

**La Loi fédérale sur la responsabilité :
Conflits d'intérêts et éthique, quelques enjeux contemporains**

France Houle*

Lex Electronica, vol. 11 n°3 (Hiver / Winter 2007)
<http://www.lex-electronica.org/articles/v11-3/houle.htm>
<http://www.lex-electronica.org/articles/v11-3/houle.pdf>

INTRODUCTION.....	1
PARTIE I – LES TYPES DE CONFLITS.....	3
1. QUELQUES PRINCIPES GÉNÉRAUX.....	4
2. LES CONFLITS INÉVITABLES.....	6
3. LES CONFLITS ÉVITABLES	9
PARTIE II – LES TYPES D'INTÉRÊTS.....	13
1. LES INTÉRÊTS PÉCUNIAIRES	13
2. LES INTÉRÊTS NON PÉCUNIAIRES.....	16
CONCLUSION.....	20

INTRODUCTION

Le 12 décembre dernier, la *Loi fédérale sur la responsabilité* recevait sanction royale¹. Cette loi volumineuse contient, entre autres, la *Loi sur les conflits d'intérêts*. Ces nouvelles dispositions législatives remplacent celles contenues dans les codes sur les conflits d'intérêts qui étaient prescrites par chaque premier ministre se succédant à la tête du gouvernement fédéral dans le passé.

La question générale posée dans ce texte est la suivante : Est-ce que les dispositions de la contenues dans la *Loi fédérale sur la responsabilité* changeront les comportements et les attitudes des titulaires de charge publique, les acteurs directement visés par loi, mais aussi celui des autres acteurs sociaux? L'effectivité d'une loi peut être évaluée de façon large ou étroite et à partir des perspectives de différents groupes d'acteurs affectés directement ou indirectement par des normes juridiques. Outre l'évaluation du taux de conformité aux règles de droit prescrites, quels seront les effets concrets et symboliques, voulus, non intentionnels, immédiats et différés de ces règles auprès des titulaires de charge publique, des fonctionnaires, des lobbyistes et partenaires

* Professeure agrégée, faculté de droit, Université de Montréal.

¹ *Loi fédérale sur la responsabilité*, L.C. 2006, ch. 9 prévoit différentes règles contenues dans cinq parties. Les dispositions législatives qui feront l'objet d'une discussion dans cette partie sont contenues dans l'article 2 de la partie I de la loi. Cet article 2 édicte la *Loi sur les conflits d'intérêts*, articles 1 à 66.

privilégiés du gouvernement ainsi que du public en général²? À plus long terme, auront-elles un effet sur les valeurs privilégiées par ces acteurs de manière à renforcer une culture démocratique imprégnée d'intégrité et d'impartialité?

Certes l'effectivité de cette loi ne pourra être évaluée que par des recherches empiriques et seulement après que la loi, une fois en vigueur, aura subi l'épreuve du temps. Or il y a eu plusieurs tentatives de légiférer sur cette question mais elles ont toutes échouées³ bien que, entre ces diverses tentatives, des codes de déontologie prescrits par les premiers ministres en poste se soient appliqués⁴. Le contenu de ces codes et de la Loi sur les conflits d'intérêts sont similaires à plusieurs égards, mais sur le plan symbolique une des distinctions entre ces deux instruments est que les codes sont des directives des premiers ministres. Elles n'ont pas force de loi. Est-ce que cette différence pourra à elle seule insuffler les changements de comportement désirés et dans le sens voulu par le législateur ou engendrera-t-elle des comportements non conformes aux résultats escomptés?

La réponse à cette question dépend en partie de l'acceptation des nouvelles règles par les titulaires de charge publique. À cet égard, un des facteurs important, et qui aurait contribué aux échecs législatifs précédents, aurait été celui de la portée du concept 'conflits d'intérêts'. Afin de susciter l'adhésion des députés et un vote favorable à l'adoption de cette loi et, plus largement, de

2 Sur les recherches de l'effectivité des règles de droit, voir entre autres : ROCHER, Guy, «L'effectivité du droit», dans Andrée LAJOIE (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Éd. Thémis, 1998, p. 133-149; François RANGEON, «Réflexions sur l'effectivité du droit», dans Danièle LOCHACK (dir.), *Les usages sociaux du droit*, Paris, Presses universitaires de France, 1989, p. 126; Luzius MADER, *L'évaluation législative. Pour une étude empirique des effets de la législation*, Lausanne, Payot, 1985, 190 p.; Erhard BLANKERBERT, «La recherche de l'efficacité de la loi. Réflexions sur l'étude de la mise en œuvre du droit», (1986) 2 *Droit et Société* 59-77; Antoine JEAMMAUD, et Eveline SEVERIN, «Évaluer le droit», (1992) 34 *Recueil Sirey-Dalloz* 263-268; Pierre LASCOUMES et Éveline SERVERIN, «Théories et pratiques de l'effectivité du droit», (1986) 2 *Droit et Société* 101-127; Valérie DEMERS, *Le contrôle des fumeurs. Une étude d'effectivité du droit*, Montréal, Éd. Thémis, 1996, 188 p.

3 Voir Projet de loi C-114, Loi visant à empêcher toute incompatibilité entre les intérêts privés des parlementaires et les devoirs de leur charge; Projet de loi C-46, Loi visant à empêcher toute incompatibilité entre les intérêts privés des parlementaires et les devoirs de leur charge, 2^e session, 34^e législature (1989-1991); Projet de loi C-43, Loi visant à empêcher toute incompatibilité entre les intérêts privés des parlementaires et les devoirs de leur charge, 3^e session, 34^e législature (1989-1991); Projet de loi C-116, Loi visant à empêcher toute incompatibilité entre les intérêts privés des titulaires de charge publique et les devoirs de leur charge, 3^e session, 34^e législature (1989-1991).

4 Bien que les premiers ministres Trudeau (1970) et Clark (1979) aient mis en place des normes relatives aux conflits d'intérêts, c'est le premier ministre Mulroney en 1985 qui met en place le *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat* qui s'applique, sur l'ordre du premier ministre, aux ministres, aux secrétaires parlementaires et aux autres hauts fonctionnaires titulaires de charge publique. Chaque premier ministre prescrira par la suite son propre code : les premiers ministres Chrétien (1994), Martin (2003), Martin (2004) et Harper (2006). Les différentes versions de ces codes sont disponibles sur le site web du commissaire à l'éthique à l'adresse suivante : <http://www.parl.gc.ca/oec/fr/>. À compter du moins de juin 1994, c'est un conseiller en éthique qui a administré ces directives des premiers ministres les fonctions, qui avaient jusqu'alors été exercées par le sous-registraire général adjoint. En 2004, l'administration des codes a été transférée au Commissaire à l'éthique, nommé par le gouverneur en conseil par «commission sous le grand sceau, après consultation du chef de chacun des parties reconnus à la Chambre des communes et après approbation par résolution de la chambre». En favorisant ce mode de nomination, une plus grande indépendance était reconnue et garantie législativement au commissaire à l'éthique : voir les modifications à la *Loi sur le Parlement du Canada*, L.C. 2004, ch. 7, article 72.01. De plus, le commissaire n'a pas à négocier son budget avec le Conseil du Trésor, voir article 72.04, paras (6) (7) et (8).

ne pas décourager «les personnes qui possèdent l'expérience et les compétences requises à solliciter et à accepter une charge publique»⁵, il est utile d'examiner d'abord et avant tout la portée et les limites du concept de conflit d'intérêts édicté dans la loi⁶. Plus largement, il s'agit de stimuler une discussion sur les choix du législateur compte tenu des orientations de l'État canadien, lesquelles permettent des relations beaucoup plus étroites entre les secteurs public et privé nationaux et internationaux.

Ces orientations ne sont pas tout à fait nouvelles puisqu'elles font partie du paysage politique depuis le début des années 1980, mais elles prennent progressivement des formes d'actions concrètes telles qu'en témoignent les travaux du comité consultatif externe sur la réglementation intelligente⁷. Dans cette optique, il est utile de noter que tant les codes des premiers ministres que la Loi sur les conflits d'intérêts n'ont pas pour objectif de limiter les échanges entre les secteurs public et privé, mais bien de les faciliter⁸. Il s'agit bien sûr d'un objectif important et ce texte ne vise pas à remettre en cause ni cet objectif, ni les orientations étatiques véhiculées par le projet de la réglementation intelligente. Toutefois, une question qui se pose est celle de savoir si le concept de conflit d'intérêts édicté dans la loi pourra s'adapter aux nouveaux modes de gestion de l'État contemporain. Afin de susciter une discussion sur ce point, nous examinerons la notion de 'conflit' prescrite dans la loi dans une première partie et celle des 'intérêts' dans une deuxième partie.

PARTIE I – LES TYPES DE CONFLITS

La construction de l'État canadien et de son administration publique a franchi différentes phases de développement allant de l'État gendarme à l'État providence. Depuis environ un quart de siècle, nous assistons à d'autres transformations des rapports entre l'État et la société qui sont marquées par une plus grande interaction entre le gouvernement et les acteurs économiques. Pour les fins de ce texte, je ferai référence à cette période en la désignant par l'expression 'État partenaire'⁹.

La mise sur pied de ce nouveau modèle étatique peut, plus que tous les autres, engendrer des conflits d'intérêts. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si le modèle du code sur les conflits d'intérêts actuellement en vigueur pour les titulaires de charge publique a vu le jour dans les années 1980 et que d'autres normes et règles existent pour les députés¹⁰, les sénateurs¹¹ et les fonctionnaires¹².

5 Cet objectif est explicitement visé dans la *Loi sur les conflits d'intérêts*, précitée, note 1, article 3 d).

6 Dans la *Loi sur les conflits d'intérêts*, *id.*, ce sont les articles 2 (définitions), 3 (objet de la loi), 4-19 (règles régissant les conflits d'intérêts) ainsi que 20-32 (mesures d'observation) qui seront examinés.

