

GOVERNANCE: ÉTHIQUE ET IMPUTABILITÉ

Une revue des principes et des attentes des citoyens



Me Yves Chaîné

Si nous avons souhaité aborder ce sujet, c'est qu'il s'impose de lui-même : il n'est pas une semaine où ces questions de gouvernance et d'éthique ne se soulèvent pas au niveau des administrations gouvernementales. Les journaux en font leurs choux gras et la population s'y intéresse à bon droit. En effet, l'exercice du pouvoir par d'autres rend curieux, soupçonneux et cynique. L'étalage fréquent de controverses dans la gestion des fonds publics, au-delà de faire vendre de la copie, rappelle aux citoyens la fragilité de leurs institutions et aux élus et officiers l'importance des responsabilités qui leur incombent.

Nous convenons que le cadre législatif a beaucoup évolué et présente aujourd'hui des garanties qui, en principe, devraient assurer une démocratie saine et le respect des institutions. Les écarts de conduite par ignorance ou par cupidité demeurent trop fréquents par définition et attisent nécessairement la méfiance des administrés.

C'est donc le contrat social qui est mis en péril dans toutes ces situations alors que les administrations municipales doivent prendre en charge des responsabilités encore beaucoup plus larges, toujours plus près des citoyens dont les attentes légitimes augmentent.

Au-delà des exemples qui, pour plusieurs, sont connus mais demandent à être revus, nous entendons poser certains jalons pour une meilleure compréhension des enjeux pour les administrations municipales.

LA GOUVERNANCE

L'expression vous est sans doute connue parce qu'elle rejoint aujourd'hui le statut d'un credo. Pas une journée ne se passe sans que les médias ne relaient cette expression pour attirer l'attention sur l'importance du sujet et l'intérêt de ce qui va suivre. Beaucoup a été dit sur la gouvernance : les sources liées à la gestion de l'administration publique sont extrêmement nombreuses et, assez généralement, peu éclairantes sur ce qu'il faut en comprendre.

Assez curieusement et tout à notre honneur dans le milieu municipal, la meilleure définition est celle suggérée dans la revue Municipalité, édition de février-mars 2000, :

«Le terme gouvernance est maintenant utilisé pour décrire les divers modes de coordination des activités économiques et sociales d'une collectivité, dans un monde où les paliers de gouvernement sont de plus en plus amenés à collaborer tant avec les autres paliers de gouvernement qu'avec toutes sortes d'organismes non gouvernementaux.

Le concept de gouvernance permet de mieux nommer et de mieux cerner la réalité de l'évolution des institutions publiques amorcée depuis plus de 20 ans et qui se démarque des systèmes de gouvernement plus interventionnistes et plus centralisés mis en place à partir des années 1950.

Nous retenons que la gouvernance serait l'ensemble des balises qui permettent un exercice légitime du pouvoir. Ce pouvoir, parce qu'il est exercé d'une façon respectueuse des lois et des pratiques acceptables, conforte l'électeur dans son choix et le rassure quant à l'administration du bien collectif.

Comme l'indiquait Me Marcel Blanchet, directeur général des élections, dans le cadre des travaux d'une commission itinérante sur les aspects juridiques liés à l'éthique en politique municipale, en 2005, « la population a des attentes très élevées à l'égard des élus. Les gens sont en général plus instruits, plus exigeants et plus critiques envers leurs dirigeants. ». Ces propos peuvent évidemment être repris en ce qui a trait aux officiers municipaux.

La gouvernance est donc une forme de garantie qu'affiche et donne l'administration municipale aux citoyens d'une saine administration. C'est donc là l'expression d'une volonté d'administrer de façon transparente, équitable, responsable et rentable.

Cela s'accompagne évidemment d'une volonté de rendre des comptes qui est centrale au mandat de l' élu et aux responsabilités des officiers municipaux; il s'agit de la meilleure garantie de détachement personnel.

Si les balises sont généralement perçues comme s'appliquant aux élus, à en croire le nombre de décisions les concernant, il faut garder à l'esprit que beaucoup d'entre elles s'appliquent également aux officiers et que le rôle de ceux-ci, ingrat il faut le dire, consiste trop souvent à les rappeler aux élus.

C'est donc un tour d'horizon que nous suggérons sur les principes, les dispositions législatives et les applications qui sont liés à la gouvernance et à l'éthique. La gestion quotidienne des affaires municipales, par les pressions qu'elle exerce sur tout un chacun, font en sorte que ces balises sont soit oubliées, soit prises pour acquises comme étant connues de tous et toutes.

