

Le 2 octobre 2009

M. Bernard Drainville, Président
Commission des institutions
Édifice Pamphile Lemay
1035, rue des Parlementaires
3^e étage
Québec (Québec) G1A 1A3

**Objet : Projet de loi 48 : Code d'éthique et de déontologie des membres de
l'Assemblée nationale**

Monsieur le président,

Dans un courrier 15 septembre 2009, la Commission des institutions nous a exprimé son souhait d'entendre nos représentations sur le projet de loi n° 48 intitulé « Code d'éthique et de déontologie des membre de l'Assemblée nationale », et c'est avec le plus grand plaisir que le Barreau du Québec accepte cette invitation.

Nos représentations comporteront, après quelques observations préliminaires, des commentaires généraux sur l'institution du Commissaire à l'éthique et à la déontologie et les mécanismes envisagés par ce projet de loi, pour ensuite faire des commentaires articles par articles, en ne retenant cependant que ceux qui nous semblaient les plus importants.

Observations préliminaires

Le Barreau du Québec a pris connaissance avec un vif intérêt du Projet de loi n° 48 intitulé *Code d'éthique et de déontologie des membres de l'Assemblée nationale*, mais avant d'entrer dans le vif du sujet, il importe de rappeler brièvement l'évolution des règles et des procédures déontologiques de l'Assemblée nationale depuis les années 1970.

Jusqu'en 1983, l'Assemblée nationale conduisait elle-même les enquêtes relatives aux incompatibilités de charges, inéligibilités ou encore aux conflits d'intérêts en vertu de la *Loi sur la Législature* (L.R.Q. 1977, c. L-1) et une commission de régie interne pouvait être saisie d'une telle question à titre consultatif. Les infractions aux privilèges et immunités de l'Assemblée nationale (intimidation, injure), aux règles d'inéligibilités et l'acceptation de récompenses par un député constituaient essentiellement les infractions qui se retrouvaient expressément dans la loi. Par ailleurs, l'interdiction de conflits d'intérêts n'était présente, du moins expressément, que pour le président.

En 1982, la *Loi sur la législature* a été remplacée par la *Loi sur l'Assemblée nationale* (L.Q. 1982, c. 62) qui prévoyait, pour tous les députés, le choix entre la déclaration de leurs intérêts financiers (limitée cependant dans les matières soumises à considération de l'Assemblée, une commission ou à une sous-commission) ou l'abstention. Elle prévoyait également que le député devait éviter de se placer dans une situation de conflits d'intérêts ou de loyauté et prohibait toute rémunération ou avantage en échange d'une prise de position, l'utilisation pour lui ou quiconque d'informations non accessibles au public et, sauf exception, la participation aux marchés publics. Le député en situation de conflit d'intérêts devait y remédier.

Cette *Loi sur l'Assemblée nationale* introduisait l'idée d'une personne chargée de donner son avis sur la conformité d'une situation éventuelle avec les dispositions concernant les incompatibilités et les conflits d'intérêts : le juriconsulte. Toutefois, le rôle de ce dernier est assez limité. En effet, il ne donne que des avis aux députés qui le lui demandent et peut, s'il le désire, remettre au président de l'Assemblée un rapport contenant des recommandations sur l'application des dispositions concernées. Son avis s'impose à l'Assemblée nationale mais seulement si les faits ont été présentés de façon exacte et complète. En cas de plainte à l'Assemblée nationale, la commission chargée de l'instruire peut, si le député le permet, examiner l'avis donné par le juriconsulte le cas échéant. En pareil cas, cette commission n'a qu'à vérifier les faits pour faire rapport. Lorsqu'il s'agit d'une constatation d'incompatibilité, l'Assemblée adopte le rapport et le siège du député devient vacant, mais rien n'est prévu en cas de conflits d'intérêts.

Depuis quelques temps, la déontologie des élus, des officiers publics et des avocats est au cœur des préoccupations. Les scandales municipaux et judiciaires n'y sont pas étrangers. Un groupe de travail de l'Association des Barreaux Canadiens a remis un rapport soulignant l'urgence de changements dans les codes de déontologie et ce groupe de travail est convaincu que les règles sur les conflits d'intérêts pour la profession d'avocats doivent changer pour qu'elles soient plus claires et harmonieuses. Au Barreau du Québec, la déontologie est un cheval de bataille depuis toujours, et elle a fait l'objet de divers chantiers menant à des outils tel le Guide de déontologie en milieu multidisciplinaire, un Guide de déontologie appliquée aux avocats en entreprise et la rédaction d'un *Code de déontologie annoté* est en cours.

