CI – 004M
C.P. – P.L. 48
Code d'éthique et
de déontologie

Mémoire du Commissaire au lobbyisme

sur le projet de loi n^{o} 48

Code d'éthique et de déontologie des membres de l'Assemblée nationale

présenté à la

Commission des institutions
de l'Assemblée nationale du Québec

Juin 2009

INTRODUCTION

C'est avec grand intérêt que le Commissaire au lobbyisme a pris connaissance du projet de loi n^{o} 48 sur le Code d'éthique et de déontologie des membres de l'Assemblée nationale. Il apprécie d'autant cette occasion que lui offre la Commission de faire état de ses observations et commentaires, que ce projet de loi le vise directement dans certaines de ses dispositions. D'autres articles présentent un caractère de complémentarité avec certaines des dispositions de la Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme et avec le Code de déontologie des lobbyistes. L'expérience des sept dernières années consacrées à la mise en place de l'institution du Commissaire au lobbyisme inspirera enfin quelques observations à portée plus générale.

En entreprenant ainsi l'étude d'un code d'éthique et de déontologie pour ses membres, l'Assemblée nationale démontre une nouvelle fois sa volonté de rechercher le renforcement du lien de confiance entre les citoyens et leurs institutions démocratiques. Au cours des dernières années, en effet, différents moyens ont été mis de l'avant en vue de favoriser la nécessaire transparence dans la gestion de l'État et de promouvoir l'intégrité des processus décisionnels voués à la recherche de l'intérêt public.

Tout comme l'encadrement des activités de lobbyisme, qui vise à instaurer la transparence et à définir les conditions d'un sain exercice des communications d'influence, ce projet de loi instaure un dispositif de régulation visant à améliorer l'intégrité des processus décisionnels et créer ainsi un environnement propice à l'émergence d'une culture empreinte d'éthique.

Avant de procéder plus avant, le Commissaire au lobbyisme voudrait rappeler succinctement les principaux éléments de la Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme.

La Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme régit les activités de lobbyisme menées par des lobbyistes auprès des titulaires de charges publiques oeuvrant dans les institutions parlementaires, gouvernementales et municipales. Ainsi, au sens de l'article 4 de la Loi, les ministres, les députés et les membres de leur personnel sont considérés, entre autres, comme des titulaires de charge publique.

La Loi prévoit que nul ne peut exercer des activités de lobbyisme auprès d'un titulaire de charge publique s'il n'est inscrit au registre des lobbyistes relativement à l'objet de ces activités. Elle précise les modalités de cette exigence de transparence et instaure un cadre déontologique composé à la fois de dispositions statutaires et d'un code de déontologie. Parmi les dispositions statutaires, on retrouve notamment, tout comme dans le projet de loi sous étude, des règles dites « d'après mandat » imposant certaines restrictions aux ex-titulaires de charges publiques désireux de faire des activités de lobbyisme.

Pour mener à bien sa mission de surveillance et de contrôle des activités de lobbyisme, le Commissaire au lobbyisme dispose de pouvoirs d'inspection et d'enquête lui permettant de rechercher et d'obtenir d'un lobbyiste, d'un titulaire d'une charge publique ou de toute

autre personne, tout renseignement pertinent à l'exercice de sa charge. Le cas échéant, un lobbyiste contrevenant s'expose à des sanctions pénales, disciplinaires ou civiles.

A. Dispositions visant spécifiquement le Commissaire au lobbyisme

1. L'assujettissement du commissaire au lobbyisme au Code d'éthique et de déontologie

Tout comme les autres personnes désignées par l'Assemblée nationale, le commissaire au lobbyisme devra se doter, dans le délai prescrit par le projet de loi et sur avis du Commissaire à l'éthique et à la déontologie, de règles de déontologie soumises à l'approbation du Bureau de l'Assemblée nationale.

Cette opportunité que nous saluons, permettra de préciser et d'intégrer un cadre éthique et des règles déontologiques adaptés à la spécificité du Commissaire au lobbyisme du Québec et à la nature de la mission qui lui est confiée par l'Assemblée nationale du Québec.

