



TREMBLAY BOIS MIGNAULT LEMAY

S.E.N.C.R.L.

AVOCATS

Me Denis Lemieux
dlemieux@tremblaybois.qc.ca

Le 23 mars 2012

Me Jacques Saint-Laurent
Commissaire à l'éthique et à la déontologie
800 Place d'Youville
4^e étage, bureau 4.02
Québec (Québec) G1R 3P4

Objet : Opinion juridique
N/  212-016/DL

Monsieur le Commissaire,

Suite au mandat que vous m'avez confié, la présente opinion vise à répondre à la question suivante : Les articles 57 à 61 du Code d'éthique et de déontologie des membres de l'Assemblée nationale (L.R.Q. c. C-23.1) (ci-après « le Code »), entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2012, ne visent-ils que des actes posés après cette date par des « députés » en fonction à ce moment ou ces dispositions visent-elles également les « députés » qui exerçaient leur fonction parlementaire et ministérielle le 8 décembre 2010, date de sanction de cette loi ?

À cette fin, nous verrons dans une première partie le contexte général de l'application temporelle du Code. Ceci nous permettra de montrer ensuite quelle est la portée dans le temps des dispositions du Code relatives à l'après-mandat.



1. L'APPLICATION TEMPORELLE DU CODE

Pour comprendre le particularisme du Code à cet égard, nous analyserons d'abord la chronologie de mise en vigueur adoptée à l'article 133 du Code. À partir de ces données, nous préciserons le cadre juridique d'application du Code dans le temps.

1.1 LA CHRONOLOGIE

L'article 133 du Code prévoit à quel moment les diverses dispositions du Code entreront en vigueur.

Le décret d'application no 1220-2011, adopté le 30 novembre 2011, n'a pas modifié cet échéancier prévu par le législateur.

1.1.1 La première « vague » : les dispositions entrées en vigueur le 8 décembre 2010.

Ces dispositions peuvent être regroupées comme suit :

- Celles qui traitent des principes et valeurs du Code
 - La clause d'objet, i.e. les valeurs, les règles déontologiques, les mécanismes d'application et de contrôle (art. 1)
 - La clause d'application : les députés assujettis (art. 2)
 - Le Commissaire à l'éthique et à la déontologie (ci-après « le Commissaire ») (art. 3)



- L'interprétation du Code : le Bureau de l'Assemblée nationale (art. 4); les organismes publics (art. 5)
 - Les valeurs et principes qui sous-tendent le Code : les valeurs (art. 6), l'adhésion des députés à ces valeurs (art. 7), les valeurs guident les députés dans leur comportement (art. 8), le respect des valeurs comme condition essentielle du maintien de la confiance du public (art. 9).
- Celles qui traitent de la nomination, des fonctions et de l'organisation de la personne désignée du Commissaire à l'éthique et à la déontologie (art. 62 à 70, 71 (1^{er} al.), 72 à 78, 80 à 86 et 113), ainsi que du pouvoir du Commissaire d'adopter des lignes directrices et de débiter certaines activités d'information (art. 89-90).
- La nomination du Commissaire (art. 62-63)
 - L'exercice de ses fonctions (art. 64 à 71 (al.1), 72)
 - La protection de la compétence du Commissaire : la clause privative (art. 86), la non-application de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, L.R.Q. c. A-2.1 (art. 113)
 - L'organisation administrative et financière (art. 73 à 78 et 80)
 - Le pouvoir d'adopter des lignes directrices (art. 89)
 - Le pouvoir de débiter certaines activités d'information (art. 90)



- Celle qui traite de la nomination du juriconsulte (art. 108 et 132).