Un projet est également en cours de réalisation pour doter les avocats d'un service de conseils en déontologie, lequel devrait être composé d'avocats considérés par leur pairs comme ayant un haut niveau d'expérience et de jugement.

La vie politique n'est pas non plus exempte de difficultés au niveau déontologique et l'adoption de règles raisonnables, identifiables et claires constitue un défi important tout à fait réalisable, mais le respect des règles élaborées est l'objectif à atteindre, lequel mérite que l'Assemblée nationale se dote d'outils performants.

Le projet de loi présenté à l'Assemblée nationale constitue très certainement une autre avancée pour la déontologie parlementaire, mais le délai imparti ne nous aura pas permis de faire un examen et une analyse approfondie du projet de loi et d'avoir le temps de réflexion nécessaire pour répondre aux questionnements qu'il soulève plus particulièrement sur le plan constitutionnel et des droits de la personne.

Nous débuterons, en première partie, avec des commentaires d'ordre général. La seconde partie sera constituée de commentaires plus spécifiques sur certaines dispositions que ce code contient.

PARTIE I : COMMENTAIRES GENERAUX

Le projet de loi déposé à l'Assemblée nationale constitue un véritable défi et vise des objectifs importants. La confiance des citoyens à l'égard des élus, membres de cette institution qu'est l'Assemblée nationale, en sera nécessairement accrue si les objectifs de ce projet de Code sont atteints.

La lecture de ce projet de Code a suscité quelques constats, quelques interrogations et des inquiétudes majeures. L'une de celles-ci, et de loin la plus importante, est de savoir si les structures ou procédures mises en place pour l'application des règles et pour les sanctions vont permettre d'atteindre les objectifs visés. Le Barreau croit que ce projet de Code, tel qu'il se présente aujourd'hui, ne saurait atteindre les objectifs souhaités, et estime qu'il pourrait même avoir des effets obliques indésirables s'il était adopté sans modification.

Nos principales inquiétudes portent sur la durée du mandat du Commissaire à l'éthique et à la déontologie, ainsi que sur la majorité requise des 2/3 de l'Assemblée pour imposer la sanction. Le Barreau s'interroge par ailleurs sur la constitutionnalité du pouvoir de l'Assemblée nationale d'imposer des sanctions monétaires aux députés.

Le Commissaire à l'éthique et à la déontologie

Dans la *Loi sur l'Assemblée nationale*, le jurisconsulte est nommé par les 2/3 des membres de l'Assemblée nationale, pour un mandat d'au plus cinq ans. Son mandat peut être renouvelé sans limitation du nombre de fois. Il n'a, à toutes fins utiles, qu'une fonction de « conseil » auprès des députés, bien que son opinion lie l'Assemblée dans la mesure où les faits ont été présentés de façon complète et exacte.

Ce jurisconsulte est, par le présent projet de loi, remplacé par un commissaire à l'éthique et à la déontologie, lequel est responsable de l'application du Code et répond de cette application à l'Assemblée nationale. En plus des fonctions de « conseil », ce commissaire aura des pouvoirs d'enquête importants lorsqu'une plainte est faite à l'égard d'un député ou à l'égard d'un membre du Conseil exécutif. Il fera rapport de son enquête à l'Assemblée nationale en proposant, le cas échéant, une recommandation quant à la sanction qui sera prise par l'Assemblée contre le député ou le ministre fautif.

Manifestement, l'Assemblée nationale veut se doter d'une personne qui, à l'instar d'un syndic d'un ordre professionnel, aura une autorité sur la conduite des membres de l'Assemblée. Toutefois, les dispositions relatives à sa nomination, de même que celles concernant la procédure de sanction ne sont pas de nature à permettre au Commissaire d'avoir une fonction empreinte de l'autorité morale recherchée.

En effet, le projet de loi prévoit sa nomination par les 2/3 des membres de l'Assemblée comme c'est le cas pour la plupart des autres personnes désignées par l'Assemblée, par exemple le Vérificateur général ou encore le Directeur général des élections. Les fonctions des personnes désignées de la sorte sont des fonctions qui se veulent non partisane et indépendante du pouvoir. Or, une telle nomination pour un mandat de cinq ans renouvelable ne permettra pas de rencontrer ces objectifs, notamment en raison du synchronisme avec la durée habituelle des mandats électoraux. Il nous semble que le Commissaire nommé ne pourra paraître totalement indépendant à l'égard des élus s'il a la possibilité d'être choisi à nouveau par eux à la suite des élections, par exemple. Ici, ce n'est pas seulement la notion d'indépendance qui doit être prise en compte, mais également (comme pour les tribunaux en matière d'impartialité ou encore en matière de conflits d'intérêts pour les avocats) ce qu'un citoyen raisonnablement informé pourrait penser de la situation.