Un rappel, dans le cadre d'un congrès où la formation est aux premières loges, s'imposait selon nous et nous nous y engageons.

L'Éthique

La définition qu'adoptait Me Marcel Blanchet, dans la communication que nous avons déjà évoquée, mérite d'être citée ici.

L'éthique est l'activité de pensée et de décision sur la manière dont les gens devraient agir dans leurs relations avec les autres, et sur la manière dont les institutions et les activités humaines devraient être organisées. C'est l'application des valeurs morales aux situations factuelles afin de déterminer de quelle manière nous devrions agir dans de telles situations.

Plus simplement, il ajoutait :

C'est l'application de nos valeurs et de nos principes à des situations concrètes de la vie de tous les jours. Et comme les valeurs et les principes évoluent dans une société, l'éthique évolue elle aussi, au fil des décennies. Elle n'est pas quelque chose de statique.

Il ajoutait :

En politique, l'éthique est essentielle au lien de confiance qui doit exister entre les élus et la population. C'est ce lien de confiance qui donne tout son sens à la démocratie.

Pour Me Blanchet, sur le plan de l'éthique :

La barre est très haut placée. Les gens ont raison d'exiger de très hauts standards d'intégrité. Pour se reconnaître à travers leurs représentants élus, les citoyennes et les citoyens doivent pouvoir leur faire confiance. Ils doivent pouvoir se fier à ceux et à celles à qui ils confient la gestion des affaires publiques.

Il y a longtemps que le législateur s'est intéressé au comportement des élus, soit en période électorale soit dans l'exercice de leurs fonctions.

Nous croyons utile de revoir certains éléments qui continuent de poser problème, attisent la méfiance des citoyens, comme nous l'avons déjà indiqué, et mettent en péril la démocratie.

En matière d'éthique, nos lois municipales imposent un certain nombre d'obligations aux élus et aux fonctionnaires :

- D'abord, la LERM (art. 357 et 358) exige que tout membre du conseil dépose devant le conseil, dans les 60 jours qui suivent la proclamation de son élection, une déclaration écrite de ses intérêts pécuniaires, qui mentionne, notamment :
 - ses intérêts dans des immeubles du territoire de sa municipalité et de sa MRC ou communauté métropolitaine;
 - ses intérêts dans des personnes morales, sociétés ou entre prises qui sont susceptibles d'avoir des marchés avec la municipalité ou un organisme municipal dont il fait partie;
 - les emplois et postes d'administrateur qu'il occupe;
 - l'existence d'emprunts contractés auprès de personnes ou d'organismes autres que des établissements financiers et dont le solde excède 2 000 \$.

De plus, annuellement, le membre du conseil doit déposer une déclaration mise à jour, dans les 60 jours de l'anniversaire de la proclamation de son élection.

- Cette loi (art. 361) interdit également à tout membre du conseil de participer aux délibérations, de voter ou de tenter d'influencer le vote sur toute question qui doit être prise en considération par le conseil et dans laquelle il a, directement ou indirectement, un intérêt pécuniaire particulier.

Le membre du conseil doit divulguer la nature générale de cet intérêt avant le début des délibérations et, s'il est absent, il doit le faire à la première séance à laquelle il assiste après en avoir pris connaissance.

Dans le cas où la séance n'est pas publique (c'est généralement le cas des séances d'un comité exécutif), le membre du conseil doit en plus quitter la séance pendant toute la durée des délibérations et du vote sur cette question.

Les exceptions à cette interdiction (art. 362) visent essentiellement les rémunérations, allocations et remboursements de dépenses;

- Sous réserve de certaines exceptions, cette loi (art. 304 et 305) interdit également à tout membre du conseil d'avoir, pendant la durée de son mandat, un intérêt direct ou indirect dans un contrat avec la municipalité ou un organisme municipal dont il fait partie.
- Enfin, la LERM (art. 306) interdit à un membre du conseil, pendant la durée de son mandat, de profiter de son poste pour commettre une malversation, un abus de confiance ou une autre inconduite.
- De leur côté, la LCV (art. 116) et le CMQ (art. 269) interdisent à un fonctionnaire ou à un employé municipal d'avoir, directement ou indirectement, un contrat avec la municipalité, sous réserve de quelques exceptions évidentes.

Une contravention à ces différentes obligations peut entraîner diverses sanctions allant jusqu'à une déclaration d'inhabileté à exercer la fonction de membre du conseil de toute municipalité ou d'occuper une charge de fonctionnaire ou d'employé d'une municipalité pendant une période de cinq ans.