7 Les travaux du CCERI sont disponibles sur le site web du comité à l'adresse suivante : <http://www.tbs-sct.gc.ca/ri-qr/smartreg-regint/fr/02/index.html>.

8 *Loi sur les conflits d'intérêts*, précitée, note 1, article 3 e).

9 Différentes écoles et courants de pensée ont influencé ces développements dont le Public Management et Public Choice. Sur ceux-ci, voir l'excellent article de Daniel MOCKLE, «La gouvernance publique et le droit», (2006) 47 *Les Cahiers de Droit* 89-165.

10 *Code régissant les conflits d'intérêts des députés, Règlement de la Chambre des communes*, version codifiée au 20 septembre 2006, annexe. Version électronique disponible à l'adresse suivante : <http://www.parl.gc.ca/information/about/process/house/standingorders/appa1-e.htm>.

11 *Code régissant les conflits d'intérêts des sénateurs*, version électronique disponible sur le site web du bureau du conseiller sénatorial en éthique à l'adresse suivante. <http://sen.parl.gc.ca/seo-cse/fr/Code-f.html>.

Ce n'est pas non plus un hasard si les tendances actuelles des gouvernements, notamment occidentaux, sont de favoriser la création d'un régime éthique complet. Les règles les plus importantes de ces régimes sont, en plus de celles sur les conflits d'intérêts, celles relatives au financement des partis politiques, à la dénonciation d'actes répréhensibles, à l'enregistrement des lobbyistes, à l'accès à l'information et à la protection des renseignements personnels. Il faut, de plus, signaler les efforts supra étatiques dont ceux de l'ONU et de l'OCDE¹³.

Est-ce les règles contenues dans la *Loi sur les conflits d'intérêts* peuvent s'ajuster à ce nouveau contexte de telle sorte qu'un équilibre entre les principes éthiques d'impartialité et d'intégrité et l'objectif de faciliter les échanges entre les secteurs public et privé puisse emporter l'adhésion de la société civile. Un nouveau contrat social est-il possible? À quelles conditions? D'entrée de jeu, il faut signaler que les règles sur les conflits d'intérêts prescrites par la Loi fédérale sur la responsabilité ne reposent pas, du moins explicitement et contrairement aux codes des premiers ministres, sur ces principes d'impartialité et d'intégrité¹⁴. S'agit-il d'un simple oubli ou d'un silence révélateur? La question est importante, car selon Ian Greene, les fondements constitutionnels du principe de l'impartialité sous-tendraient les règles sur les conflits d'intérêts¹⁵. Sur le plan juridique, les enjeux sont donc importants et pourraient avoir des répercussions non négligeables sur la validité d'actes gouvernementaux de portée individuelle, bilatérale ou générale ayant été posés alors que la partie publique était en situation de conflit d'intérêts.

Avant de réfléchir sur ces questions, il est utile de décrire quelques principes généraux contenus dans la *Loi sur les conflits d'intérêts* sur la notion de conflit d'intérêts.

1. Quelques principes généraux

La *Loi sur les conflits d'intérêts* ne remplace pas les infractions de corruption, de trafic d'influence et d'abus de confiance contenues dans le Code criminel¹⁶. Ces manquements très

¹² Code de valeurs et d'éthique de la fonction publique, version électronique disponible sur le site web du Bureau des valeurs et de l'éthique de la fonction publique à l'adresse suivante : http://www.hrma-agrh.gc.ca/veo-vec/vec-cve/vec-cve_f.asp.

¹³ ONU, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, Résolution, *Action Against Corruption*, A/RES/51/59, 82^{ième} session plénière, 12 décembre 1996, voir le *International Code of Conduct for Public Officials* qui se trouve en annexe de la résolution; *OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service*, disponible sur le site web de l'OCDE à l'adresse suivante: <http://www.oecd.org/dataoecd/51/44>

¹⁴ Voir le Code du premier ministre Harper de 2006, précité, note 4, art. 3 : Les titulaires de charge publique doit se conformer aux principes suivants : (1) Il agira avec honnêteté ainsi que selon des normes supérieures en matière d'éthique de façon à préserver et à faire croître la confiance du public dans l'intégrité, l'objectivité et l'impartialité du gouvernement. Le texte du Code est disponible sur le site web du Commissaire à l'éthique sous l'onglet 'publications et relations avec les médias' à l'adresse suivante : <http://www.parl.gc.ca/oec>. Ces grands principes d'intégrité et d'impartialité sont édictés dans le préambule de la *Loi de 1994 sur l'intégrité des députés*, L.O. 1994, Chapitre 38 : «Les députés doivent agir d'une façon intègre et impartiale qui soutienne l'examen le plus rigoureux.» et également dans le préambule de la loi albertaine, le *Conflicts of Interest Act*, R.S.A., ch. C-23: WHEREAS Members of the Legislative Assembly, in reconciling their duties of office and their private interests, are expected to act with integrity and impartiality [...].

¹⁵ Ian GREENE, « Conflict of Interest and the Canadian Constitution: An Analysis of Conflict of Interest Rules for Canadian Cabinet Ministers », (1990) 23 *Rev. can. Sc. Pol.*, 233-256, cité dans CANADA, BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT, *Les conflits d'intérêts : principaux aspects*, (Margaret YOUNG), version électronique disponible sur le site de la bibliothèque du Parlement : www.parl.gc.ca/information/library/PRBpubs/.

¹⁶ Code criminel, article 119 et suivants.

graves à l'éthique font l'objet d'enquêtes criminelles et ne ressortent pas du champ de compétence du futur commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique¹⁷. En quelque sorte, la *Loi sur les conflits d'intérêts* traite de ce qui est considéré comme étant des conflits moins graves sur le plan de l'éthique.

Mais qu'est-ce qu'un conflit d'intérêts au sens de cette loi? La *Loi sur les conflits d'intérêts* introduit une définition du conflit d'intérêts alors que les codes des premiers ministres n'en contenaient pas. En vertu de l'article 4 de la 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 propre intérêt personnel ou celui d'un parent ou d'un ami ou de favoriser de façon irrégulière celui de toute autre personne.

Cet article comporte des similitudes avec le texte de l'article 2 la *Loi sur l'intégrité* de l'Ontario *in fine*¹⁸ :

Le député ne doit pas prendre une décision ni participer à celle-ci dans l'exercice de sa charge s'il sait ou devrait raisonnablement savoir, en prenant cette décision, qu'existe la possibilité de favoriser son intérêt personnel ou de favoriser de façon irrégulière celui d'une autre personne.

En revanche, le texte fédéral est plus large dans la mesure où il vise non seulement les décisions, mais aussi toutes les situations qui peuvent engendrer des situations de conflits d'intérêts. En effet, c'est bien l'exercice de tous pouvoirs et fonctions officielles qui est visé par l'article 4. Tous les actes du titulaire de charge publique contrevenant à la loi pourront faire l'objet d'une plainte. Celle-ci peut être initiée par un parlementaire¹⁹ ou le commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique²⁰, mais non par un membre du public. Ce dernier devra passer par l'entremise d'un parlementaire²¹, contrairement à la loi de l'Alberta où tout membre du public peut faire une plainte²². Le parlementaire doit avoir des motifs raisonnables de croire que l'intéressé a contrevenu à la loi et prêter serment ou affirmer solennellement que tel est le cas²³. Lorsque des renseignements lui sont transmis par un membre du public, le parlementaire ne peut les communiquer à quiconque²⁴. À la suite de son enquête, le commissaire remet un rapport au premier ministre contenant les faits, ses analyses et ses conclusions²⁵.

17 Voir article 28 de la loi, modifiant la *Loi sur le Parlement*, L.R.C., ch. P-1, par adjonction des articles 81 à 91. Bien sûr, elles ne sont pas non plus du ressort de l'actuel commissaire à l'éthique.

18 *Loi sur l'intégrité des députés*, L.O. 1994, chap. 38, art. 2.

19 *Loi sur les conflits d'intérêts*, précitée, note 1, art. 44 (1).

20 *Id.*, art. 45 (1).

21 *Id.*, art. 44 (4).

22 *Conflict of Interest Act*, précitée, note 14, article 24(1): Any person may request, in writing, that the Ethics Commissioner investigate any matter respecting an alleged breach of this Act by a Member.

23 *Loi sur les conflits d'intérêts*, précitée, note 1, art. 44 (7).

24 *Id.*, art. 44 (8).

25 *Id.*, art. 44 (9) et ce même «s'il juge la demande futile, vexatoire ou entachée de mauvaise foi, ou s'il a interrompu l'étude en vertu du paragraphe (3).

Quels sont les conflits d'intérêts visés par la loi? Un début de réponse commence par le constat suivant : la *Loi sur les conflits d'intérêts* n'a pas une visée curative, comme le Code criminel, mais préventive. Elle met en place des mesures d'observations afin que des situations de conflits d'intérêts soient évitées. À cet égard, ce sont les titulaires de charge publique qui ont l'obligation, en vertu de l'article 5, de gérer leurs affaires personnelles de manière à éviter de se trouver en situation de conflit d'intérêts. L'accent sur le verbe 'éviter' n'est pas anodin, car il fournit une première piste : il existe des situations de conflits d'intérêts qui sont inévitables alors que d'autres sont évitables.

La loi a pour objectif de réglementer les situations de conflit d'intérêts qui sont évitables, ce qui est normal puisqu'à l'impossible, nul n'est tenu. Mais quels sont les contours de ce qui est considéré comme inévitable? La loi est peu prolixe sur cette question et dans le contexte des nouveaux modes de gestion étatique, ce flou peut soulever des inquiétudes justifiées.