Pour le Barreau, une nomination de 5 ans renouvelable n'est pas souhaitable dans les circonstances et ne permettra pas de rencontrer l'objectif visé. Aussi, cette durée devrait être élevée à 10 ans, sans possibilité de renouvellement. Une telle durée pour un mandat non renouvelable permettra au Commissaire d'avoir, aux yeux des députés et du public, l'indépendance nécessaire aux fonctions particulières qui lui sont confiées. De plus, les députés verront en lui un Commissaire ayant une expérience toujours grandissante, laquelle lui permettra également d'asseoir son autorité morale.

Il y a une tradition historique à rendre ainsi le garant des bonnes mœurs indépendant du pouvoir. Déjà, chez les anciens Romains, à l'époque républicaine¹, les censeurs étaient élus pour une plus longue durée que les autres magistrats, cinq ans plutôt qu'une seule année, et leur fonction était la seule à ne pas pouvoir être occupée plus d'une fois dans une vie².

Par ailleurs, concernant les sanctions, on peut s'étonner que le vote aux 2/3 des membres de l'Assemblée soit requis, comme c'est le cas actuellement alors qu'il n'y a pas de Commissaire, car une telle exigence risque de ne pas permettre le maintien de l'autorité du Commissaire et risque fort aussi de dévaluer son rôle dans le processus. En effet, alors qu'il est nommé au 2/3 des membres, 1/3 des membres + 1 pourront faire en sorte que sa recommandation ne soit pas suivie d'effets.

Le Barreau considère que, pour éviter de compromettre l'autorité du Commissaire, il faudrait trouver un mécanisme permettant en tout temps de la sauvegarder. Est-ce par le vote à la majorité simple en toute circonstance? Devrait-on conserver cette majorité simple lorsque le député fautif est dans l'opposition? Si non, cette majorité pourrait-elle être déterminée en fonction statut du député au moment du dépôt de la plainte? De la décision? Il semble qu'une réflexion doit être faite à cet égard.

¹ Du sixième au premier siècle avant notre ère.

² Renseignements colligés par Geneviève Blouin, MA histoire.

Les sanctions monétaires

Les articles 88, 89 et 90 du projet de loi prévoient les sanctions que peut recommander le Commissaire à l'Assemblée nationale. Certaines de ces sanctions ne posent pas de problèmes particuliers car elles constituent des sanctions qu'il est normal de voir s'appliquer aux assemblées délibérantes. C'est le cas notamment de la perte du siège, de la réprimande ou encore de la suspension sans indemnité. Il en va autrement des sanctions monétaires prévues notamment à l'article 89 où il est question d'une amende maximale de 1 000 \$/jour de situation d'incompatibilité ou encore des amendes prévues à l'article 90, premier alinéa, 2^e paragraphe (dont le montant est laissé à la discrétion de l'Assemblée) ou 4^e paragraphe (où il est question de remboursement de « profits illicites »).

Le Barreau considère que ces dispositions heurtent de plein fouet le principe de la séparation des pouvoirs de l'État. En effet, il s'agit là de dispositions de sanctions de nature civile pénale dont l'appréciation relève du pouvoir Judiciaire. Ce pouvoir appartient donc aux tribunaux et l'Assemblée nationale ne peut se l'arroger sans soulever un sérieux doute quant à la constitutionnalité des dispositions concernées. De tels pouvoirs ne relèvent d'aucune manière des privilèges de l'Assemblée nationale.

De plus, l'imposition de ces sanctions disciplinaires, dans ce projet de loi, fait fi des droits fondamentaux de justice naturelle, la règle *audi alteram partem* puisque le Commissaire n'a pas à dévoiler la plainte de telle sorte que le député concerné ne peut bénéficier d'une défense pleine et entière avant que ne tombe la sanction. Tout au plus, il peut, suivant la procédure prévue à l'article 92, faire une déclaration sans débat d'au plus 20 minutes. Cette procédure s'applique même si la personne concernée n'est plus membre de l'Assemblée.

Il est étonnant que tous les citoyens aient droit aux protections prévues notamment à l'article 23 de la Charte des droits et libertés de la personne, c'est-à-dire le droit à un procès juste et équitable avec une défense pleine et entière, avant d'être condamné à une sanction même strictement monétaire, tandis que les députés pourraient être condamnés sur la place publique sans même pouvoir se défendre.

