribution des marchés.

Bien que des dérogations d'urgence puissent être autorisées pour l'attribution de marchés à fournisseur unique, elles doivent être nécessaires et non sélectives, car elles offrent des voies de contournement possibles aux acteurs malintentionnés.

Le Canada dispose d'un système de passation de marchés efficace et fondé sur des règles; il suffit donc que le gouvernement et les hauts fonctionnaires l'utilisent correctement – et respectent les règles.

Pour finir : au-delà de la prévention des comportements frauduleux par des lois ou des normes qui s'ajoutent à un arsenal déjà existant, il serait judicieux de réfléchir également à l'éthique et de créer des programmes à l'intention des personnes en position de pouvoir afin d'ancrer une véritable culture de travail éthique qui favorise le raisonnement et la remise en question avant de prendre des décisions.