2. Les conflits inévitables

Dans un document de recherche no 10 émanant du Comité externe d'examen de la GRC²⁶, on classe le «conflit inhérent» comme premier type de conflit inévitable. Dans la *Loi sur les conflits d'intérêts*, le législateur codifie implicitement l'idée qu'il existe des conflits d'intérêts qui sont inévitables. Sous la définition «intérêt personnel», on peut lire :

N'est pas visé l'intérêt dans une décision ou une affaire :

- a) *de portée générale;*
- b) *touchant le titulaire de charge publique faisant partie d'une vaste catégorie de personnes;*
- c) *touchant la rémunération ou les avantages sociaux d'un titulaire de charge publique.*

L'alinéa c) de la définition ne pose pas de difficulté particulière d'interprétation. De par leur nature, ces questions entrent sans peine dans la catégorie de conflits inévitables. Il serait contraire à nos principes juridiques d'empêcher une personne, y compris un titulaire de charge publique, de participer aux débats et aux discussions concernant leur rémunération²⁷. En revanche, les alinéas a) et b) sont plus nébuleux.

²⁶ CANADA, Comité externe d'examen de la Gendarmerie Royale du Canada, *Conflits d'intérêts, document de recherche no 10*. Ce document est disponible sur le site web de la GRC à l'adresse suivante : <http://www.erc-cee.gc.ca/Discussion/francais/fDP10.htm>; voir aussi : CANADA, BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT, *Les conflits d'intérêts : règles applicables aux législateurs fédéraux*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1989, p. 2. La version électronique de ce document est disponible sur le site cité à la note 15.

²⁷ On trouve des formules identiques dans les codes des premiers ministres et dans d'autres lois provinciales sur les conflits d'intérêts, voir par exemple *Members' Conflict of Interest Act*, S.B.C. 1990 c.54, art.1, *Loi sur l'intégrité des députés*, précitée, note 18, art.1 et *Conflicts of Interest Act*, précitée, note 14, art.1). Tout comme la *Loi sur les conflits d'intérêts* et les codes, ces lois fixent certains paramètres de la notion d'intérêt personnel par la négative.

La première difficulté ressort de l'alinéa a). Que veut-on dire précisément par une 'décision ou une affaire de portée générale'? Fait-on référence à tout processus législatif et réglementaire?

Si les décisions ou affaires de portée générale sont exclues du concept 'intérêts personnels', ils ne peuvent pas, en conséquence, engendrer des situations de conflits d'intérêts selon l'article 4. En effet, selon l'article 4, un titulaire se trouve en situation de conflit d'intérêts seulement lorsqu'il exerce un pouvoir ou fonction officielle qui lui fournit la possibilité de favoriser son *intérêt personnel*, ou celui d'un parent, d'un ami, ou encore celui de toute autre personne (dans ce dernier cas le favoritisme doit avoir été exercé de façon *irrégulière*, nous reviendrons sur cette question plus loin). En conséquence, même si un projet de loi ou de règlement permettait à un ministre de favoriser son intérêt personnel ou celui d'un parent ou d'un ami, cela n'enfreindrait pas la loi. Si cette interprétation était exacte, comment, en conséquence, comprendre la portée de l'article 6 de la loi dans ce contexte? L'article 6 édicte :

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.

Il est interdit à tout ministre, ministre d'État ou secrétaire parlementaire de participer, en tant que membre du Sénat ou de la Chambre de communes, à un débat ou un vote sur une question à l'égard de laquelle il pourrait se trouver dans une situation de conflit d'intérêts.

Bien qu'il soit rationnel d'exclure les questions de politique publique du champ d'application de la loi, il demeure que les intérêts personnels d'un titulaire de charge publique peuvent être directement affectés par l'adoption d'une loi ou l'approbation d'un règlement. C'est ce que reconnu l'honorable Paul Martin, alors qu'il était ministre des Finances dans une affaire rapportée par Young :

En décembre 1997, le ministre des Finances (Paul Martin) invoqua le Règlement pour signaler que, comme on avait appliqué le résultat d'une mise aux voix à une autre motion dont était saisie la Chambre, il se trouvait inscrit comme ayant voté en faveur d'un projet de loi à l'étape de la troisième lecture (projet de loi C-9, Loi maritime du Canada). Il demanda le consentement unanime de la Chambre pour que son nom soit rayé de la liste de ceux ayant voté pour le projet de loi. La Chambre donna son consentement²⁸.

Donc, cette première interprétation devrait être écartée. Voici une deuxième interprétation. Certains documents font plus étroitement référence aux *décisions et affaires qui sont applicables au public en général*²⁹. Ainsi, la définition ferait référence au type de conflit qui découlerait des

²⁸ Voir Les conflits d'intérêts : principaux aspects, précité, note 15.

²⁹ Si la personne a un intérêt à titre de contribuable, qu'il partage avec les autres contribuables, cet intérêt ne diffère pas des intérêts de la population en général : *Elliott v. City of St. Catharines* (1908), 18 O.L.R. 57, à la p. 61 (C.A.). Décision citée dans le rapport de la GRC, précité, note 26, à la note 23 du rapport. Voir aussi la note 24 du même rapport de la GRC qui fait référence au rapport Aird, paru en 1986, dans lequel il a été recommandé que l'on exempte des règles officielles relatives aux conflits d'intérêts ceux qui découlent de "la communauté d'intérêts".

intérêts que les titulaires de charge publique ont, «comme toute autre personne, à titre de membre de la société»³⁰, par exemple, à titre de contribuable. Si cette interprétation était retenue, il serait possible de distinguer entre la portée des alinéas a) et b) puisque ce dernier alinéa s'appliquerait seulement aux décisions et affaires touchant le titulaire, à titre de membre d'une vaste catégorie de personnes.

Sur le plan conceptuel, le législateur voudrait donc distinguer entre les décisions qui touchent le titulaire en tant que membre du public en général et celles qui l'affecte en tant que membre d'une vaste catégorie de personnes, tels que les parents et les propriétaires, par exemple. Le fondement de ces deux exclusions est rationnel puisqu'un titulaire de charge publique ne peut pas être en conflit d'intérêt chaque fois qu'une décision, discussion ou débat touche ses intérêts personnels au même titre que les intérêts de ceux visés aux alinéas a) et b). Ne pas reconnaître l'importance de ce principe pourrait à la limite empêcher le titulaire d'exercer ses fonctions et pouvoirs. La seule difficulté interprétative qu'il resterait à régler serait de fixer les paramètres du mot 'vaste catégorie', ce qui n'est pas sans difficulté. À cet égard, il serait utile d'ajouter une référence à l'idée selon laquelle les intérêts négligeables, minimes ou trop éloignés peuvent être un facteur pertinent pour interpréter la portée et les limites de l'expression 'vaste catégorie'.

Une autre question qui doit être soulevée en rapport à la gestion du processus législatif et réglementaire et le paragraphe (1) de l'article 6 de la loi qui, à titre de rappel, interdit à tout titulaire de charge publique «de prendre une décision ou de participer à la prise d'une décision [...] s'il sait ou devrait savoir que, en prenant cette décision, il pourrait se trouver en situation de conflit d'intérêts.» Puisque ce paragraphe met l'accent sur l'acte décisionnel en tant que tel, faut-il comprendre que tout le processus pré-décisionnel est exclu du champ d'application de cet article? Une lecture stricte du texte de loi porte à croire que tel sera le cas, ce qui crée une zone grise puisque, lors de processus pré-décisionnel, un titulaire de charge publique a tout loisir de faire connaître ses préférences. De plus, cet article ne fait référence qu'aux situations de conflits d'intérêts dans lesquelles le titulaire pourrait se placer et non à celles qui pourraient impliquer un parent ou un ami, contrairement aux articles 8 (renseignements d'initiés) et 9 (se prévaloir de ses fonctions officielles pour tenter d'influencer la décision d'une autre personne). Les raisons sous-jacentes à ces choix législatifs ne s'imposent pas d'évidence.

Un dernier problème doit être soulevé par rapport à la gestion du processus législatif et réglementaire et les consultations informelles et formelles qui sont tenues lors de l'élaboration d'une politique publique avec les parties intéressées (ou partenaires privilégiés). Si, lors de consultations, un titulaire de charge publique ne traite pas de manière équitable toutes les parties intéressées en donnant par exemple plus de temps d'écoute à une partie syndicale que patronale ou vice versa, c'est-à-dire plus de temps à l'industrie qu'aux groupes représentants des consommateurs. Est-ce que ces comportements pourraient faire l'objet d'une plainte en vertu de la loi? Est-ce que l'article 7 (interdiction d'accorder un traitement de faveur) s'applique? Qu'en est-il des coupures à l'aide financière des groupes d'intérêts représentants certains intérêts

Ontario, *Report on Ministerial Compliance with the Conflict of Interest Guidelines and Recommendations with Respect to those Guidelines* (Aird Report) (Toronto, Imprimeur de la Reine, 1986), p. 9. On cite également, Comité permanent de l'Assemblée législative, *Report on the Report on Ministerial Compliance with the Conflict of Interest Guidelines and Recommendations with Respect to those Guidelines*, Toronto, Imprimeur de la Reine, 1986, p. 2.

30

Voir le document de recherche no 10 de la GRC, précité, note 26, au point 2.1.

sociaux? Si, en raison de coupures, ces groupes d'intérêts ne peuvent plus participer de manière significative aux processus consultatifs alors que d'autres groupes peuvent y faire entendre leur voix, est-ce que ces derniers ont reçu un traitement de faveur? Ces problèmes éthiques sont probablement exclus du champ d'application de la loi, notamment parce que l'intérêt personnel en cause serait trop éloigné et indirect.

Toutefois, ces questions relèvent sans conteste de l'éthique en général et du devoir d'impartialité des titulaires de charge publique. Surtout, elles ne manqueront pas d'attirer une plus grande attention dans l'avenir compte tenu de l'importance grandissante des consultations dans nos démocraties contemporaines et occidentales, mais aussi compte tenu de la mise en œuvre du projet sur la réglementation intelligente. À cet égard, il serait urgent que le gouvernement prescrive des directives impératives sur la conduite des consultations et applicables non seulement aux titulaires de charge publique, mais également aux fonctionnaires de l'État³¹.