2. La possibilité de procéder à des enquêtes conjointes avec le Commissaire à l'éthique et à la déontologie

L'article 82 du projet de loi prévoit que le Commissaire à l'éthique et à la déontologie peut conclure des ententes, notamment avec le Commissaire au lobbyisme, afin de tenir des enquêtes conjointes en application des dispositions du Code d'éthique et de déontologie des membres de l'Assemblée nationale et des dispositions de la Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme.

Cette possibilité présente un intérêt certain. Elle pourrait permettre d'orchestrer des interventions dans un même environnement auprès des mêmes personnes, sur les aspects complémentaires ou concurrents d'une même situation. L'effet en serait d'optimiser l'utilisation des ressources et de réaliser des économies d'échelle. Toutefois, c'est à l'usage et dans des cas concrets qu'on pourra vraiment évaluer la possibilité, la pertinence et l'efficacité de telles enquêtes conjointes. En tout état de cause, il faudra tenir compte du fait que les mandats respectifs confiés aux deux commissaires ne sont pas du même ordre et n'impliquent pas nécessairement les mêmes contraintes légales de fonctionnement, notamment en ce qui a trait aux exigences de la preuve.

B. Éléments complémentaires avec certaines dispositions de la Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme

1. *Les règles d'après mandat*

Comme ancien titulaire de charge publique et ex-membre du Conseil exécutif, la personne en cause est tenue à la fois de respecter la Loi sur la transparence et l'éthique en

matière de lobbyisme et le Code d'éthique et de déontologie, lesquels peuvent s'appliquer concurremment à une même situation.

Les articles 28 à 30 de la Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme imposent des restrictions d'après mandat à différentes catégories de titulaires de charges publiques, dont les membres du Conseil exécutif et les députés autorisés à siéger au Conseil des ministres. Ainsi, celui qui a eu ce statut pendant au moins un an au cours des deux années précédant la fin de son mandat, ne peut agir comme lobbyiste conseil auprès d'un titulaire de charge publique (article 28) ni exercer des activités de lobbyisme tant comme lobbyiste-conseil que comme lobbyiste d'entreprise ou lobbyiste d'organisation, auprès d'un titulaire de charge publique exerçant ses fonctions au sein de la même institution parlementaire ou gouvernementale que celle dans laquelle il a été titulaire de sa charge au cours de l'année précédant la fin de son mandat. Il en est ainsi, de plus, à l'égard de toute autre institution avec laquelle il a eu au cours de cette année des rapports officiels, directs et importants (article 29).

Dans l'interprétation de la portée de ces restrictions, le Commissaire au lobbyisme a toujours considéré qu'elles étaient imposées aux ministres ou aux députés concernés, non à ce seul titre, mais bien en leur qualité de membres du Conseil exécutif et qu'elles devaient, en conséquence, s'appliquer non seulement à l'égard d'un seul ministère, mais à l'égard du gouvernement du Québec et de l'ensemble de ses ministères.

Le Commissaire au lobbyisme considère qu'un membre du Conseil des ministres est détenteur de toute l'information confidentielle qui y est divulguée et qu'il est partie prenante, en toute solidarité, à toutes les décisions qui y sont arrêtées collectivement. De plus, plusieurs membres du Conseil exécutif interviennent dans une foule de dossiers et de décisions concernant l'ensemble du gouvernement ou divers ministères dans le cadre des travaux des comités ministériels ou autrement.

Nous avons été confortés dans cette interprétation en consultant les débats parlementaires afférents à l'adoption de la Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme. Cette question avait été spécifiquement abordée en commission parlementaire, notamment par le ministre de la Justice alors parrain de la Loi. En réponse à la question suivante (page 9 des débats du mardi 11 juin 2002) : « Il n'y a pas lieu de préciser dans le domaine d'activité où il était responsable ? Si vous avez été ministre de la Justice, il me semble qu'il n'y a rien qui vous empêche de faire du travail pour l'agriculture. », le ministre responsable de la présentation du projet de loi précisait ce qui suit :

> « Non. Non, parce que le ministre apprend trop d'informations, au-delà de son propre ministère, en siégeant au Conseil des ministres. Moi, je pense que j'ai appris beaucoup de choses sur les autres ministères que j'ai pu en apprendre sur mon propre ministère. Parce qu'une fois que je connais mon ministère ça va bien. Tout le reste, c'est un produit. Alors, quand on pense qu'il y a 20 et plus personnes alentour de la table et que chacun, à tour de rôle, doit parler de ses problèmes, de ses projets, moi, je pense qu'on en prend autant d'ailleurs. ».

