

Office of the
**INTEGRITY
COMMISSIONER**



Bureau du
**COMMISSAIRE
À L'INTÉGRITÉ**

Rapport quinquennal 2018

Rédigé en décembre 2018

ACCÈS À L'INFORMATION ET PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE
ACCÈS À L'INFORMATION ET PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE
230-65, rue Regent St., Fredericton, NB E3B 7H8
☎ 506-453-5965/877-755-2811 📠 506-453-5963
access.info.privacy@gnb.ca 📧 access.info.vieprivee@gnb.ca
<http://www.info-priv-nb.ca>

CONFLICT OF INTEREST AND LOBBYIST REGISTRY

CONFLIT D'INTÉRÊTS ET REGISTRE DES LOBBYISTES

Maison Edgcombe House, 736, rue King St., Fredericton, NB E3B 1G2

☎ 506-457-7890 📠 506-444-5224

Le 14 décembre 2018

L'honorable Daniel Guitard
Président du comité d'administration de l'Assemblée législative
Édifice de l'Assemblée législative
C.P. 6000, Fredericton (N.-B.)
E3B 5H1

Monsieur le Président et mesdames et messieurs les membres du comité d'administration de l'Assemblée législative,

J'ai l'honneur de vous présenter le deuxième rapport quinquennal du Bureau du commissaire à l'intégrité.

Comme mon mandat à titre de commissaire à l'intégrité se termine le 31 décembre 2018, j'étais d'avis qu'il s'avérait nécessaire de ramener à l'avant-plan ces importantes modifications proposées.

Le présent rapport est créé et déposé aux termes de l'article 43.1 de la *Loi sur les conflits d'intérêts des membres*.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président et mesdames et messieurs les membres du comité d'administration de l'Assemblée législative, l'assurance de mes sentiments les plus distingués.

L'honorable Alexandre Deschênes, c.r.
Commissaire à l'intégrité

AD/rlr

LOI SUR LES CONFLITS D'INTÉRÊTS DES MEMBRES - EXAMEN QUINQUENNAL

Introduction

Aux termes du paragraphe 43.1 (1) de la *Loi*, le commissaire doit procéder à une révision de la *Loi* tous les cinq ans et préparer un rapport sur la révision aux fins de soumission au comité d'administration de l'Assemblée législative ou à tout autre comité déterminé par l'Assemblée. Le comité qui reçoit le rapport doit le réviser et ensuite préparer et soumettre à l'Assemblée, dans l'année qui suit sa réception, un rapport sur la révision, notamment une recommandation pour modifier la *Loi*.

L'ancien commissaire Ryan a entrepris un examen quinquennal exhaustif, qu'il a présenté au comité d'administration de l'Assemblée législative le 4 octobre 2011. Malgré tous les efforts que j'ai déployés, je n'ai pu trouver de document attestant que le comité d'administration de l'Assemblée législative ou tout autre comité a soumis un rapport à l'Assemblée comme l'exige le paragraphe 43.1 (3) de la *Loi*, ce qui aurait déclenché l'obligation de procéder à une révision quinquennale de la *Loi* par le commissaire. Je crois néanmoins qu'il importe de le faire, d'où la présente révision.

Les éléments saillants de la révision quinquennale du commissaire Ryan, qui peut être consultée sur notre site Web, portent sur les recommandations suivantes :

- a) que la *Loi* soit modifiée pour élargir la définition de « conflit d'intérêts » afin d'y inscrire la notion de conflit d'intérêts « apparent »;
- b) qu'un « code de déontologie » soit adopté pour les membres;
- c) que les sous-ministres, certains membres de leur personnel ainsi que les présidents de sociétés de la Couronne relèvent du commissaire aux termes de la *Loi sur les conflits d'intérêts des membres* au lieu que la supervision soit fournie par un « juge désigné » comme c'est le cas actuellement en vertu d'un autre texte de loi intitulé la *Loi sur les conflits d'intérêts*. Comme les membres ont récemment adopté un « code de déontologie », j'aborderai les deux autres points.

L'inclusion de la notion de conflit d'intérêts « apparent » dans la *Loi*

Tous mes prédécesseurs étaient d'avis que les circonstances différentes qui constituent des situations de conflit d'intérêts présentées aux articles 4, 5 et 6 de la *Loi* ne saisissent pas la notion de conflit d'intérêts « apparent ».