3. Les conflits évitables

Contrairement aux situations de conflits inévitables, les conflits évitables sont réglementés de façon détaillée dans la loi. Aux articles 6 à 16 de la loi, le législateur interdit aux titulaires de charge publique principal³² et aux titulaires de charge publique³³ de poser plusieurs décisions ou actes relevant de l'exercice de leurs pouvoirs officiels ou d'exercer des fonctions officielles engendrant ou pouvant engendrer des conflits d'intérêts.

Le texte de chacune de ces dispositions législatives est libellé de manière à poser une interdiction aux titulaires de charge publique. Il y a d'abord les interdictions générales qui engendrent ou peuvent engendrer une situation de conflit d'intérêts. Ces prescriptions prohibent les actes et les comportements suivants :

³¹ Voir le rapport du CCERI, précité, note 7, déposé au mois de septembre 2004, chap. 2. Au Canada, en matière réglementaire, c'est dans la *Politique fédérale de réglementation* de 1999 que l'exigence de la consultation est clairement établie. Dans un document placé en annexe de la Politique et intitulé *Une exégèse de la politique de réglementation*, le Gouvernement affirme que l'exigence de la consultation des Canadiens constitue le thème principal de la Politique. Voir aussi les publications de l'OCDE sur la consultation avec les citoyens : http://www.oecd.org/findDocument/0,2350,en_2649_34275_1_119699_1_1_1,00.html.

³² *Loi sur les conflits d'intérêts*, précitée, note 1, définition, art. 2 sous «titulaire de charge publique principal» désigne un titulaire de charge publique qui : est un ministre, un ministre d'État ou secrétaire parlementaire, un membre du personnel ministériel qui travaille en moyenne quinze heures ou plus par semaine, est un conseiller ministériel, est nommé par le gouverneur en conseil et exerce ses fonctions officielles à temps partiel, reçoit une rémunération annuelle et bénéficie d'avantages, est nommé par le gouverneur en conseil et exerce ses fonctions officielles à temps plein, est nommé et désigné comme tel par le ministre compétent et exerce ses fonctions officielles à temps plein.

³³ *Id.*, définition, art. 2 sous «titulaire de charge publique» : inclut un ministre, un ministre d'État ou secrétaire parlementaire; un membre du personnel ministériel; un conseiller ministériel; un titulaire de charge nommé par le gouverneur en conseil, à l'exception : des lieutenant-gouverneurs, des cadres et du personnel du Sénat, de la Chambre des communes et de la Bibliothèque du Parlement, des chefs de mission au sens du paragraphe 13(1) de la *Loi sur le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international* qui sont nommés ou employés sous le régime de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, des juges qui touchent un traitement sous le régime de la *Loi sur les juges*, des juges militaires au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur la défense nationale*, des officiers de la Gendarmerie royale du Canada autres que le commissaire, et enfin un titulaire d'une nomination ministérielle à temps plein désigné comme titulaire de charge publique par le ministre compétent.

- de prendre une décision, de participer à la prise d'une décision ou à un débat ou un vote qui engendre ou peut engendrer une situation de conflit d'intérêts (art. 6);
- d'accorder un traitement de faveur (art. 7);
- d'utiliser des renseignements d'initiés dans le but de favoriser son intérêt personnel, d'un parent, d'un ami ou de favoriser de façon irrégulière celui de toute autre personne (art. 8);
- de se prévaloir de leurs fonctions officielles pour tenter d'influencer la décision d'une autre personne dans le but de favoriser son intérêt personnel, d'un parent, d'un ami ou de favoriser de façon irrégulière celui de toute autre personne (art. 9).

Par la suite, viennent les interdictions spécifiques. La *Loi sur les conflits d'intérêts* édicte des interdictions relatives aux projets ou offres d'emploi provenant de l'extérieur (art. 10), aux cadeaux et autres avantages (art. 11)³⁴, aux voyages à bord d'avion non commerciaux nolisés ou privés (art. 12)³⁵. Il est également interdit d'être partie à un contrat avec une entité du secteur public (art. 13)³⁶ ou de conclure un contrat ou d'entretenir une relation d'emploi avec un membre de sa famille (art. 14)³⁷. Finalement, certaines activités sont interdites telles celles relatives à l'exercice d'un emploi ou d'une profession, à l'administration ou l'exploitation d'une entreprise commerciale, à l'occupation ou l'acceptation d'un poste d'administrateur ou de dirigeant dans une société ou un organisme, à l'occupation d'un poste dans un syndicat ou une association professionnelle (art. 15)³⁸ et celles relatives à la sollicitation de fonds d'une personne ou d'un organisme (art. 16)³⁹.

Pour tous ces conflits d'intérêts jugés évitables, la loi précise qu'il est interdit au titulaire de charge publique de tenter de se soustraire de quelque manière que ce soit aux obligations qui leur incombent en vertu de cette loi (art. 18) et que toute nomination ou emploi est subordonné à l'observation de la loi (art. 19). De plus, la loi prévoit dans cette partie le dessaisissement obligatoire par tout titulaire de charge publique principal de ses biens qui entrent dans la catégorie de biens contrôlés (interdiction de détenir des biens contrôlés, art. 17). Nous définirons ce type de biens dans la section portant sur les intérêts pécuniaires. Mais la question qui se pose est de savoir si les conflits réels, potentiels et apparents sont visés par le législateur.

34 *Id.*, certaines exceptions s'appliquent : 11(2). Les cadeaux faisant l'objet d'une interdiction peuvent être confisqués : 11d(3).

35 *Id.*, sauf dans des circonstances exceptionnelles ou avec l'approbation préalable du commissaire, 12 in fine.

36 *Id.*, sauf si le commissaire estime que le contrat n'aura vraisemblablement aucune incidence sur l'exercice de certains titulaires de ses fonctions officielles : 13(3).

37 *Id.*, sauf dans certaines circonstances et si le contrat est conclu «conformément à un procédé administratif impartial dans lequel le titulaire ne joue aucun rôle» : 14(2)(4). Au par. (6), il est également précisé que cet article ne s'applique pas «à un contrat de biens ou de services offert par l'entité du secteur public selon les mêmes conditions que le public en général.»

38 *Id.*, sauf exception : 15(2)(3). L'article n'a pas pour effet «d'interdire ou de restreindre les activités politiques d'un titulaire de charge publique.» : 15(4).

39 *Id.*, mais seulement si l'exercice de cette activité place le titulaire en situation de conflit d'intérêts (*in fine*).

C'est à la suite de la Commission Parker qu'est apparue la distinction entre les conflits réels, potentiels et apparents⁴⁰. Cette distinction entre ces trois types de conflits apparaît dans les codes des premiers ministres⁴¹, mais non dans la *Loi sur les conflits d'intérêts*. La question se pose donc de savoir si la loi peut être interprétée comme visant ces trois types de conflits.

Un conflit d'intérêts réel est une situation dans laquelle un titulaire de charge publique a connaissance d'un intérêt personnel suffisant pour influencer sur l'exercice de ses pouvoirs et fonctions officielles⁴². Le conflit d'intérêts potentiel existe lorsqu'il est jugé prévisible : «dès qu'une personne prend conscience de la possibilité d'un conflit, mais n'a pas encore exercé les fonctions ou pris les responsabilités qui pourraient influencer sur l'intérêt en cause.»⁴³

Les dispositions législatives ne laissent aucun doute quant à son champ d'application aux conflits réels et potentiels. En effet, les mots «sait ou devrait raisonnablement savoir» qu'il «pourrait se trouver en situation de conflit d'intérêts» que l'on retrouve à l'article 6 sont clairs à cet égard. L'article 7 prévoit un conflit réel : il est interdit d'accorder un traitement de faveur. L'article 8 prévoit aussi un conflit réel (il est interdit d'utiliser des renseignements d'initiés afin de favoriser son intérêt personnel) mais aussi potentiel (il est interdit de chercher à favoriser) de même que l'article 9 (se prévaloir de ses fonctions pour tenter d'influencer la décision d'une autre personne). Finalement, les articles 10 à 16 prévoient des situations de conflit d'intérêts réels. En revanche, rien dans ses libellés législatifs peuvent laisser supposer que le législateur souhaite inclure les conflits d'intérêts apparents.

En adaptant une citation d'un document gouvernemental, «un conflit d'intérêts apparent ou perçu peut exister dans les cas où l'on pourrait penser, ou dans les où il semble, que les intérêts personnels» d'un titulaire de charge publique «pourraient influencer de manière inappropriée sur l'exercice» de ses pouvoirs et fonctions officielles⁴⁴. Cette définition a l'avantage d'être plus claire que celle proposée par le juge Parker en charge de la commission Stevens. Cette définition

40 Voir le par. 30 de la décision de la Cour fédérale dans la décision *Stevens c. P.G. (Canada)*, [2004] C.F. 1746. La cour a annulé le rapport du juge Parker au motif qu'il n'avait pas compétence pour définir la notion de conflits d'intérêts, en l'absence d'une telle définition dans les textes applicables.

41 Voir *Les conflits d'intérêts : principaux aspects*, précité, note 15, p. 5.

42 Voir le par. 30 de la décision *Stevens*, précitée, note 40: «[...] Est qualifiée de conflit d'intérêts réel une situation dans laquelle un ministre de la Couronne a connaissance d'un intérêt pécuniaire privé suffisant pour influencer sur l'exercice de ses fonctions et responsabilités officielles.»