Les Débats parlementaires montrent bien que les « outils » institutionnels devaient être mis en place immédiatement de même que les dispositions qui déterminent le cadre général de la loi ou en sont les principes directeurs. (QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission permanente des institutions*, 1^{ère} sess., 39^e légis., 11 novembre 2010, « Étude détaillée du projet de loi no 48 - *Code d'éthique et de déontologie des membres de l'Assemblée nationale* », pp. 16-17 (M. Bédard et M. Sormany); p. 17 (M. Fournier); 12 novembre 2010, p. 25 (M. Sormany).

1.1.2 La « deuxième vague » : les dispositions entrées en vigueur le 1^{er} juillet et le 1^{er} octobre 2011.

Au 1^{er} juillet

Pour les membres du Conseil exécutif (art. 42), des dispositions particulières précisent les modalités et le contenu de la déclaration d'intérêts qu'ils doivent compléter (art. 51 à 55). Celle-ci devait être déposée auprès du Commissaire au plus tard le 30 septembre 2011 (art. 130).

Le Commissaire doit lui-même faire une déclaration d'intérêts (art. 71, al. 2) semblable à celle requise d'un député non-ministre (art. 38).

Des demandes d'avis peuvent être présentées par un ministre auprès du Commissaire à compter du 1^{er} juillet 2011 (art. 87, 88 et 132), ainsi qu'auprès du juriconsulte (art. 108 à 110 et 131), dont les conditions de travail, prévues par la loi entrent alors en vigueur (art. 111 et 112).



Au 1^{er} octobre

Pour les députés non-ministres, l'obligation de produire une déclaration d'intérêts a pris naissance le 1^{er} octobre 2011. Les modalités et contenus de cette déclaration, différente de celles des ministres, sont prévus aux articles 37 à 40.

Cette déclaration devait être déposée au plus tard le 31 décembre 2011 (art. 130).

Des demandes d'avis peuvent être instituées auprès du Commissaire (art. 131) ou du jurisconsulte (art. 132) depuis le 1^{er} octobre 2011.

Tel que le reflètent les Débats parlementaires précités, le législateur a voulu privilégier l'entrée en vigueur du régime des déclarations d'intérêts, après avoir assuré un délai jugé suffisant pour assurer la mise en place des institutions et des dispositions générales du Code, par rapport aux autres obligations qui y sont prévues, de manière à ne pas surcharger le Commissaire et le jurisconsulte, la déclaration d'intérêts constituant à elle seule une vaste opération visant l'ensemble des députés, y compris les ministres.

1.1.3 La « troisième vague » : les dispositions entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2012

Une première catégorie de dispositions entrées en vigueur à cette date concerne les règles déontologiques applicables à tous les « députés » (Nous reviendrons au point 1.2 de l'opinion sur le sens et la portée dans le temps de la définition de député pour les fins du Code).



À ce titre, l'on retrouve les règles relatives aux incompatibilités et aux conflits d'intérêts (art. 10 à 36), ainsi que les actes dérogatoires concernant les relations entre les députés et le Commissaire (art. 41).

Une seconde catégorie regroupe les règles applicables aux membres du Conseil exécutif, soit l'exclusivité de fonctions (art. 43 à 50), de même que les règles d'après-mandat (art. 56 à 61), dont nous traiterons spécifiquement dans la deuxième partie de cette opinion.

D'autres dispositions, dont l'entrée en vigueur avait été retardée au 1^{er} janvier 2012, concernent le rapport d'activités annuel du Commissaire (art. 79), ses enquêtes et rapports de même que le vote sur ces rapports et la suite à leur donner par l'Assemblée nationale (art. 91 à 107), ainsi que le rapport quinquennal qu'il doit produire (art. 114).

Certaines modifications corrélatives à la Loi sur l'Assemblée nationale (L.R.Q., c. A-23.1), ainsi qu'à la Loi sur l'exécutif (L.R.Q., c. E-18), à la Loi sur la justice administrative (L.R.Q., c. J.3) et à la Loi sur le protecteur du citoyen (L.R.Q., c. P-32), sont également entrées en vigueur à cette date (art. 115 à 126).