Qui plus est, nous avons pu constater que la récente Loi fédérale sur le lobbying (1985, chapitre 44) va dans le même sens, et ce pour une période de cinq ans, tout en prévoyant le droit pour le Commissaire au lobbying d'exempter partiellement et pour cause un ex-ministre de l'application rigoureuse de la règle.

Au chapitre V du projet de loi n^{o} 48, on note à l'article 49 qu'un membre du Conseil exécutif ne peut, dans les deux ans qui suivent la cessation de ses fonctions à ce titre, intervenir pour le compte d'autrui auprès d'un ministère qu'il a dirigé au cours de l'année qui a précédé la cessation de ses fonctions ou auprès d'un ministère ou d'une autre entité de l'État avec laquelle il a eu des rapports officiels, directs et importants au cours de cette période.

Il nous semble que ce texte est en contradiction directe avec les prescriptions précitées de la Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme.

Nous soumettons respectueusement que les motifs invoqués à l'appui de notre interprétation de la portée des articles 28 à 30 de la Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme, quant aux membres du Conseil exécutif et aux députés autorisés à siéger au Conseil des ministres, devraient justifier de donner à la prohibition visée à l'article 49 (2) du projet de loi la même portée.

Le maintien de ce décalage entre les deux textes serait en tout état de cause hautement problématique de notre point de vue.

Par ailleurs, nous avons noté avec grand intérêt le texte de l'article 51 qui crée un heureux précédent eu égard à la responsabilisation des titulaires de charge publique en ce qui a trait à leurs contacts avec certains lobbyistes. Cet article en effet se lit comme suit :

> « Un membre du Conseil exécutif qui est encore en fonction doit, s'il constate qu'une autre personne visée par le présent chapitre contrevient, relativement à une procédure, une négociation ou une autre opération particulière, à une disposition de l'article 48 ou du paragraphe 2^{o} du premier alinéa de l'article 49, s'abstenir de traiter avec cette personne dans le cadre de cette procédure, négociation ou autre opération. Il doit aussi s'assurer qu'il en sera de même de la part du personnel de son cabinet ainsi que du ministère ou de toute autre entité de l'État dont il a la responsabilité et qui est visé par la procédure, négociation ou autre opération. ».

Devrait-on envisager la codification de ce devoir de diligence raisonnable qui incombe aux titulaires de charge publique eu égard aux prescriptions de la Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme?

2. Les dispositions relatives aux cadeaux, avantages et marques d'hospitalité

Le chapitre III du projet de loi, relatif aux dons et avantages, énonce une série de règles destinées à baliser cette réalité fort délicate. On ne saurait trop user de circonspection en ces matières comme nous le démontre, de façon récurrente, la réaction des citoyens à l'égard de situations qui sont perçues, à tort ou à raison, comme excessives ou abusives.

Force est de constater qu'en principe, ces marques d'hospitalité, cadeaux ou autres avantages sont rarement désintéressés. De notre point de vue, on peut remarquer, particulièrement en ce qui a trait à certaines marques d'hospitalité, comme par exemple une soirée dans une loge ou une excursion de pêche, qu'elles ont pour effet, sinon pour objet, de créer une atmosphère d'intimité et d'inspirer un sentiment de reconnaissance susceptible de faciliter l'accès au titulaire de charge publique et de recevoir une oreille attentive de sa part. Lorsqu'elles ne comportent pas en soi d'activités de lobbyisme incidentes, ces activités risquent toujours de s'inscrire en amont d'activités de lobbyisme éventuelles. Nous estimons donc que la plus grande prudence est de mise en ces matières.

À cet égard, nous nous sommes interrogés sur la véritable portée de l'article 25 qui ajoute un bémol important aux énoncés de principes des articles 23 et 24.

Il est intéressant de souligner, par ailleurs, que le fait pour les parlementaires de préciser les règles du jeu en ces matières se reflétera directement en ce qui a trait au comportement des lobbyistes et aux modalités d'exercice de notre pouvoir de surveillance et de contrôle.