43 Voir *Les conflits d'intérêts : principaux aspects*, précité, note 15, p. 5.

44 CANADA, BUREAU DES VALEURS ET DE L'ÉTHIQUE DE LA FONCTION PUBLIQUE, *Le conflit d'intérêts apparent*, 24/03/2006, document disponible sur le site web de l'organisme à l'adresse suivante : www.hrma-agrh.gc.ca/veo-bve/publications/aci-cia_f.asp. Dans ce document, il est précisé que cette définition a été adoptée dans un récent rapport d'une commission d'enquête australienne : AUSTRALIA, QUEENSLAND CRIME AND MISCONDUCT COMMISSION, New South Wales Independent Commission Against Corruption, *Managing Conflicts of Interest in the Public Sector*, 2004, p. 10. Cette définition se fonde sur les directives de l'OCDE sur les conflits d'intérêts. Un résumé de ces directives est disponible sur le site internet de l'OCDE à l'adresse suivante : www.oecd.org/publications/Policybriefs.

prescrivait qu'il y a apparence de conflit «lorsqu'il y a de la part d'une personne raisonnablement bien informée une crainte raisonnable de conflits d'intérêts»⁴⁵.

Mais quelle que soit la définition retenue, plusieurs arguments de texte tendent à confirmer que le législateur a exclu les conflits apparents du champ d'application de la loi. D'une part, des mots-clés tels que 'crainte raisonnable' ou 'apparence' ne sont pas utilisés dans l'article 4 de la loi. Comme le législateur connaît ces définitions, il aurait été simple et clair d'y faire référence dans le texte de loi s'il avait voulu interdire les situations de conflits apparents⁴⁶. Par exemple, le code du premier ministre Harper fait explicitement mention des conflits apparents en plus des conflits réels et potentiels (tout comme les anciens codes⁴⁷), de même que le code des députés à l'article 2b)⁴⁸ et le code des fonctionnaires⁴⁹.

Bien que les conflits apparents puissent être «aussi sérieux qu'un conflit réel à cause des doutes qu'il peut faire planer sur l'intégrité de l'agent public et de son organisation.»⁵⁰, le législateur aurait vraisemblablement favorablement répondu à la demande du commissaire Shapiro dans son document *Enjeux et Défis 2005*. Sur le thème de la distinction entre le conflit d'intérêts réel et le conflit apparent, le commissaire Shapiro souhaitait qu'une discussion ait lieu sur la question de savoir si la détermination de l'existence d'un conflit apparent devait «être laissée au commissaire ou au processus politique.» Compte tenu du libellé des dispositions législatives, le législateur aurait choisi de laisser le processus politique et le premier ministre régler les situations de conflits apparents. Cette décision résulterait d'un compromis acceptable pour le commissaire et les titulaires de charge publique qui serait en accord avec l'objectif de la loi visant à «encourager les personnes qui possèdent l'expérience et les compétences requises à solliciter et à accepter une charge publique.»⁵¹

45 Voir le par. 30 de la décision *Stevens*, précitée, note 40. Sur la question du test applicable, il pourrait être utile d'y réfléchir en faisant des comparaisons avec les règles gouvernant la récusation des juges.

46 Voir l'exemple du code applicable en Colombie-Britannique: *Members' Conflict of Interest Act* RSBC 1996, ch. 287. édicté à l'article 2: (1) For the purposes of this Act, a member has a conflict of interest when the member exercises an official power or performs an official duty or function in the execution of his or her office and at the same time knows that in the performance of the duty or function or in the exercise of the power there is the opportunity to further his or her private interest. (2) For the purposes of this Act, a member has an apparent conflict of interest if there is a reasonable perception, which a reasonably well informed person could properly have, that the member's ability to exercise an official power or perform an official duty or function must have been affected by his or her private interest.

47 Précités, note 4.

48 Précité, note 10.

49 *Code de valeurs et d'éthique de la fonction publique*, précité, note 12, p. 23.

50 Organisation de coopération et de développement économiques, *Forum on Implementing Conflict of Interest Policies* (Rio de Janeiro, mai 2004), p. 6. [traduction libre]

51 *Id.*, p. 3 : «Aux termes des codes qui les régissent, les députés et les titulaires de charge publique doivent éviter non seulement les conflits d'intérêts réels, mais aussi l'apparence de conflit d'intérêts. Définir ce qui constitue un conflit d'intérêts apparent comporte par nature un élément de subjectivité. [...] La détermination de ce qui constitue un conflit d'intérêts apparent ou potentiel présente tant de subjectivité qu'il est justifié de se demander s'il ne faudrait pas, au lieu de la confier au commissaire à l'éthique, s'en remettre plutôt au processus politique qui, en dernière analyse, décide de la composition du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Il reste cependant que les conflits d'intérêts réels et apparents peuvent avoir de graves conséquences politiques. Comme il s'agit d'une des grandes sphères d'activité du commissaire à l'éthique, nous examinerons cette question plus à fond et considérerons

Toutefois, si cette interprétation s'avérait fondée, il faudrait s'interroger sur l'effectivité de la loi à plus long terme. En effet, la levée des barrières entre les secteurs public et privé ne manquera pas d'engendrer des risques de conflits qui sont soit encore inconnus ou dont les répercussions sont encore mal comprises parce que plus subtils que ceux engendrés par les sources traditionnelles d'influence, tel que les cadeaux et les relations personnelles et familiales.

Néanmoins, les titulaires de charge publique, tout comme les députés et les fonctionnaires doivent non seulement réellement préserver l'intégrité, la réputation et la légitimité de nos institutions gouvernementales⁵² mais aussi préserver l'apparence que les titulaires de charge publique respectent ces valeurs⁵³. Or la transparence est à cet égard un outil primordial pour atteindre ces objectifs. Si les conflits apparents peuvent être étouffés par le processus politique, la mise en œuvre des conditions nécessaires pour préserver en fait et en apparence l'intégrité des titulaires de charge publique aux yeux du public risque d'être partiellement ineffective⁵⁴.

PARTIE II – LES TYPES D'INTÉRÊTS

La Loi sur les conflits d'intérêts n'a pas pour objet de réglementer tous les types d'intérêts. Comme nous l'avons vu plus haut, les intérêts de portée générale, ou d'une vaste catégorie de personnes ou ceux relatifs à la rémunération des titulaires ne sont pas visés par la loi. Outre cette définition, la loi nous indique que les intérêts visés sont les 'intérêts personnels'. L'intérêt en cause doit véritablement être personnel : il faut qu'il «diffère des intérêts de la population en général»⁵⁵. À première vue, il faut constater que le législateur n'a pas retenu l'expression 'intérêts pécuniaires'. Ainsi, les intérêts visés par la loi sont plus larges que les simples intérêts pécuniaires.

1. Les intérêts pécuniaires

Au premier chef, ce sont les intérêts pécuniaires qui sont visés par la loi puisque les interdictions spécifiques concernent principalement ce type d'intérêts. Comme nous en avons fait état plus haut, les interdictions touchent les offres d'emploi, les cadeaux et autres avantages, les voyages, les contrats, les activités professionnelles, commerciales, administratives dans une société ou un organisme, occupation d'un poste dans un syndicat ou association professionnelle, la consultation rémunérée, l'association dans une société de personnes et finalement la sollicitation de fonds lorsque cette sollicitation place le titulaire en conflit d'intérêts. L'interprétation selon laquelle la

des critères et des procédures pouvant servir à déterminer : • ce qui constitue un conflit d'intérêts apparent ou potentiel; • la mesure dans laquelle les conflits apparents devraient relever du commissaire à l'éthique ou du processus politique.»

⁵² L'importance des valeurs d'impartialité, d'équité et d'intégrité a été reconnue par la Cour suprême dans le cadre d'un litige portant sur le comportement éthique d'un fonctionnaire. Voir l'affaire *Fraser c. Canada (Commission des relations de travail dans la Fonction publique)*, [1985] 2 R.C.S. 455, par. 39.

⁵³ *R. c. Hinchey*, [1996] 3 R.C.S. 1128, par. 16.

⁵⁴ Par contre, le nouveau commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique pourra donner «à titre confidentiel, des avis au premier ministre à l'égard des politiques sur toute question en matière de conflits d'intérêts et d'éthique en général et de lui donner le soutien nécessaire.», *Loi fédérale sur la responsabilité*, précitée, note 1, art. 28, modifiant la *Loi sur le Parlement*, art. 85 b).

⁵⁵ *Re L'Abbe and Corp. of Blind River (1904)*, 7 O.L.R. 230, à la p. 233 (C.A.).

loi s'applique aux conflits d'intérêts de nature pécuniaire se renforce lorsqu'on examine les mesures d'observation. Les quatre plus importantes mesures s'appliquent aux titulaires de charge publique principal.

Une première mesure est la communication confidentielle des biens contrôlés⁵⁶. Le titulaire doit remettre un rapport détaillé au commissaire contenant la liste des biens, dettes, revenus, avantages provenant de contrats avec l'administration fédérale, activités visées à l'article 15 et activités philanthropiques ainsi que les activités exercées à titre de fiduciaire, liquidateur, d'exécuteur ou mandataire (dans les deux ans avant la nomination) concernant le titulaire ainsi que les membres de sa famille. Il doit aussi déclarer les cadeaux et autres avantages⁵⁷ et les offres d'emploi fermes⁵⁸.

Une deuxième mesure est la déclaration publique⁵⁹. Le titulaire doit déclarer les récusations qu'il a faites et fournir des détails suffisants pour exposer le conflit d'intérêts qu'il a évité. Il doit aussi déclarer ses biens qui ne sont ni des biens contrôlés, ni des biens exclus, ses activités extérieures visées aux paras 15(2) ou (3), les cadeaux et autres avantages de 200\$ ou plus qu'il a reçus. La déclaration doit contenir des détails suffisants pour identifier le cadeau ou l'avantage accepté, le nom du donateur et les circonstances dans lesquelles le don a été accepté. Il doit déclarer tout voyage et faire état de détails suffisants au sujet de la source et des circonstances dans lesquelles le voyage a été accepté. Le ministre, ministre d'État et secrétaire parlementaire doit, de plus, déclarer toutes dettes de plus de 10 000\$ et fournir les informations permettant d'identifier la source et la nature de la dette, mais non sa valeur.