Il en va de même d'autres dispositions visant l'application au juriconsulte du Règlement sur les conflits d'intérêts du juriconsulte adopté par l'Assemblée nationale (art. 127), de même que des règles de déontologie applicables à diverses catégories d'employés de l'Assemblée nationale ainsi qu'aux membres des cabinets de l'Assemblée nationale et du personnel attaché à un député ou à un cabinet ministériel (art. 128-129).



La séquence de mise en vigueur du Code prévue par l'article 133 s'explique par le souci du législateur de privilégier d'abord la mise en place des institutions, puis du régime des déclarations d'intérêts, avant de conférer au Commissaire des responsabilités plus étendues une fois terminée la période de transmission des déclarations d'intérêts.

Ce délai donnait également aux « députés » une certaine période d'adaptation aux règles d'éthique et de déontologie auxquelles ils seraient assujettis près d'un an après l'adoption du Code.

1.2 L'APPLICATION GÉNÉRALE DE LA LOI DANS LE TEMPS

Nous avons vu que le législateur a adopté une approche graduelle relativement à l'implantation du Code. Il reste cependant à déterminer quels sont les « députés » qui y sont assujettis, et à quelle période de temps réfère cet assujettissement.

1.2.1 Quels sont les « députés » visés à l'article 2 ?

La définition du député prévue à l'article 2 est très large puisqu'elle inclut tous les élus et tous les membres du Conseil exécutif, qu'ils soient élus ou non.

Le législateur a voulu que l'ensemble des membres de l'Assemblée nationale soient régis par un même Code, donnant lieu à un même régime de mise en œuvre, même si le contenu des règles applicables pourra varier en fonction de l'exercice ou non d'une fonction ministérielle par une personne assujettie.

Les autres personnes associées au travail parlementaire sont régies par des règles particulières auxquelles le Code réfère.



La réponse est donc claire sur le plan statique. Il reste cependant à déterminer à quel moment un « député » au sens de l'article 2 devient assujéti généralement au Code.

1.2.2 À partir de quand un « député » est-il assujéti au Code ?

Le Code a été adopté par l'Assemblée nationale le 3 décembre 2010 et l'article 2 est entré en vigueur le 8 décembre 2010, selon l'échéancier prévu par l'article 133.

Cet article s'exprime au présent : « Le présent Code s'applique aux députés ... »

Les dispositions du Code entrées en vigueur à cette date (la « première vague ») devaient être respectées par les députés, y compris les ministres, en fonction à cette date.

Ceux-ci devaient notamment tenir compte des valeurs exprimées à l'article 6, valeurs auxquelles ils avaient donné leur adhésion (art. 7) même si ces dispositions n'étaient pas assorties de sanction. (Voir Débats parlementaires : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission permanente des institutions*, 12 novembre 2010, p. 23 (M. Sormany); p. 24 (M. Bédard, M. Sormany, M. Fournier).

Il va de soi que toutes les personnes qui ont été élues députés ou nommées ministres depuis le 8 décembre 2010 sont également des « députés », puisque l'image produite par l'article 2 n'est pas figée dans le temps mais est essentiellement évolutive, de manière à s'adapter aux changements qui surviennent au sein de la députation et du Conseil exécutif.



Cependant, un « député » qui quitte ses fonctions parlementaires ou ministérielles ne disparaît de l'image que de la manière prévue par le Code.

Pour plus de certitude, le deuxième alinéa de l'article 2 précise que le Code « s'applique à une personne qui a été un député, mais qui ne l'est plus, aux fins de l'application d'une sanction pour un manquement au présent Code » [nos soulignements].

Ceci vise explicitement le cas des députés et ministres qui ont cessé d'exercer leurs fonctions après le 8 décembre 2010 mais qui, dans l'intervalle, étaient soumis à des obligations déontologiques même si celles-ci ne sont entrées en vigueur qu'ultérieurement, sous réserve du principe de la non-rétroactivité dont nous traiterons dans la deuxième partie de l'opinion.