Le Code de déontologie des lobbyistes prévoit en effet à son article 9 que le lobbyiste ne doit pas inciter un titulaire d'une charge publique à contrevenir aux normes de conduite qui lui sont applicables.

C'est donc dire que si une situation malencontreuse devait survenir, alors qu'il appartiendrait au commissaire à l'éthique et à la déontologie d'évaluer le comportement du titulaire de charge publique, le Commissaire au lobbyisme pourrait de son côté, évaluer celui du lobbyiste et activer, le cas échéant, les mécanismes de sanction prévus à la Loi. Qui plus est, dans l'hypothèse où un parlementaire se verrait offrir un avantage ou une marque d'hospitalité contrevenant au Code d'éthique et de déontologie des membres de l'Assemblée nationale, il serait tout à fait fondé de rappeler à l'ordre le lobbyiste ou même de s'en plaindre au Commissaire au lobbyisme, s'il le jugeait approprié.

Il y a donc là un arrimage intéressant entre le Code d'éthique et de déontologie des membres de l'Assemblée nationale et le Code de déontologie des lobbyistes.

3. Député et lobbyiste : est-ce possible?

Le chapitre II traitant des conflits d'intérêts prend pour acquis que, sous les réserves qu'il impose, le député peut rester actif sur le plan professionnel.

Dans ce contexte d'absence d'exclusivité de statut, il y aurait lieu de considérer la question de la compatibilité du statut de député, avec le fait d'exercer, dans sa vie professionnelle parallèle, des activités de lobbyisme au sens de la Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme. N'y a-t-il pas là une question de conflit de rôles?

Pour illustrer, pensons au cas du député qui maintiendrait un certain niveau d'activités dans la pratique de sa profession d'avocat et qui serait engagé par un client pour le représenter auprès d'un ministère afin d'obtenir la modification d'une orientation ministérielle ou pour obtenir des amendements à un projet de règlement. Qu'en serait-il du cas d'un député urbaniste qui serait engagé par un client pour intervenir auprès d'une municipalité sise dans sa circonscription?

De même, un député occupant une fonction ou un emploi dans une entreprise ou dans une organisation serait-il fondé d'intervenir à la demande de cette entité et dans le cadre de ses fonctions professionnelles pour faire ce que la Loi qualifie d'activités de lobbyisme?

A-t-on l'assurance que les dispositions du chapitre II portant sur les conflits d'intérêts contiennent ce qu'il faut pour faire obstacle à des situations pouvant être interprétées comme mettant en conflit, compte tenu des caractéristiques de ce statut, le rôle du député et cet autre rôle qu'il jouerait pour un client, une entreprise ou une organisation dans le cadre de sa vie professionnelle?

Si on devait considérer par hypothèse que le statut de député laisse une certaine place à une activité professionnelle parallèle pouvant impliquer des activités de lobbyisme au sens de la Loi, il va sans dire que cette réalité devrait se refléter au registre des lobbyistes. Dans le cas contraire, on pourra se retrouver dans une situation où le Commissaire au lobbyisme serait appelé à faire enquête et à recommander des poursuites ou à imposer des sanctions suite aux activités de lobbyisme non conformes d'une personne possédant par ailleurs le statut de député.

C. Autres observations

1. Le mandat de prévention et d'éducation du Commissaire à l'éthique et à la déontologie

L'article 54 du projet de loi prévoit que le Commissaire à l'éthique et à la déontologie exerce ses fonctions dans un souci d'information, de prévention, de confidentialité, d'objectivité et d'impartialité. Par ailleurs, l'article 78 précise qu'il peut organiser des activités afin de renseigner les députés et le public sur son rôle et sur l'application du Code d'éthique et de déontologie.

Dans la visée de l'émergence d'une culture éthique et de la promotion de l'intégrité des institutions publiques, nous saluons l'instauration d'une fonction conseil visant avant tout la formation et la prévention auprès des personnes directement concernées et plus largement, l'éducation et l'information de toutes les parties prenantes.

Selon notre expérience, on ne saurait trop insister sur l'importance d'une approche structurante et didactique comme celle qui est préconisée pour induire une appropriation authentique des valeurs sous-jacentes au Code d'éthique et de déontologie par les intéressés.