La troisième mesure est la déclaration sommaire⁶⁰. Elle contient la liste des biens contrôlés qui ont fait l'objet d'une ordonnance de dessaisissement et des dispositions que le titulaire a prises pour s'en dessaisir. Elle doit aussi inclure une description de toute affaire qui fait l'objet d'une ordonnance de récusation ainsi que les dispositions à prendre par le titulaire ou par toute autre personne par suite de sa récusation. Finalement, elle doit décrire toute affaire qui fait l'objet d'une ordonnance en vertu de l'article 30⁶¹, une description de l'ordonnance et des dispositions que le titulaire a prises pour se conformer à l'ordonnance.

La quatrième mesure est le dessaisissement⁶². Le titulaire doit se dessaisir de ses biens contrôlés, soit par la vente à un tiers avec qui il n'a aucun lien de dépendance, soit par le dépôt dans une

56 *Loi sur les conflits d'intérêts*, précitée, note 1, art. 22.

57 *Id.*, art. 23.

58 *Id.*, art. 24.

59 *Id.*, art. 25.

60 *Id.*, art. 26.

61 *Loi sur les conflits d'intérêts*, précitée, note 1, art. 30 : Outre les mesures d'observation prévues dans la présente partie, le commissaire peut ordonner au titulaire de charge publique de prendre, à l'égard de toute affaire, toute autre mesure qu'il estime nécessaire pour assurer l'observation de la présente loi, y compris le dessaisissement ou la récusation.

62 *Id.*, art. 27. Le dessaisissement des biens contrôlés visé se fait par la vente ou fiducie du droit de regard, art. 27(1). La convention de gestion sans droit de regard étant exclue comme méthode de dessaisissement pour les biens contrôlés, art. 27(3). Pour ce qui est du fonctionnement et de l'exigence de la convention de gestion, voir l'art. 27 (4) a) à k). À l'art. 27(5), il est précisé que les instructions générales d'investissement permises, mais que les instructions verbales sont interdites, art. 27(6). La confirmation de la vente ou convention de fiducie doit être remise au commissaire (art. 27(7)), à l'exception de cette confirmation, les renseignements concernant le

fiducie sans droit de regard répondant à des critères stricts édictés au par. (4). Il doit se dessaisir des biens contrôlés qu'il a reçus en cadeau, par legs ou autre manière indépendante de sa volonté. La loi précise que le titulaire ne peut pas se dessaisir de ses biens contrôlés en les assujettissant à une convention de gestion sans droit de regard.

Les fonctions du commissaire à l'égard de ces mesures sont de faire un examen annuel des renseignements contenus dans les rapports confidentiels et les mesures prises par les titulaires pour satisfaire à leurs obligations légales (art. 28). À l'égard de tous les titulaires de charge publique, le commissaire détermine la mesure à appliquer afin que le titulaire satisfasse à ses obligations légales en tentant d'arriver à un accord avec le titulaire au sujet de cette mesure (art. 29). À défaut d'accord, l'article 30 s'applique. Le commissaire possède le pouvoir d'ordonner au titulaire de «prendre, à l'égard de toute affaire, toute autre mesure qu'il estime nécessaire pour assurer l'observation de la présente loi, y compris le dessaisissement ou la récusation»⁶³. L'article 31 attribue un pouvoir au commissaire d'émettre une ordonnance portant sur le remboursement de divers frais d'administration encourus par le titulaire. L'article précise aussi les frais qui ne peuvent pas être remboursés. Finalement, l'article 32 prescrit qu'il ressort du mandat du commissaire de faire part des obligations d'après-mandat à un titulaire avant son départ officiel.»⁶⁴

La première incertitude relative à la portée de ces interdictions est de savoir si tous les intérêts pécuniaires qu'ils soient négligeables ou non sont visés par ces dispositions législatives⁶⁵. Outre une mention relative aux cadeaux de moins de 200\$⁶⁶, il semble bien que ce critère ne soit pas pertinent dans la mesure où toutes les situations de conflits décrites dans la loi comporteraient des avantages financiers relativement importants. Même si certains auteurs estiment qu'une «règle de *minimis* permettrait de distinguer les intérêts sans conséquence de ceux qui peuvent engendrer un conflit d'intérêts»⁶⁷, il est adéquat d'écarter une telle règle sur le plan l'administration de la loi, car elle risquerait d'engendrer des difficultés d'interprétation et des sources de conflits inutiles entre le commissaire et le titulaire de charge publique.

dessaisissement doivent demeurer confidentiels; le titulaire de charge publique n'a pas à se dessaisir des biens contrôlés remis en garantie à un établissement de crédit ainsi que ceux qui ont une très faible valeur de l'avis du commissaire (art. 27(10)).

⁶³ Toutes les décisions et ordonnances du commissaire à l'éthique sont définitives et ne peuvent être attaquées que sur trois des trois édictées dans la Loi sur les Cours fédérales à l'art. 18.1(4) : Les mesures prévues au paragraphe (3) sont prises si la Cour fédérale est convaincue que l'office fédéral, selon le cas : a) a agi sans compétence, outrepassé celle-ci ou refusé de l'exercer; b) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou d'équité procédurale ou toute autre procédure qu'il était légalement tenu de respecter; e) a agi ou omis d'agir en raison d'une fraude ou de faux témoignages.

⁶⁴ Les règles régissant l'après-mandat sont édictées aux articles 33 à 42 de la *Loi sur les conflits d'intérêts*, précitée, note 1.

⁶⁵ Ils sont expressément exclus dans le *Conflict of Interest Act (Alberta)*, précité, note 22, art. 1(1) sous «private interest» g)(ii) an interest that is trivial. Voir aussi le *Members and Public Employees Disclosure Act (Nouvelle-Écosse)*, N.S.S. 1991, ch. 4, art. 7(4)(d) private interest does not include an act that «is so remote or insignificant in its nature that it cannot reasonably be regarded as likely to influence the member.»

⁶⁶ *Loi sur les conflits d'intérêts*, précitée, note 1, article 23, le titulaire n'a pas à déclarer au commissaire les cadeaux et autres avantages provenant d'une même source qui n'excède pas 200\$ sur une période de douze mois.

⁶⁷ Voir les auteurs cités dans le document de recherche de la GRC, précité, note 26, p. 25. Ils donnent comme exemple le cas d'une personne qui détiendrait quelques actions d'une compagnie émettrice de millions d'actions. Comme les auteurs le soulignent, «il semble peu probable que le fait de détenir dix actions puisse influencer ou sembler influencer l'exercice des fonctions de l'intéressée, relativement à Bell Canada»

2. Les intérêts non pécuniaires

Même si la *Loi sur les conflits d'intérêts* met l'accent sur les intérêts pécuniaires, le concept d'intérêt personnel ne se limite pas à ces seuls intérêts, contrairement à la loi de Terre-Neuve, par exemple⁶⁸. La difficulté réside toutefois de cerner la portée et les limites des conflits autres que pécuniaires visés par la loi⁶⁹. Est-ce que la loi régleme d'autres motivations, telles des motivations d'ordre religieux, politique, institutionnel, ethnique ou sexuel?⁷⁰ En effet, ces motivations pourraient également placer un titulaire dans une situation qui serait jugée incompatible avec ses fonctions et responsabilités. Est-ce que le législateur a voulu inclure dans le concept d'intérêt personnel toute situation où l'intérêt public et l'intérêt personnel (quel qu'il soit) s'opposent?⁷¹ Il y a un courant favorisant une interprétation stricte du concept d'intérêt personnel au Canada⁷². Il serait donc difficile d'aller très loin dans l'interprétation du concept dans l'état actuel du droit. Néanmoins, par l'interprétation des articles 6 à 9 —et en particulier l'article 7 qui interdit d'accorder un traitement de faveur et l'article 9 qui interdit au titulaire de se prévaloir de ses fonctions officielles pour tenter d'influencer la décision d'une autre personne— les commissaires pourront contribuer à l'évolution du droit à cet égard.

Sur l'application de l'article 7, il est utile de faire référence au rapport d'enquête du commissaire à l'éthique Shapiro dans l'affaire Sgro. Dans cette affaire, il s'agissait d'allégations portées contre la ministre de l'immigration, l'hon. Judith Sgro, concernant l'usage de son pouvoir discrétionnaire durant la campagne électorale. En outre, il avait été allégué que Madame Sgro avait accordé un permis de séjour et de travail temporaire à Alina Balaican, «lui permettant ainsi d'éviter, à l'expiration de son permis de travail temporaire initial, d'avoir à se conformer au processus normal qui l'aurait obligée à demander le statut d'immigrante reçue depuis l'extérieur du pays. Mme Balaican a travaillé comme bénévole à la campagne de réélection de la ministre.»⁷³

68 *An Act Respecting Standards of Conduct for Non-Elected Public Office Holders*, N.S. 1995, ch. C-30.1, (f) "private interest" means: (i) an interest in a partnership, including an interest in a law partnership, (ii) an asset, loan, liability or financial interest, (iii) a source of income, and (iv) a position of director or officer in a corporation or association.

69 S. WILLIAMS, *Conflict of Interest*, Londres, Gower Publishing, 1985, p. 6

70 Cette question est posée dans le document de recherche no 10 de la GRC, précité, note 26, au point 2.2.

71 *Id.* M. STARR (hon.) et M. SHARP (hon.), *L'éthique dans le secteur public*, Ottawa, Approvisionnements et Services, 1984, p. 22.