PARTIE II : COMMENTAIRES PARTICULIERS

Dans l'ensemble, le projet de loi reprend très substantiellement les dispositions actuelles de la *Loi sur l'Assemblée nationale* sur les incompatibilités et les conflits d'intérêts en y ajoutant une disposition générale pour les conflits d'intérêts. C'est plus particulièrement pour les dons et avantages que le texte s'est enrichi et une disposition porte sur l'utilisation des biens de l'État.

Le projet de loi comporte un nouveau chapitre sur les déclarations d'intérêts par les députés.

Les membres de l'Assemblée faisant partie du conseil exécutif ont des obligations déontologiques particulières prévues au titre III, lequel reprend dans ses chapitres les mêmes thèmes que pour les députés, à savoir : interprétation, fonctions incompatibles, conflits d'intérêts et déclarations d'intérêts. À ces chapitres s'ajoute celui intitulé « après-mandat ».

Le titre IV regroupe les mécanismes d'application et de contrôle dont les dispositions sont globalement toutes nouvelles. Il s'agit de la nomination du Commissaire, ses fonctions et son organisation, les dispositions financières et administratives, la conservation des documents et les immunités, les avis du commissaire, les enquêtes et les rapports et, enfin, la procédure de décision à l'Assemblée nationale.

Le titre V regroupe les dispositions modificatrices permettant de modifier certaines lois pour permettre au Commissaire d'intervenir pour des personnes autres que les membres de l'Assemblée nationale comme les personnes désignées par l'Assemblée nationale, certains organismes, personnel de cabinet, etc.

Nous n'entendons pas reprendre une à une ces dispositions. Nous nous contenterons ici d'examiner certains articles qui, selon nous, auraient avantage à être revus soit dans leur structure, soit dans leur libellé.

Article 6, 1^{er} alinéa, 4^e paragraphe

Le terme « prudence » n'est peut-être pas des plus approprié. Ne pourrait-on pas dire intégrité? Ou avec jugement? Ou encore de manière responsable et intègre?

Article 7

On s'interroge sur l'étendue de l'incompatibilité. Pourquoi seulement les municipalités et les commissions scolaire. Pour les services de santé et services sociaux, c'est différent?

Article 10, 2^e alinéa

Comment une charge incompatible peut-elle échoir à un député en cours de mandat?

Article 11

Cet article reprend l'ancien article 61 en remplaçant le mot « influencer » par « influencer son indépendance de jugement ». Il serait opportun d'en profiter pour remplacer également le terme « peut » par « est susceptible de » qui serait nettement plus approprié.

Article 12

Il s'agit d'une nouvelle disposition qui pose un problème d'interprétation. Que veut-on dire par « de manière abusive »? Jusqu'où peut aller le député dans ses démarches pour ses électeurs? Ou encore quelles limites ne peut-il pas franchir?

Plus particulièrement le 3^e paragraphe reprend l'article 64 de la *Loi sur l'Assemblée nationale*, qui faisait une interdiction pure et simple de les utiliser pour lui, sa famille ou quiconque, en ajoutant « ou, d'une manière abusive, ceux de toute autre personne ». On semble ici permettre

l'utilisation si cette utilisation est pour une autre personne et qu'elle n'est pas abusive. Il y aurait lieu, nous semble-t-il, de retirer la dernière portion de la phrase.

Article 13

Le 1^{er} paragraphe du deuxième alinéa, n'est pas la reprise du 1^{er} paragraphe de l'article 65 de la *Loi sur l'Assemblée nationale*. La nouvelle formulation élargit considérablement la possibilité pour un député d'avoir un intérêt dans une entreprise qui participe à un marché public. Est-ce vraiment souhaitable même si son intérêt est déclaré et sous la surveillance du Commissaire?

Article 18

Il serait important de clarifier ici la notion de conflit d'intérêts dont il est question ou encore les situations particulières visées par cette disposition. En effet, il s'agit de conflits d'intérêts dans le cadre de « l'application d'une loi, d'un mariage, d'une union civile ou d'une union de fait » ou encore dans l'acceptation d'une donation, d'un legs ou d'une charge de liquidateur de succession.

Article 20

Bien que cette disposition soit une reprise de l'article 62 de la *Loi sur l'Assemblée nationale*, il y aurait lieu d'indiquer comment doit se faire la déclaration publique.

Quant aux définitions des conflits d'intérêts ou conflits de loyauté, le Barreau considère que les dispositions du projet de loi nécessiteraient quelques ajustements, sans que les règles soient nécessairement plus détaillées.