Par exemple, aux termes de l'article 4, il y a conflit d'intérêts lorsqu'un membre, alors qu'il agit en sa capacité de membre, prend une décision ou participe à la prise de décision qui, comme il le sait ou devrait raisonnablement le savoir, peut servir ses intérêts privés ou ceux d'une autre personne. Cet article semble envisager la situation plutôt limitée des membres qui prennent une décision ou qui participent à la prise de décision à titre de membres de l'Assemblée législative (MAL), tout en sachant que cela servira leurs intérêts privés ou ceux d'une autre personne. On peut en dire de même des circonstances décrites aux articles 5 et 6, qui traitent des renseignements d'initié et de l'influence qu'exercent les membres.

La notion de conflit d'intérêts « apparent » est plus vaste, car il y a conflit lorsque, dans des circonstances particulières, il y a une **perception** raisonnable qu'une personne raisonnablement bien informée pourrait à bon droit avoir qu'une possibilité existe de servir les intérêts privés du membre ou ceux d'une autre personne. Dans sa révision quinquennale de la *Loi*, l'ancien commissaire Ryan a tracé une feuille de route du type de mesures législatives requises pour apporter les changements que tous les commissaires aux conflits d'intérêts ont défendus. Même si je n'ai eu le privilège d'échanger avec les membres sur les questions de conflit d'intérêts que pendant quelques années, je partage les opinions de Valerie Jepson, la commissaire aux conflits d'intérêts de la ville de Toronto, et les questions qu'elle soulève dans son excellent article abordant le conflit d'intérêts « apparent ». Elle l'explique comme suit :

« Selon mon expérience à titre de praticienne de ce domaine, les membres élus, en fait, tentent effectivement d'éviter de prendre part à des situations donnant lieu à une norme d'apparence – et ils sollicitent souvent les conseils du commissaire à l'intégrité pour le faire. Pourquoi, alors, y a-t-il résistance à l'égard de la norme? » [traduction] (voir **Canadian Public Administration/Administration publique du Canada, volume 61, suppl. 1, May/mai 2018, pp. 36-52**)

D'après mon expérience, un membre qui insiste pour ne pas remédier à une situation de conflit d'intérêts « apparent » ou « perçu » court le risque d'être traité sévèrement par son propre parti politique ou chef. Fait intéressant, il s'agit d'une infraction lorsqu'un lobbyiste, en vertu de la *Loi sur l'inscription des lobbyistes*, place sciemment le titulaire d'une charge publique (comme un membre de l'Assemblée législative) « dans une situation de conflit d'intérêts réel ou potentiel » (paragraphe 37 [3] et 37 [4]). En outre, un « juge désigné » au sens de la *Loi sur les conflits d'intérêts*, qui sera abordé ci-dessous, est autorisé explicitement à « signaler tout fait qui, à son avis, risque de [...] placer [les sous-ministres, les cadres supérieurs, etc.] en situation de conflit d'intérêts » (article 11).

Selon moi, il est grand temps de modifier la *Loi* pour adopter la notion de conflit d'intérêts « apparent ».

Le juge désigné est une personne veillant à la surveillance

Le mandat du commissaire à l'intégrité en vertu de la *Loi sur les conflits d'intérêts des membres* est restreint aux membres et aux anciens membres de l'Assemblée législative.

La *Loi sur les conflits d'intérêts* prévoit que les « juges désignés » (désignés par le Cabinet) doivent agir à titre de personnes veillant à la surveillance dans les questions de conflit d'intérêts concernant des sous-ministres, des adjoints ministériels nommés par les ministres du Cabinet, les présidents de sociétés de la Couronne et les autres personnes associées à des sociétés de la Couronne. En vertu de la *Loi*, ces personnes ont des obligations semblables à celles imposées aux membres de l'Assemblée législative aux termes de la *Loi sur les conflits d'intérêts des membres*. Par exemple, elles doivent divulguer l'information portant sur les biens réels ou personnels (sauf quelques exceptions), quels qu'ils soient, qu'elles possèdent (et ceux des membres de leur famille) ou dans lesquels elles ont des intérêts, y compris les responsabilités de divulguer tout changement à leur situation financière après la divulgation initiale. À la suite du dépôt de l'information divulguée écrite, le juge désigné l'étudie sans délai. Si le juge conclut que la personne qui a déposé une information divulguée a **respecté** les dispositions de la *Loi*, il l'en informe. Si le juge conclut que la personne enfreint ou a enfreint la *Loi*, des ordonnances de conformité peuvent être émises.