72 Voir NOUVEAU-BRUNSWICK, Bureau du commissaire aux conflits d'intérêts du Nouveau-Brunswick, Rapport d'investigation présenté au président de l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick par l'ho. Stuart G. Stratton, C.R., commissaire aux conflits d'intérêts à la suite d'allégations faites par M. Bernard Richard, député de Shediac-Cap Pelé et chef de l'opposition officielle, d'une contravention possible à la Loi sur les conflits d'intérêts des députés et des membres du conseil exécutif par l'hon. Jeannot Volpé, député de Madawaskales-lacs et ministre des ressources naturelles et de l'énergie, le 28 septembre 2001. Document disponible sur le site du commissaire aux conflits d'intérêts du Nouveau-Brunswick à l'adresse suivante : <http://www.gnb.ca/legis/conflict/investigations/inv092801-f.asp>

73 CANADA, BUREAU DU COMMISSAIRE À L'ÉTHIQUE, *L'enquête Sgro, ni noir, ni blanc*, Bernard J. Shapiro, commissaire à l'éthique, juin 2005, section 1, p. 12. Une copie électronique du rapport est disponible à l'adresse suivante : http://www.parl.gc.ca/oc/fr/media/inquiry_reports/

Dans ce cas précis, le commissaire fut d'avis qu'il y avait eu un problème de conflit d'intérêts et que ce genre de pratique allait nettement à l'encontre du principe 7 du *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat*. Cet article 7 interdit au titulaire de charge publique «de se prévaloir de sa charge pour venir en aide à une personne physique ou morale, lorsque cela peut donner lieu à un traitement de faveur.» Même si le commissaire reconnaît que la responsabilité de cette situation de conflit d'intérêts «semble devoir principalement être imputée au personnel de la ministre cela n'empêche pas qu'elle a, dans cette histoire, une grande part de responsabilité, puisque, après tout, les permis de séjour temporaire ont été accordés avec son autorisation directe.» Au soutien de sa conclusion, il cite aussi le document *Gouverner de façon responsable : le Guide du ministre et du ministre d'État* dans lequel il est écrit que

*Les ministres sont individuellement responsables, envers le Parlement et envers le Premier ministre, de leurs propres actes et de ceux de leur ministère, y compris les actes de tous les fonctionnaires qui relèvent d'eux, qu'ils en aient une connaissance préalable ou non.*⁷⁴

Comme la ministre avait déjà démissionné de son poste au moment où le commissaire a déposé son rapport, ce dernier n'a eu aucune autre recommandation à formuler à l'égard de la ministre. Toutefois, il a recommandé qu'à l'avenir les ministres qui briguent un nouveau mandat doivent prendre grand soin :

*(i) de séparer les employés qui travaillent à leur campagne de réélection des autres employés de façon que les premiers n'interviennent pas dans les affaires du ministère pendant la campagne et (ii) de faire un tri parmi leurs travailleurs bénévoles pour exclure ceux qui cherchent à obtenir une intervention ministérielle en leur propre nom ou au nom au nom de parents ou d'amis personnels proches.*⁷⁵

Quant à l'article 9, un rapport du commissaire aux conflits d'intérêts à l'éthique du Nouveau-Brunswick est pertinent compte tenu de la similitude des dispositions législatives entre la loi de cette province et la *Loi sur les conflits d'intérêts*.

Dans l'affaire Volpé, le chef de l'opposition officielle avait adressé une lettre au commissaire aux conflits d'intérêts dans laquelle il alléguait que l'hon. Jeannot Volpé, député de Madawaska-les-Lacs et ministre des Ressources naturelles et de l'Énergie, aurait contrevenu à la *Loi sur les conflits d'intérêts des députés et des membres du Conseil exécutif* du Nouveau-Brunswick. Plus précisément, il a demandé au commissaire d'examiner les circonstances entourant une lettre que la présidente de l'association progressiste-conservatrice de Madawaska-les-Lacs avait fait parvenir à un certain nombre de compagnies du secteur forestier du Nouveau-Brunswick. Cette lettre :

[...] conviait les destinataires à un dîner-bénéfice devant avoir lieu dans la circonscription du ministre le samedi 28 mai 2001. Selon la lettre, les billets se vendaient 100 \$ le couvert ou 1 000 \$ par table de 10 couverts. La lettre de sollicitation se terminait en indiquant que les convives auraient l'occasion de rencontrer le député et

⁷⁴ CANADA, BUREAU DU CONSEIL PRIVÉ, *Gouverner de façon responsable : le guide du ministre et du ministre d'État*, 2004. Une copie électronique du document est disponible à l'adresse suivante : <http://www.pco-bcp.gc.ca>.

⁷⁵ Voir le rapport d'enquête dans l'affaire *Sgro* précité, note 73, section 1, p. 25.

*ministre des Ressources naturelles ainsi que de contribuer à la campagne de financement de l'association de circonscription.*⁷⁶

Ce qui est particulièrement intéressant dans ce rapport est l'analyse qui est proposée sur la distinction entre les intérêts personnels et les intérêts politiques. Dans quelle mesure les intérêts politiques peuvent-ils être assimilés à des intérêts personnels? Y a-t-il, par exemple, un conflit d'intérêts de nature politique lorsqu'un titulaire favorise la ligne de conduite de son parti plutôt que celui de l'intérêt général? Si cette situation constitue un conflit d'intérêts, s'agit-il d'un conflit évitable? Devrait-il être évité? Est-ce que les questions de culture politique, de système électoral et de système de partis comptent à titre d'éléments pertinents pour effectuer une analyse d'un conflit d'intérêts politique? Il est possible que les réponses à ces questions soient positives dans la mesure où la *Loi fédérale sur la responsabilité* couvre bien plus que les simples conflits d'intérêts et propose aussi des mesures restrictives additionnelles en matière de financement électoral, de transparence administrative, de supervision et de responsabilisation du gouvernement.

Bien que la 'jurisprudence' des commissaires à l'éthique ou aux conflits d'intérêts préconise une distinction entre les intérêts personnels et les intérêts politiques (en ce que ces seconds ne sont pas compris dans les premiers), il serait possible d'entrevoir des exceptions à cette règle en tenant compte des faits d'une affaire. En effet, en s'appuyant sur la décision du commissaire à l'éthique de l'Alberta, le commissaire aux conflits d'intérêts du Nouveau-Brunswick distingua, dans un premier temps, entre les «intérêts personnels» et les «intérêts politiques» :

Dans une décision ultérieure (Mitchell c. Klein, le 21 avril 1997), M. Robert C. Clark, le commissaire à l'éthique de l'Alberta, a signalé la distinction entre intérêts privés et intérêts politiques. Lui aussi a affirmé qu'il doute fortement que la poursuite d'intérêts politiques constitue une poursuite d'intérêts privés. Sans traiter expressément de dons politiques, M. Clark a déclaré ne pas croire que l'Assemblée législative de l'Alberta ait voulu que la Conflicts of Interest Act et le commissaire à l'éthique empêchent les parlementaires de faire ce qu'ils croient utile pour obtenir le plus possible la faveur populaire et avoir ainsi les meilleures chances possibles d'être réélus.

Mais en s'appuyant sur le rapport du commissaire aux conflits d'intérêts en Colombie-Britannique dans l'affaire *Robin Blencoe* du 16 août 1993, le commissaire du Nouveau-Brunswick émit l'opinion selon laquelle les contributions électorales peuvent relever, dans certaines circonstances, des intérêts personnels. Il écrit :

Je tiens à signaler que je reconnais que le financement est une partie importante et légitime du processus politique et que la collecte de fonds à des fins politiques ne contrevient pas en général à la Loi sur les conflits d'intérêts des députés et des membres du Conseil exécutif, car, habituellement, elle ne sert pas des intérêts privés. Malgré cela, je suis convaincu que la loi peut s'appliquer dans des circonstances spéciales. À titre d'exemple, je doute sérieusement qu'il soit convenable pour l'association de la circonscription d'un ministre de cibler une industrie ou des particuliers qui font

⁷⁶ Voir le rapport du commissaire aux conflits d'intérêts du Nouveau-Brunswick dans l'affaire *Volpé*, précité, note 72.

beaucoup affaire avec le ministère pour en obtenir des dons politiques. À mon avis, cibler ainsi une industrie ou des particuliers revient à servir les intérêts privés d'un ministre, car cela pourrait le mettre en état de conférer un avantage ou un bénéfice aux personnes ayant fait la contribution.

Dans l'affaire *Blencoe*, le commissaire de la Colombie-Britannique s'est penché sur la question de ce qui constitue un intérêt privé⁷⁷. Il a, d'une part, conclu qu'un intérêt privé ne se limite pas à un intérêt pécuniaire ou à un avantage financier. En effet, il peut inclure tout avantage réel ou tangible qui profite personnellement à un titulaire de charge publique. Cet avantage peut prendre la forme d'une contribution faite ou d'une aide apportée, financières ou autres, durant une campagne électorale. De l'avis du commissaire, ce type d'avantage pourrait dans certaines circonstances être assimilé à un intérêt personnel. Le commissaire Hughes a toutefois précisé que :

[...] le fait qu'un ou une parlementaire qui a reçu une contribution, financière ou autre, durant une campagne électorale, ne doit pas, du moins dans certaines circonstances [...] se mettre ensuite en état de pouvoir conférer un avantage ou un bénéfice à la personne qui a fait cette contribution⁷⁸.

En conséquence, une des questions importantes en éthique appliquée est de savoir, comme le note Margaret Young, «jusqu'où va le principe de l'impartialité lorsque des décisions sont prises par favoritisme et jusqu'où peut aller la relation des ministres (et peut-être aussi des Cabinets) avec leurs partisans et, à plus forte raison, leur reconnaissance envers eux.»⁷⁹ Le problème se pose dans le domaine des actes de portée bilatérale, les marchés publics et l'attribution des contrats, mais il se pose aussi dans le domaine des actes unilatéraux et individuels. En effet, un des problèmes qui perdurent dans le fonctionnement de nos gouvernements est celui des nominations politiques par le gouverneur en conseil de personnes à qui l'on confie des charges publiques pour lesquelles elles ne possèdent pas les qualifications requises (connaissances et habiletés) pour exécuter leur charge avec compétence. Pour certaines nominations, le seul motif pouvant raisonnablement justifier l'attribution d'une telle charge serait, par exemple, le remerciement pour services rendus lors de campagnes électorales.