Cette constatation est confirmée par d'autres dispositions du Code.

Ainsi, l'article 81, entré en vigueur lui aussi le 8 décembre 2010, dispose que le Commissaire conserve sa compétence à l'égard d'une personne qui a cessé d'être député durant une période de cinq ans suivant la fin de son mandat. Ceci permet notamment au Commissaire de procéder à une enquête pour un manquement à une disposition du Code à l'égard d'un député qui a cessé d'exercer une fonction parlementaire ou ministérielle. (Voir Débats parlementaires : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission permanente des institutions*, 9 novembre 2010, p. 39 (M. Bédard).

En effet, l'expression « fin de son mandat » exprimée à l'article 81 ne peut qu'être postérieure au 8 décembre 2010, vu le contexte législatif. Cette compétence du Commissaire, qui se prolonge sur une période de cinq ans,



s'étend à toutes les obligations prescrites par le Code qui pourraient incomber à un député (au sens de l'article 2) durant cette période de cinq ans. Naturellement, il conviendra de tenir compte du cadre temporel applicable à chacune de ces obligations, lorsque les faits à l'origine du manquement faisant l'objet d'une plainte ou d'une enquête du Commissaire sont antérieurs au 1^{er} janvier 2012, comme nous le verrons subséquemment.

Par exemple, un membre du Conseil exécutif qui était en fonction le 1^{er} juillet 2011 avait l'obligation suspensive de transmettre au Commissaire, au plus tard le 30 septembre 2011, la déclaration d'intérêts prescrite par l'article 51, sauf s'il avait quitté cette fonction avant le 30 septembre 2011. Cette même exigence s'applique aux autres députés en fonction le 1^{er} octobre 2011, qui devaient produire une déclaration d'intérêts, selon l'article 37, avant le 31 décembre 2011.

Il s'agit d'un exemple d'application immédiate du Code afin d'assurer l'objectif de la déclaration d'intérêts même si une personne a cessé d'être « député » avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2012, des normes d'éthique et de déontologie.

Le manquement à cette exigence pourra être sanctionné à titre d'acte dérogatoire, comme le prévoit l'article 41 du Code, même si la personne visée n'est alors plus député.

2. LA PORTÉE TEMPORELLE DES ARTICLES 56 À 61 DU CODE RELATIFS À L'APRÈS-MANDAT DES MEMBRES DU CONSEIL EXÉCUTIF

Après avoir montré que le Code assujettissait en principe tous les membres du Conseil exécutif en fonction le 8 décembre 2010 ainsi que toutes les personnes



qui, depuis cette date, ont acquis ce statut, il reste maintenant à déterminer quelles sont les personnes qui sont visées plus spécifiquement par les dispositions du Code qui concernent l'après-mandat des membres du Conseil exécutif.

À cette fin, nous aborderons d'abord l'incidence des articles 56 à 61 sur les actes posés par un membre du Conseil exécutif avant le 1^{er} janvier 2012, puis cette même incidence sur les actes posés depuis l'entrée en vigueur de ces dispositions.

2.1 CES ARTICLES SONT-ILS APPLICABLES À DES ACTES POSÉS PAR UN MEMBRE DU CONSEIL EXÉCUTIF ANTÉRIEUREMENT AU 1^{ER} JANVIER 2012 ?

Nous avons montré précédemment qu'un membre du Conseil exécutif en fonction le 8 décembre 2010 ou depuis cette date était régi par les dispositions du Code qui étaient en vigueur durant la période concernée.

Cependant, les articles 56 à 61 ne sont entrés en vigueur que le 1^{er} janvier 2012.

Les dispositions précitées visent des manquements susceptibles de faire encourir à leur auteur des sanctions légales tel que le prévoient les articles 98 à 100 (rapport et recommandations du Commissaire) et 102 à 107 (décision de l'Assemblée nationale).