L'INCONDUITE AU SENS DE L'ARTICLE 306

Cette disposition est centrale à la protection des administrés et certains développements jurisprudentiels commandent que l'on y consacre certaines remarques.

En effet, il incombera aux officiers municipaux, suivant les circonstances, de rappeler aux élus l'importance de cette disposition et les comportements qu'elle vise à réprimer.

L'AFFAIRE CHAMBLY

On se souviendra l'émotion qu'avait causé, à la fin de juin 2006, la décision de la Cour supérieure dans l'affaire de Parenteau c. Bourbonnais et als.¹ qui avait déclaré le maire et cinq membres du conseil inhabiles à exercer la fonction de membre d'un conseil municipal pour une période d'un an en rapport avec des dépenses payées ou remboursées

par la ville. La commotion créée par ce jugement résultait en partie de la sévérité de la sanction eu égard aux gestes posés, mais également à certains énoncés de principe qui, tels que formulés dans le jugement, laissaient subsister beaucoup d'incertitude sur la conduite à suivre dans certaines circonstances.

Heureusement, dans une décision rendue le 19 décembre dernier², la Cour d'appel a renversé le jugement de première instance, mais sans pour autant clarifier certaines des questions importantes soulevées par cette affaire.

Essentiellement, la Cour d'appel clarifie « le sens à donner à l'expression inconduite »³ puis elle analyse deux catégories de dépenses à la lumière de cette nouvelle définition.

En 1995, dans une décision assez surprenante,⁴ la Cour d'appel avait causé un certain bouleversement dans le monde municipal. Elle avait en effet défini le mot « inconduite » comme suit :

Une inconduite, c'est tout geste posé par un membre d'un conseil municipal qui se détache de la norme à laquelle on doit s'attendre d'une personne exerçant une fonction publique.

Comme on peut le constater, il s'agit là d'une définition très large qui s'accorde mal avec la sanction qui s'y rattache, c'est-à-dire la déclaration d'inhabileté de l'élu en cause.

Dans les années qui suivirent, les juges de la Cour supérieure furent partagés sur l'application de cette nouvelle définition.

Pour certains, et généralement sans le dire clairement, il fallait continuer d'appliquer l'ancienne définition selon laquelle il fallait qu'il y ait malversation ou abus de confiance, en d'autres termes que l'élu ait tiré un avantage de la décision ou ait tenté de le faire.

Pour d'autres la définition élargie visait « également la mauvaise administration ou l'irrégularité administrative ».

La Cour d'appel reconnaît qu'il y a lieu d'intervenir :

[28] Il est souhaitable de mettre un terme définitif à la controverse. Selon moi, l'article 306 LERM a été conçu pour réprimer la corruption municipale et non pas la mauvaise administration ou l'irrégularité administrative.

En conséquence, le juge Chamberland, au nom des trois juges, déclare :

[29] Je reformulerais donc ainsi la définition de l'expression inconduite qu'en donnait M. le juge Bisson dans l'arrêt Fortier c. Gadoury, précité: une inconduite, au sens de l'article 306 LERM, est tout geste posé par un membre d'un conseil municipal qui s'éloigne de la norme à laquelle on doit s'attendre d'une personne exerçant une fonction publique et qui est posé en vue de lui procurer, directement ou indirectement, un avantage matériel ou moral.

La règle étant ainsi redéfinie, la Cour analyse deux catégories de dépenses.

Tournois de golf des villes voisines

En première instance, la juge avait conclu que la preuve ne révélait pas que ces tournois servaient à financer des activités qu'une municipalité a le droit de subventionner. De façon surprenante, la Cour d'appel conclut qu'au contraire « la preuve est claire et abondante » que « les fonds amassés lors des tournois de golf des villes avoisinantes servent au financement d'organismes communautaires ».

Malheureusement cette partie du jugement se termine sur un commentaire qui crée une nouvelle zone d'ombre sur cette question :

[39] Il en eut été autrement s'il y avait eu abus de la part des appelants, par exemple dans le nombre de tournois, le coût des billets ou la notion de villes avoisinantes. Tel n'est pas le cas ici. L'intimé reconnaît d'ailleurs la bonne foi et l'absence de malice des appelants.

Les frais des conjoints

Nombreuses sont les occasions où les conjoints participent avec les élus à diverses activités sociales ou caritatives ; on peut même affirmer que le fait d'être accompagné d'un conjoint(e) relève très souvent de la normalité et des habitudes.