Le juge désigné est un juge de la Cour du Banc de la Reine ou de la Cour d'appel que désigne le lieutenant-gouverneur en conseil. La Cour d'appel a fourni le dernier juge désigné en vertu de la *Loi*.

À ma connaissance, le Nouveau-Brunswick est le seul territoire de compétence canadien doté de ce système de surveillance.

Les commissaires précédents ont recommandé que le Bureau du commissaire aux conflits d'intérêts soit désigné pour appliquer la *Loi sur les conflits d'intérêts* pour des motifs allant de « la prise de décisions serait plus cohérente » à l'incidence du « manque de temps découlant de l'exécution des responsabilités judiciaires » sur les juges désignés, qu'ils proviennent de la Cour du Banc de la Reine ou de la Cour d'appel. Comme l'ancien commissaire Ryan le formule dans sa révision quinquennale, le changement « permettrait aux administrateurs généraux dans les services publics de recevoir en temps opportun des conseils et des consultations, ce qui réduirait la possibilité de conduite douteuse et l'accroissement de la méfiance du public » (page 8).

Selon moi, mis à part les motifs déjà défendus par les commissaires précédents, des raisons fondamentales expliquent pourquoi ce système de « juge désigné » devrait être abandonné.

D'abord, il s'agit d'un système qui aurait dû être remplacé il y a environ 20 ans. Déjà en 1997, la révision de la loi en vigueur à ce moment (la *Loi sur les conflits d'intérêts*) du juge William Creaghan recommandait la nomination d'un commissaire aux conflits d'intérêts pour appliquer la loi conçue pour fournir un ensemble de lignes directrices concernant les situations de conflit d'intérêts **tant** pour les membres de l'Assemblée législative que les administrateurs généraux dans les services publics comme les sous-ministres, les présidents de sociétés de la Couronne, etc. À l'époque, tout comme aujourd'hui, les administrateurs généraux dans les services publics et les présidents de sociétés de la Couronne étaient assujettis à la *Loi sur les conflits d'intérêts* et les « juges désignés » assuraient la surveillance. En 1999, sous l'égide du juge William Creaghan, le comité d'administration de l'Assemblée législative a recommandé que des dispositions relatives aux conflits d'intérêts soient adoptées pour que les **représentants élus et non élus dans une seule loi à deux volets** soient supervisés par un commissaire aux conflits d'intérêts. Cette recommandation, si elle avait été suivie, aurait éliminé le système de « juge désigné ». Le gouvernement de l'époque a toutefois décidé de conserver la *Loi sur les conflits d'intérêts* et de poursuivre la supervision des situations de conflit d'intérêts par les « juges désignés » pour les administrateurs généraux non élus, mais a par contre choisi d'adopter l'une des recommandations du comité d'administration de l'Assemblée législative, soit d'adopter la *Loi sur les conflits d'intérêts des membres* et de nommer un commissaire indépendant aux conflits d'intérêts afin de traiter exclusivement des membres ou des anciens membres de l'Assemblée législative.

Il importe de noter la déclaration du ministre parrainant le projet de loi 65 du 9 mars 1999 :

[Traduction]

« Le maintien de la Loi actuelle [la *Loi sur les conflits d'intérêts* avec les « juges désignés » comme organisme de surveillance] est une solution de rechange qui est nécessaire jusqu'à ce que de nouveaux processus soient mis au point. » (voir **Hansard 1998-1999, 53-4, 37 1999-03-09b.pdf, p. 27, consulté le 14 décembre 2018 au GNB**)

Ce message clair destiné au public il y a 20 ans indiquait que ce n'était qu'une question de temps avant que le commissaire aux conflits d'intérêts supervise les administrateurs généraux non élus des organismes publics tout comme il le fait pour les membres de l'Assemblée législative.

Selon moi, il s'est écoulé amplement de temps pour mettre au point de nouveaux processus afin de mettre en œuvre ce qui a été recommandé depuis des décennies.