Ces sanctions peuvent affecter grandement un ancien ministre. En effet, elles pourraient se traduire par une réprimande, qui est davantage une sanction morale, mais aussi par l'imposition d'une pénalité dont le montant ne comporte aucune limite ainsi que par une ordonnance de remboursement des profits illicites découlant d'un tel manquement. Sauf la réprimande, les autres sanctions



pourront faire l'objet d'une procédure d'homologation devant la Cour supérieure ou la Cour du Québec, selon le montant de la sanction. Elles seront alors exécutoires au même titre qu'un jugement de ces cours de justice rendu en matière civile (art. 106).

La Charte canadienne, qui a valeur constitutionnelle, a enchâssé à l'article 11(g) le principe de la non-rétroactivité des lois pénales.

La Cour suprême du Canada a étendu ce principe à l'article 7 de la Charte canadienne, en l'associant aux principes de justice fondamentale qui doivent être respectés par l'État lorsque celui-ci adopte une mesure qui est susceptible de porter atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité d'une personne (R. c. Finta [1994] 1 R.C.S. 701, à 870-874).

En l'espèce, ces dispositions sont inapplicables puisque les sanctions prévues par le Code sont de nature civile (art. 106) et qu'elles n'affectent pas l'un des droits fondamentaux mentionnés à l'article 7 (Voir C.-B. c. Imperial Tobacco Canada Itée [2005] 2 R.C.S. 473; 2005 CSC 49, par. 69-72; SULLIVAN, *Construction of Statutes*, 5^e éd. Lexis Nexis, 2008, pp. 665 à 696; HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Toronto, éd. sur feuilles mobiles, 2007, pp. 555-557).

Le principe de non-rétroactivité des lois n'en constitue pas moins une valeur fondamentale et un principe général de droit dans tout État de droit. Cependant, il ne s'est pas vu conférer, pour le moment du moins, une valeur constitutionnelle au-delà des articles 11(g) et 7 précités.



Les tribunaux canadiens établissent clairement l'existence d'une présomption de non-rétroactivité des dispositions législatives qui, comme en l'espèce, sont susceptibles d'affecter les droits économiques et la réputation d'un ancien ministre.

Cette présomption ne pourra être écartée que par l'intention clairement exprimée du législateur, dans le respect de la Constitution. (*Gustavson Drilling (1964) Ltd c. M.R.N.* [1977] 1 R.C.S. 271, à 279; *RRQ c. Canada Bread Co.*, 2011 QCCA 1518, par. 45; SULLIVAN, *Construction of Statutes*, précité, p. 677; CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 4^e éd. Thémis, 2009, pp. 143-146; LEMIEUX, *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, CCH, éd. sur feuilles mobiles, par. 30-600).

Le contexte législatif du Code et le texte de l'article 133 relatifs aux dates d'entrée en vigueur graduelle de ses dispositions manifestent bien que les articles 56 à 61 n'avaient aucun effet juridique avant le 1^{er} janvier 2012.

De ce fait, les règles d'après-mandat prévues par ces articles ne peuvent viser les actes posés par un ancien ministre avant le 1^{er} janvier 2012, quelle que soit la date de sa cessation de fonctions ministérielles.

Ces actes ne pourraient donc lui faire encourir une sanction aux termes du Code dans la mesure où ils ont été réalisés et complétés avant cette date. L'on peut mentionner à titre d'exemple un contrat d'emploi ou de services conclu avant le 1^{er} janvier 2012 (*Dikranian c. Québec (P.G.)*, [2005] 3 R.C.S. 530, 2005 CSC 73, par. 49 à 51).



