

Fiducie et mandat sans droit de regard

Note d'information

Février 2014

PRÉAMBULE

L'article 45 du Code d'éthique et de déontologie des membres de l'Assemblée nationale (chapitre C-23.1) (Code) prévoit qu'un membre du Conseil exécutif doit se départir de ses intérêts dans des entreprises dont les titres sont transigés à une bourse ou pour lesquels il existe un autre marché organisé (titres en bourse). Il peut aussi choisir de les transporter dans une fiducie sans droit de regard dont le fiduciaire est indépendant ou encore les confier à un mandataire indépendant en vertu d'un mandat sans droit de regard. Les articles 18, 40 et 55 du Code traitent des intérêts transportés dans une fiducie ou un mandat sans droit de regard.

Voici des renseignements généraux concernant l'établissement d'une fiducie sans droit de regard ou d'un mandat sans droit de regard ainsi que les conditions applicables.

Je dois souligner que cette note d'information ne peut pas remplacer l'analyse de la situation particulière qui vous concerne. Chaque membre de l'Assemblée nationale est responsable de la gestion des intérêts qu'il détient. La présente note d'information précise les modalités, lorsqu'il s'agit de transporter des intérêts dans une fiducie ou un mandat sans droit de regard, afin de prévenir des risques de conflits d'intérêts.

DÉFINITION

Les dispositions pertinentes du *Code civil du Québec* s'appliquent dans les circonstances. Elles précisent ce que l'on doit entendre par une fiducie ou un mandat. Le *Code civil du Québec* détermine également les conditions applicables à ces contrats ainsi que les droits et obligations des parties.

Fiducie

Les articles 1260 à 1298 du *Code civil du Québec* énoncent les règles générales en matière de fiducie.

La fiducie résulte d'un acte par lequel une personne, le constituant, par exemple le membre du Conseil exécutif, transfère son patrimoine ou une partie de celui-ci à un autre patrimoine fiduciaire qu'il constitue. Le patrimoine fiduciaire est composé des biens que le constituant affecte à une fin particulière et que le fiduciaire s'oblige, par le fait de son acceptation, à détenir et à administrer.

Mandat

Les articles 2130 à 2185 du *Code civil du Québec* énoncent les règles générales en matière de mandat.

Le mandat est le contrat par lequel une personne, le mandant, par exemple le membre du Conseil exécutif, donne le pouvoir de représenter, d'agir en son nom, à une autre personne, le mandataire qui, par le fait de son acceptation, s'oblige à exécuter le mandat qui lui est confié.

Les intérêts faisant l'objet de la convention de mandat sans droit de regard ne sont pas transférés dans un patrimoine distinct, contrairement au contrat prévoyant la constitution d'une fiducie.

1- FIDUCIAIRE OU MANDATAIRE INDÉPENDANT

Lorsqu'un membre du Conseil exécutif ou un député choisit de transporter dans une fiducie ou un mandat sans droit de regard certains intérêts qu'il détient, le fiduciaire ou le mandataire, à qui ces éléments d'actifs sont transférés, doit être indépendant. Il ne doit pas exister de liens personnels ou professionnels entre le membre de l'Assemblée nationale concerné et le fiduciaire ou le mandataire chargé de l'administration des biens. Les conjoints, les enfants à charge ainsi que les autres membres de la famille et les amis du député ne peuvent pas accepter la responsabilité de fiduciaire ou de mandataire. Le membre de l'Assemblée nationale doit s'assurer que la personne qui est choisie pour agir à titre de fiduciaire ou de mandataire peut exercer cette charge de façon entièrement autonome et indépendante et être perçue comme telle.

Pouvoirs du fiduciaire ou du mandataire

Le membre de l'Assemblée nationale doit, au moment de confier à un fiduciaire ou à un mandataire la gestion de certains de ses actifs, s'assurer que cette personne dispose de tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de cette responsabilité, comme si elle était propriétaire des actifs, pour la durée du contrat. À cette fin, le membre de l'Assemblée nationale doit s'engager préalablement à signer tous les documents nécessaires à la mise en œuvre des décisions du fiduciaire ou du mandataire.

Ne pas intervenir dans la gestion des actifs

Lorsqu'un membre de l'Assemblée nationale transporte certains intérêts qu'il détient dans une fiducie ou un mandat sans droit de regard, il lui est interdit d'exercer, directement ou indirectement, quelque influence auprès du fiduciaire ou du mandataire dans l'administration des actifs concernés, notamment dans le choix des entreprises dans lesquelles des intérêts sont détenus.

Ne pas être informé de la gestion des actifs

Le fiduciaire ou le mandataire ne peut informer le membre du Conseil exécutif ou le député du contenu de la fiducie ou des biens faisant l'objet du mandat sans droit de regard. Par exemple, l'élu ne peut pas être informé du nom des entreprises dans lesquelles des intérêts sont acquis, ni de la valeur de ces intérêts. Seules les informations strictement nécessaires peuvent lui être transmises,

notamment, les montants à inscrire dans les déclarations fiscales. Dans certains cas, des informations plus détaillées peuvent être divulguées, lorsque des biens sont donnés en garantie. Toutefois, la personne qui reçoit ces renseignements doit les garder confidentiels et ne peut les communiquer au membre du Conseil exécutif.