Le Commissaire au lobbyisme tient à rappeler incidemment qu'il a demandé à l'Assemblée nationale de modifier le libellé de son propre mandat pour y ajouter expressément un tel mandat d'éducation de toutes les parties prenantes.

2. Une nécessaire discrétion à l'égard du contenu des activités de vérification et d'enquête

Les dossiers dont sont saisis les organismes comme les nôtres sont souvent hautement médiatisés et d'une nature extrêmement délicate.

Le Commissaire au lobbyisme a noté avec grand intérêt le texte du deuxième alinéa de l'article 84 du projet de loi qui prévoit que « Le commissaire ne peut commenter publiquement une vérification ou une enquête, mais il peut confirmer qu'une demande a été reçue à cet effet ou encore qu'une vérification ou une enquête a commencé ou a pris fin.».

Ce libellé reflète fidèlement l'élément correspondant de la politique de communication dont s'est doté le Commissaire au lobbyisme. Toutefois, compte tenu de l'importance de la pression médiatique subie dans certains dossiers, il apparaît important de préciser dans la Loi les règles du jeu en cette matière. Alors que la Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme sera vraisemblablement révisée suite aux travaux d'évaluation quinquennale menés l'an dernier à la Commission des finances publiques, il serait tout à fait pertinent d'introduire une disposition analogue dans cette Loi, tout en faisant les adaptations nécessaires compte tenu du fait que les rapports d'enquête du Commissaire au lobbyisme n'ont pas le même degré de publicité au terme de l'enquête.

.

3. L'absence de règle en cas d'absence, d'incapacité d'agir ou de vacance du poste de Commissaire à l'éthique et à la déontologie

Tout comme la Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme, le projet de loi n^{o} 48 édicte les règles qui doivent être suivies pour la nomination, la démission et la destitution du commissaire à l'éthique et à la déontologie mais ne prévoit aucune règle en cas d'absence, d'incapacité d'agir ou de vacance du poste. D'ailleurs, dans le cadre des travaux d'évaluation quinquennale sur la mise en œuvre de la Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme, le Commissaire au lobbyisme, placé devant une situation analogue, a demandé de remédier à cette situation le concernant.

Le Commissaire au lobbyisme souligne que cette omission pourrait provoquer des situations problématiques, notamment si les hypothèses envisagées devaient se produire alors que l'Assemblée nationale ne siège pas. Le fonctionnement de l'institution

risquerait alors d'être gravement perturbé, voire paralysé, ce qui pourrait entraîner bien des préjudices.

CONCLUSION

Le Code d'éthique et de déontologie des membres de l'Assemblée nationale crée un cadre nouveau, qui s'appuie sur des valeurs fondamentales et communes devant servir de guide pour orienter les membres de l'Assemblée nationale dans leur recherche de la conduite la plus juste, la plus responsable et la plus intègre possible face à des situations délicates et complexes, à la mesure de leurs fonctions.

Ce cadre édicte aussi des règles de déontologie qui permettent aux membres de l'Assemblée nationale et aux citoyens de mieux connaître les devoirs et les obligations qui incombent aux élus et qui prescrivent les comportements qui sont attendus de leur part.

Il serait illusoire de croire que le Code d'éthique et de déontologie des membres de l'Assemblée nationale puisse viser toutes les situations imaginables et anticiper toutes les possibilités, d'où l'importance fondamentale du titre I qui énonce les valeurs de l'Assemblée nationale. S'agissant d'un Code d'éthique et de déontologie, il va sans dire qu'on doit alors mettre de côté le vieux principe voulant que tout ce qui n'est pas expressément défendu est permis. Un tel Code dicte un changement radical de perspective, où ne sont pas occultés mais bel et bien valorisés l'exercice du jugement critique et la réflexion éthique lorsque les règles déontologiques s'avèrent muettes, insuffisantes ou contradictoires. Au-delà de la stricte conformité des situations, il faut considérer l'esprit de la loi et s'en référer aux valeurs qu'elle préconise.

La confiance des citoyens envers les institutions publiques ne peut que croître à la suite de l'affirmation solennelle des valeurs de l'Assemblée nationale et de la mise en place de la fonction de commissaire prévue au Code d'éthique et de déontologie des membres de l'Assemblée nationale actuellement sous étude.