Cependant, si un acte pouvait donner lieu à sanction n'était qu'à l'état de projet ou n'était pas encore légalement formé à cette date, la personne visée ne pourra le compléter après le 1^{er} janvier 2012, alors que les articles 56 à 61 sont entrés en vigueur (Venne c. Québec (CPTAQ) [1989] 1 R.C.S. 880, aux pp. 902 et 991 à 915; CÔTÉ, *Interprétation des lois*, précité, pp. 149-150).

2.2 CES ARTICLES SONT-ILS APPLICABLES AUX ACTES POSÉS PAR UN ANCIEN MINISTRE, À COMPTER DU 1^{ER} JANVIER 2012 ?

Nous avons montré précédemment que les articles 2 et 81 du Code rendaient ceux-ci applicables généralement à tous les ministres qui étaient en fonction le 8 décembre 2010 ou le sont devenus par la suite.

Les articles 57 (avantages indus), 58 (divulgarion d'informations confidentielles), 59 (agir pour le compte d'autres) visent un membre du Conseil exécutif « qui a cessé d'exercer ses fonctions ». Cette phrase, qui s'exprime au passé, doit être lue en harmonie avec les articles 2 et 81, entrés en vigueur le 8 décembre 2010. Ils visent donc non seulement les ministres actuels mais, depuis le 1^{er} janvier 2012, tous ceux qui l'étaient le 8 décembre 2010. (Voir *Débats parlementaires : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, Journal des débats de la Commission permanente des institutions*, 9 novembre 2010, p. 36 (M. Bédard).

Pour sa part, l'article 60 (nominations, interventions auprès d'un ministère ou d'une autre entité de l'État) prévoit une interdiction pour un ancien ministre pour une période de deux ans « qui suivent la cessation de ses fonctions ». Le point de départ est ici la date de cessation des fonctions postérieure au 8 décembre 2010 et non celle de l'entrée en vigueur de cet article à cette même date, en



tenant compte que ne sont visés que des actes survenus postérieurement au 1^{er} janvier 2012.

L'article 61 est corrélatif aux articles 59 et 60.

Il ressort des débats parlementaires un sentiment de frustration relativement à l'absence d'effet contraignant des directives adoptées par différents premiers ministres. La plus récente était la Directive concernant les règles applicables lors de la cessation d'exercice de certaines fonctions pour l'État, en date du 15 octobre 2003 et qui a inspiré le législateur lors de la rédaction initiale du Code. (Voir Débats parlementaires : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission permanente des institutions*, 24 novembre 2009, p. 4108 (M. Dupuis); pp. 4109-4110 (M. Bédard).

Il nous apparaît très clair à la lecture des Débats parlementaires que l'intention du législateur était de rendre obsolète cette Directive privée de toute obligation légale pour les anciens ministres et de la remplacer par un Code à caractère contraignant ayant un effet immédiat au fur et à mesure de son entrée en vigueur à l'endroit de tous les « députés » visés par l'article 2 du Code.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Même si le Code assujettit généralement tous les ministres qui étaient en fonction le 8 décembre 2010, les articles 57 à 61 ne s'appliquent aux anciens ministres que depuis le 1^{er} janvier 2012.

Seuls des manquements précis aux dispositions éthiques et déontologiques relatives à l'après-mandat d'un ministre survenus depuis cette date pourraient



donner lieu à une enquête par le Commissaire, sur dépôt d'une demande d'enquête ou de sa propre initiative, à l'intérieur du cadre temporel prévu pour l'application de ces dispositions par les personnes visées et par le Commissaire.

Cette conclusion nous apparaît conforme à l'esprit et à la lettre du Code, au contexte législatif qui a marqué son adoption ainsi qu'aux principes généraux d'interprétation applicables.

Espérant que la présente opinion aura su répondre à votre attente, je vous prie d'agréer, Monsieur le Commissaire, l'expression de mes sentiments les plus respectueux.

Denis Lemieux
Professeur titulaire à l'**Université Laval**
Avocat-conseil au cabinet **Tremblay Bois Mignault Lemay S.E.N.C.R.L.**

DL/ga