Chapitre III - Dons et avantages

Ce chapitre aurait avantage à être revu, et plus particulièrement les articles 22, 23 et 24. Une réflexion devrait être faite sur l'article 22 eu égard à l'article 25. D'une part, l'article 22 porte sur les dons, marques d'hospitalité ou autres avantages « quelque soit sa valeur » et l'article 25 porte sur ceux « de nature purement privée ». Il y aurait lieu de préciser ce qui est visé par l'un et l'autre de ces articles. Il faudrait également ici changer le « peut » de l'article 22 pour « qui est susceptible ».

Article 30, 7^e paragraphe

Il serait souhaitable que des précisions soient apportées sur ce que peut être un intérêt non financier.

Article 41

Un membre du Conseil exécutif ayant un intérêt direct ou indirect avec une entreprise doit faire en sorte que celle-ci s'abstienne de faire directement ou indirectement des marchés avec le gouvernement. Une telle obligation peut être extrêmement difficile d'application, principalement si le membre du Conseil exécutif n'a pas le contrôle de cette entreprise. Que faire si l'entreprise ne veut pas s'abstenir de faire affaire avec le gouvernement?

Article 49 , 1^{er} paragraphe

Cette disposition empêche un membre du Conseil exécutif, dans les deux années qui suivent la fin de ses fonctions, d'être membre d'un organisme avec lequel il a eu des rapports officiels, ou encore d'occuper une fonction, un emploi ou un poste au sein de tel organisme. Il s'agit là d'une interdiction sans aucune limitation, même territoriale. Devrait-on craindre lorsque cet emploi ou cette fonction est dans un autre continent. Imaginons qu'il s'agisse d'une succursale en Australie d'une banque canadienne avec laquelle le ministère avait des rapports officiels, y aurait-il vraiment des risques de conflits d'intérêts?

Article 57, 2^{ième} alinéa

Le deuxième alinéa veut que le mandat du Commissaire contienne une clause d'indemnité pour le cas où celui-ci verrait un parent ou allié, ou encore d'un non élu au Conseil exécutif jusqu'au troisième degré deviendrait membre de l'Assemblée nationale ou membre du Conseil exécutif et qu'il devait démissionner pour cette raison. Cette disposition est fort louable mais l'Assemblée ne se prive t-elle pas éventuellement d'un Commissaire ayant acquis une expérience certaine qu'elle perd en raison de la présence nouvelle d'une seule personne. Ne serait-il pas préférable de nommer un commissaire ad hoc pour ce nouveau membre. De cette manière, le Commissaire n'aurait pas juridiction sur ce membre de l'Assemblée, mais il y aurait un commissaire ad hoc pour traiter une éventuelle plainte ou donner une éventuelle opinion.

Article 65

Le Barreau trouve curieux que le Commissaire à l'éthique n'ait pas l'obligation de faire une déclaration d'intérêts, le cas échéant.

Articles 88, 89, 90

Voir les commentaires généraux sur les sanctions monétaires.

Chapitre IV - Décision de l'Assemblée nationale

Voir les commentaires généraux sur le Commissaire à l'éthique et à la déontologie

Titre V - Dispositions diverses, modificative, transitoires et finales

Ce titre modifie diverses lois particulières afin d'obliger des personnes ou organismes autres que les membres de l'Assemblée nationale de se doter de règles de déontologie, de pouvoir demander des avis au Commissaire, de permettre à ce dernier de publier des lignes directrices sur les règles adoptées, de faire enquête lorsqu'il est sollicité à cet égard. Les personnes visées sont les suivantes :

- Membres de la Commission d'accès à l'information et à la protection des renseignements personnels
- Secrétaire général et secrétaires généraux adjoints du Bureau de l'Assemblée nationale
- Membres du personnel des cabinets et membres du personnel des députés voir art 111 référant à 134 de la loi sur AN qui parle d'acte ou d'omission visés à 55 à 56.1)
- Membres de la Commission des droits de la personne
- Directeur général des élections et les membres de la Commission de la représentation
- Membres de la Commission de la fonction publique
- Protecteur du citoyen - vice-protecteur
- Commissaire au lobbying
- Vérificateur général

Ces personnes seront donc également dotées de règles d'éthique et de déontologie et le Commissaire à l'éthique et à la déontologie aura une juridiction étendue à eux pour voir à leur application. Le Barreau du Québec ne peut que saluer cette initiative.

Voilà l'ensemble des commentaires qu'il semblait opportun au Barreau du Québec de soumettre à la Commission des institutions.

En espérant que ceux-ci seront utiles à la réflexion et au débat , nous vous prions de recevoir, monsieur le président, nos respectueuses salutations.

Le bâtonnier du Québec,



Pierre Chagnon

PC/gb

Réf : 0073