De toute évidence, une première difficulté réside dans la sanction et les remèdes possibles à l'égard d'actes posés par un ministre (ou un titulaire) en conflit d'intérêts politique. Une deuxième difficulté est de faire la preuve qu'un ministre aurait exercé son influence (art. 9) «dans le but de favoriser de façon irrégulière celui de toute autre personne», notamment compte tenu du secret entourant les discussions du Cabinet. Il est également difficile de faire la preuve que ce sont les contributions —financières et autres à une campagne électorale ou pour toute autre fin servant les intérêts personnels d'un titulaire de charge publique — qui ont mené à la décision de

⁷⁷ Cette affaire est rapportée dans la décision du commissaire aux conflits d'intérêts du Nouveau-Brunswick dans l'affaire *Volpé*, précitée, note 71.

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ CANADA, BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT, *Les conflits d'intérêts : principaux aspects*, rédaction : Margaret Young, Division du droit et du gouvernement, Novembre 1993, Révisé en octobre 1998. Une copie électronique du document est disponible à l'adresse suivante : [http://dsp-psd.communication.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/bp362-f.htm#\(37\)](http://dsp-psd.communication.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/bp362-f.htm#(37))

nommer une personne plutôt qu'une autre. Quoi qu'il en soit, ce type de nomination mine aussi l'intégrité et l'impartialité de nos institutions étatiques et des efforts additionnels devraient être faits afin de circonscrire ce pouvoir du Cabinet et ainsi assurer que les nominations sont accordées sur la base du mérite. De façon plus générale, c'est la question du conflit d'intérêts institutionnel qui mériterait d'être examinée plus à fond.

CONCLUSION

La question posée au début de ce texte était si la *Loi sur les conflits d'intérêts* peut répondre aux défis posés par les nouveaux types de conflits d'intérêts qui ne manqueront pas d'émerger des modes de gestion étatique issus de l'État partenaire.

Bien que la *Loi sur les conflits d'intérêts* réponde en grande partie aux exigences des lignes directrices de l'OCDE (qui se veulent un modèle en la matière)⁸⁰, des zones d'ombres subsistent dans la loi et qui pourraient avoir des répercussions importantes sur l'effectivité de la loi à plus long terme. Deux difficultés ont été identifiées dans ce texte : il s'agit de l'application de la loi aux conflits d'intérêts apparents et de la portée du concept d'intérêts personnels. Ces deux catégories méritent, entre autres, des analyses plus approfondies.

Bien que plusieurs auteurs et commissaires aux conflits d'intérêts à travers le Canada aient souvent réitéré que les classifications ne sont pas tout à fait satisfaisantes, elles demeurent utiles sur le plan heuristique. En effet, une classification ne cherche pas à reproduire la réalité, ni la réduire, mais à la comprendre tout simplement. Ainsi, même si les conflits d'intérêts prennent une infinité de formes, l'idée que le domaine des conflits d'intérêts «pourrait bien s'avérer réfractaire à toute réglementation»⁸¹ est peu compatible avec le développement d'un champ d'interdiction compréhensible et prévisible, notamment pour les personnes qui y sont assujetties. À cet égard, il faut souhaiter que tous les commissaires aux conflits d'intérêts et à l'éthique dans toutes les juridictions canadiennes portent un intérêt plus grand à cette question dans l'avenir. En effet, un effort doit être fait dans les rapports d'analyses (qui sont rédigés à la suite des enquêtes portant sur des plaintes de conflits d'intérêts) pour qu'émergent des paramètres d'interprétation mieux argumentés, ceci afin que ce droit, relativement nouveau, puisse prendre forme. De même, les interprètes devront être prudents afin de ne pas trop étroitement circonscrire la portée des concepts législatifs.

Mais la jurisprudence des commissaires même si elle est très importante, elle n'est qu'un des facteurs qui jouera favorablement ou défavorablement à faire évoluer le droit sur les conflits d'intérêts au rythme des changements de la gouvernance publique.

80 Voir entre autres : OECD Managing Conflict of Interest in the Public Service : OECD Guidelines and Country Experience; Managing Conflict of Interest in the Public Sector : A Toolkit; Public Sector Transparency and Accountability: Making It Happen: www.oecd.org/gov/ethics.

81 *L'éthique dans le secteur public*, précité, note 71, p. 81. *Re Van Der Linden and the Crown in Right of Ontario* (1981), 28 L.A.C. (2d) 352, 356 : «Il est loin d'être facile de recenser les situations qui peuvent constituer des conflits d'intérêts, car l'existence d'un tel conflit peut dépendre de questions de fait, notamment le travail d'un fonctionnaire donné et l'importance de ses rapports avec une personne ne travaillant pas pour le gouvernement.»

Dans son document, *Enjeux et Défis 2005*⁸², le commissaire à l'éthique Shapiro estime que bien que «les règles d'éthique fédérales actuelles reposent sur des bases saines», il espère néanmoins «avoir l'occasion, au fil des ans, d'étudier d'autres manières fondamentalement différentes de consolider la confiance du public dans les institutions démocratiques fédérales.» Ce commentaire ne doit pas rester lettre morte. En effet, comme le fait remarquer l'OCDE, l'affaiblissement des barrières entre les secteurs public et privé — par la privatisation des services, les partenariats public-privé et les échanges d'employés — crée des zones grises et des situations de conflits d'intérêts et de corruption plus grandes qu'auparavant et qui sont encore probablement inconnues ou incomprises. Puisqu'un des objectifs du législateur est justement «de faciliter les échanges entre les secteurs privé et public»⁸³, il apparaît urgent d'entreprendre d'autres actions afin de mieux comprendre l'impact des nouveaux modes de gouvernance publique sur l'émergence d'autres types de conflits d'intérêts.

Au cours de mes recherches ayant servi à rédiger cet article, j'ai été frappée par le peu de littérature critique, notamment canadienne et surtout juridique, dans ce domaine⁸⁴. Outre les quelques documents produits par ou pour le gouvernement, peu de recherches indépendantes ont été produites. Un constat s'impose : l'état de nos connaissances sur les conflits d'intérêts n'est pas suffisamment avancé. Afin de faire progresser la réflexion dans ce domaine, un programme de recherche devrait être développé. À ce stade du développement des connaissances, au moins trois rapports de recherches ayant le droit comme principal focus seraient très utiles (je laisse aux autres disciplines la tâche de développer d'autres thèmes de recherches):

1. Un état du droit canadien. Il serait d'abord utile de consolider tous les rapports d'enquête qui ont été produits par les commissaires aux conflits d'intérêts et à l'éthique au Canada afin de faire le point sur la 'jurisprudence' administrative canadienne. Cet état du droit devrait aussi comprendre une analyse des décisions des cours de justice.
2. Ensuite, une analyse critique de cet état du droit doit être faite, notamment par rapport aux implications de droit constitutionnel (impartialité) et de droit administratif (notamment une analyse critique des pratiques des gouvernements fédéraux et provinciaux en matière de traitement des plaintes). Il faudrait aussi avoir accès aux cas qui ne sont pas rendus publics, tout en maintenant leur confidentialité.
3. Une recherche empirique bi-disciplinaire ('droit/sciences politiques') s'appuyant sur une étude de cas se situant dans les zones grises des conflits d'intérêts et de l'éthique issus des nouvelles formes de gouvernance publique. Il s'agit de stimuler une réflexion sur les défis contemporains en matière de conflits d'intérêts. À cet égard, il faudrait avoir une meilleure connaissance des pratiques :

82 CANADA, PARLEMENT DU CANADA, BUREAU DU COMMISSAIRE À L'ÉTHIQUE, *Enjeux et Défis 2005*, publié par le Bureau du Commissaire à l'éthique. Une copie électronique est disponible à l'adresse électronique suivante : <http://www.parl.gc.ca/oec-bce>.

83 *Loi sur les conflits d'intérêts*, précitée, note 1, art. 3 e).

84 Quelques recherches ont été effectuées par l'entremise de l'École de la fonction publique, voir http://myschool-monecole.gc.ca/Research/index_f.html.

- a. en matière législative et réglementaire : mise en œuvre du projet de la réglementation intelligente, notamment ce qui concerne les consultations formelles et informelles tenues par nos gouvernements afin de créer des lois et règlements ‘intelligents’;
 - b. en matière de décision individuelle : remettre sur la table l’importance de réformer le mode des nominations du gouverneur en conseil afin qu’il y ait de meilleure garantie qu’elles se font sur la base du mérite;
 - c. en matière de décision de nature bilatérale ou contractuelle : mieux comprendre toutes les implications du fonctionnement des partenariats public-privé (entre autres).
4. Une dernière recherche empirique bi-disciplinaire ‘droit/sociologie’, par sondage. Cette recherche servirait à explorer les attitudes, les attentes et les perceptions relatives aux comportements de nos gouvernants et fonctionnaires en matière d’éthique et de conflits d’intérêts dans la population en général mais aussi chez les partenaires privilégiés du gouvernement (stakeholders)⁸⁵.

Enfin, ces recherches devraient également être orientées de telle sorte qu’elles soient pertinentes et utiles aux autorités en charge d’administrer les réglementations sur les conflits d’intérêts et l’éthique en général afin qu’elles puissent réfléchir, comme l’invite le commissaire Shapiro, à d’autres manières d’assurer l’intégrité et l’impartialité de nos gouvernements et administrations publiques.

85 Voir les études faites par le Committee on Standards of Public Life : http://www.public-standards.gov.uk/research_projects/index.asp.