Dans tous les cas, il est interdit de s'adresser au membre de l'Assemblée nationale pour obtenir des directives ou des conseils sur la gestion des biens qui ont été transportés ou leur aliénation. Le fiduciaire ou le mandataire ne peut recevoir, directement ou indirectement, des directives ou des conseils du membre de l'Assemblée nationale concerné.

Relevés périodiques

Le fiduciaire ou le mandataire peut fournir au membre de l'Assemblée nationale un relevé périodique concernant la valeur globale des biens administrés ainsi que toute diminution ou augmentation de cette valeur globale. Il doit cependant s'abstenir de communiquer des renseignements relatifs à des investissements particuliers ou à des transactions faites ou envisagées. Des renseignements ventilés par catégorie de risques peuvent être fournis. Il en est de même, pour les renseignements requis à des fins fiscales, notamment la somme des revenus de placement, des gains ou des pertes en capital ou d'autres renseignements exigés par les autorités compétentes.

2- FRAIS ASSUMÉS PAR LE MEMBRE DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Le Code ne prévoit pas le remboursement des frais relatifs à la création ou à l'administration d'une fiducie ou d'un mandat sans droit de regard. Le membre de l'Assemblée nationale assume tous les frais correspondants.

3- CONFLITS D'INTÉRÊTS OU EXCLUSIVITÉ DE FONCTIONS

Même si une fiducie sans droit de regard ou un mandat sans droit de regard est établi, il demeure important de respecter les règles déontologiques prescrites par le Code, notamment les règles relatives aux conflits d'intérêts. Elles s'appliquent pour la gestion de ces actifs, selon les circonstances. Par exemple, les règles déontologiques portant sur l'exclusivité de fonctions prévoient qu'un membre du Conseil exécutif doit se consacrer entièrement à l'exercice de ses fonctions.

Il s'ensuit que lorsqu'un membre du Conseil exécutif a transféré dans une fiducie ou un mandat sans droit de regard les intérêts qu'il détient dans une entreprise dont les titres sont transigés à une bourse, cela ne l'autorise pas pour autant à demeurer membre du conseil d'administration de cette entreprise. En effet, les articles 43 et 44 du Code impliquent qu'un membre du Conseil exécutif ne peut pas demeurer administrateur d'une personne morale, même si la gestion de ses intérêts dans cette entreprise a été transportée dans une fiducie ou un mandat sans droit de regard.

Lorsque le membre du Conseil exécutif détient plutôt des intérêts dans une entreprise privée, dont les titres ne sont pas transigés à une bourse, cette entreprise ne peut faire, directement ou indirectement, quelque marché avec le gouvernement, un ministère ou un organisme public, comme le prévoit l'article 46 du Code. Dès que l'entreprise fait affaire avec le gouvernement, un ministère ou un organisme public, le membre du Conseil exécutif doit mettre fin au contrat ou se départir de ses intérêts. Il ne peut pas les transporter dans une fiducie ou un mandat sans droit de regard. La règle est absolue, aucun marché avec le gouvernement, un ministère ou un organisme public pour cette entreprise privée. Lorsque les intérêts dans une entreprise privée sont détenus par un membre de la famille immédiate du membre du Conseil exécutif, l'article 46 du Code fixe le cadre applicable. En outre, le commissaire peut exiger qu'il soit satisfait à d'autres conditions.

Cette interdiction ne s'applique pas de la même façon pour les députés. En effet, l'article 18 du Code permet exceptionnellement, à certaines conditions, qu'un député détienne des intérêts dans une entreprise qui participe à un marché avec le gouvernement, un ministère ou un organisme public. Dans certaines circonstances, il pourrait être nécessaire d'établir une fiducie ou un mandat sans droit de regard. De plus, d'autres conditions peuvent être fixées par le commissaire.

4- CONCLUSION

Lorsqu'une fiducie sans droit de regard est constituée ou qu'un mandat sans droit de regard est confié, le fiduciaire ou le mandataire doit être indépendant. Il doit disposer de tous les pouvoirs sur les biens, comme s'il en était propriétaire. Le membre de l'Assemblée nationale ne peut exercer aucune influence sur le fiduciaire ou le mandataire, notamment dans le choix des actifs ou dans leur administration. Le fiduciaire ou le mandataire ne peut communiquer aucun renseignement au sujet de la composition, la nature ou d'autres détails relatifs au contenu de la fiducie ou du mandat. Enfin, même si une fiducie sans droit de regard a été constituée ou un mandat sans droit de regard a été confié, le membre de l'Assemblée nationale demeure tenu de respecter les règles déontologiques relatives aux conflits d'intérêts pour ses actifs. De plus, dans le cas du membre du Conseil exécutif, les règles déontologiques portant sur l'exclusivité de fonctions doivent être respectées.

Le juriste et le commissaire peuvent être consultés sur toute question concernant la présente note d'information au sujet de la fiducie sans droit de regard et du mandat sans droit de regard.

Le Commissaire à l'éthique et à la déontologie

Février 2014