Il y a deux autres raisons pour lesquelles le système de « juge désigné » doit être éliminé. La première est que, selon moi, les devoirs et fonctions conférés aux juges en vertu de la *Loi sur les conflits d'intérêts* en vigueur peuvent être incompatibles avec ceux des membres de la

magistrature qui doivent être indépendants du pouvoir exécutif du gouvernement. Est-il acceptable qu'un juge de la Cour du Banc de la Reine ou de la Cour d'appel reçoive et examine des états financiers exhaustifs des sous-ministres ou de leurs cadres supérieurs, des présidents de sociétés de la Couronne et de leurs associés, pour qu'il ou elle discute ensuite avec ces personnes pour leur fournir des conseils et des recommandations à l'égard de situations de conflit d'intérêts possibles ou réelles, y compris la supervision des ententes relatives à une fiducie sans droit de regard au besoin? Est-ce acceptable qu'un juge de la Cour d'appel tienne une audience sur une allégation de conflit d'intérêts soulevée à l'encontre d'un sous-ministre, par exemple, pour ensuite émettre une ordonnance qui est par la suite assujettie à un appel devant la Cour d'appel? Je reconnais que mon opinion ne fera pas l'unanimité. Je crois toutefois que ces questions doivent être posées et que l'on doit y répondre.

La deuxième raison, et possiblement la plus importante pour l'abandon du système de « juge désigné », c'est qu'il ne fonctionne tout simplement pas. Je le dis tout en sachant qu'il n'y a pas si longtemps, lorsque le juge actif désigné a démissionné, le poste est demeuré vacant pendant une période prolongée. Par conséquent, personne n'appliquait la *Loi* ni ne fournissait de conseils et de recommandations aux administrateurs généraux dans les services publics et, si un fonctionnaire voulait se conformer à la *Loi*, cette possibilité n'existait tout simplement pas.

Le public a le droit d'avoir la garantie que les administrateurs généraux dans les services publics sont redevables à quelqu'un qui est toujours là pour veiller à la supervision et à la conformité aux lois sur les conflits d'intérêts. Afin de montrer l'inefficacité du système, je ne peux faire mieux que de citer un « juge désigné » qui a démissionné après avoir tenu une audience sur une allégation de conflit d'intérêts en vertu de la *Loi sur les conflits d'intérêts* :

[34] Un nombre considérable de problèmes se pose à la lecture même de cette disposition législative et son application.

[35] D'abord pour le juge désigné, qui sont les adjoints ministériels, les sous-ministres et les présidents de société de la Couronne qui sont tenus de faire une divulgation en absence de registre quelconque? Qui a ou n'a pas fait sa divulgation annuelle? Qui voit à la mise en application de la loi s'il n'y a pas de divulgation déposée? Enfin, pour faire mention d'une autre anomalie, et sans se vouloir exhaustif sur le sujet, il n'est pas nécessaire d'inclure dans la divulgation la propriété placée en fiducie sans droit de regard, ni faire approuver celle-ci.

[37] Au risque de me répéter, je ne dispose d'aucune information ou liste quelconque des personnes (les adjoints ministériels, les sous-ministres et les présidents des sociétés de la Couronne) qui sont tenues de faire la divulgation. D'ailleurs il n'y a personne qui dresse cette liste, ou encore un processus pour informer les personnes visées qu'elles ont failli de respecter les dispositions relatives à la divulgation en vertu de la *Loi sur les conflits d'intérêts*.

[40] Quoique le tribunal conclu que M. Bourque ne s'est pas conformé à la *Loi sur les conflits d'intérêts* en matière de divulgation, je me retrouve avec aucune disposition législative me permettant de disposer de cette question sous forme de sanction ou autre. La loi en est ainsi.

[41] Le tribunal conclu donc que M. Bourque ne s'est pas placé en conflit d'intérêt contrairement aux allégations contenues dans les documents soumis par M. Boudreau, et ne s'est pas conformé à l'article 8 de la *Loi sur les conflits d'intérêts* relatif à la divulgation. (*Voir Boudreau c. Bourque*, [2014] A.N.-B. no 326, 428 N.B.R.(2d) 387, *Quellette J.*)

J'espère qu'il ne faudra pas un autre 20 ans pour que nos législateurs abandonnent ce qui serait perçu par tous comme un système inepte qui ne peut tout simplement pas être à la hauteur des attentes légitimes du public.

Fait à Fredericton, ce 14^e jour de décembre 2018.

L'honorable Alexandre Deschênes, c.r.
Commissaire à l'intégrité