Il convient de prendre note des enseignements de la Cour d'appel qui s'exprime ainsi :

[43] Je dirai, tout d'abord, que je partage tout à fait l'avis de la juge de première instance voulant qu'en principe, il soit inacceptable que les frais des conjoints des élus municipaux soient pris en charge par la municipalité. Il n'est que juste et raisonnable qu'il en soit ainsi même s'il peut arriver, à l'occasion, que la nature exceptionnelle de l'activité ou le protocole justifie de faire entorse à ce principe.

La Cour conclut toutefois que « compte tenu du petit nombre de ces événements, de leur nature... il serait abusif de conclure à une inconduite... au sens de l'article 306 LERM. »

Sur cette question également on se retrouve donc dans le même état d'incertitude qu'auparavant. Pourtant, dans un autre passage du jugement la Cour semble satisfaite de l'explication du maire à l'effet « que les citoyens s'attendent à voir les élus municipaux accompagnés lors de certains événements ». En effet, quelle sorte de preuve sera requise pour convaincre un tribunal que la présence des conjoints est justifiée par la nature de l'événement ou par un quelconque protocole ?

L'ADOPTION D'UN CODE D'ÉTHIQUE

Plusieurs municipalités se sont dotées d'un code d'éthique. La mesure est certes populaire puisqu'elle contribue à démontrer un souci chez les élus de baliser leur comportement et à faire la démonstration de leurs préoccupations auprès de l'électorat. Au-delà de l'aspect politique, l'adoption d'un code d'éthique a des mérites en pratique.

À cet égard, l'adoption d'un code d'éthique permet d'éviter la « défense » d' « ignorance » quant à ce qui est acceptable et ce qui ne l'est pas. Le code d'éthique ne comporte généralement pas de sanctions, mais officialise les devoirs de morale et de comportement. Le contenu est variable mais s'emploie généralement à couvrir les situations suivantes :

- Interdiction aux membres du conseil et aux employés cadres d'accepter des cadeaux ou des marques d'hospitalité d'une valeur de plus de 50 \$, sauf lorsque reçu, dans l'exercice de leurs fonctions, d'un représentant ou d'un organisme du gouvernement ou encore d'une association professionnelle dont ils font partie [ce montant était de 75 \$ dans un autre code d'éthique].
- Interdiction aux membres du conseil et aux employés cadres d'utiliser les biens de la municipalité ou d'un organisme municipal ou d'en permettre l'usage à des fins autres que celles auxquelles ils sont destinés, sauf autorisation préalable du conseil.
- Interdiction aux membres du conseil et aux employés cadres de se servir à leur avantage personnel ou à celui d'un membre de leur famille immédiate de renseignements que leur fonction leur a permis d'obtenir et qui ne sont pas disponibles au public; [dans le cas des employés, cette disposition reprend l'obligation contenue à l'article 2088 C.c.Q. qui prévoit qu'un salarié ne peut faire usage de l'information à caractère confidentiel qu'il obtient dans l'exécution ou à l'occasion de son travail].
- La LCV (art. 474.0.1) prévoit que le budget de toute municipalité de 50 000 habitants et plus doit comprendre un crédit pour le remboursement des dépenses de recherche et de secrétariat des conseillers.

Alors, dans l'utilisation des crédits votés au budget pour les dépenses de recherches et de secrétariat, interdiction aux membres du conseil de se placer dans une situation pouvant jeter du discrédit sur l'administration municipale, notamment ils ne doivent pas octroyer un contrat de location, de fourniture de biens ou de services à eux-mêmes à un membre de leur famille immédiate ou à une société ou corporation dont eux-mêmes ou un membre de leur famille immédiate sont administrateur ou directeur ou possèdent au moins 10 % des actions émises.

- Au moment où doit être pris en considération une question qui concerne une personne physique ou morale à qui un membre du conseil a rendu des services d'une valeur de 2000 \$ ou plus dans l'année qui précède cette séance, obligation de déclarer ce fait avant le début des délibérations sur cette question;
- Interdiction aux membres du conseil et aux employés cadres de siéger comme membre du conseil d'administration d'organismes municipaux à titre personnel ou comme représentant d'un groupe ou d'une organisation, sauf autorisation préalable du conseil.

Un code d'éthique peut également prévoir la formation d'une commission d'éthique (art. 70 LCV).

À titre d'exemple, le règlement d'éthique de la Ville de Beloeil [adopté en 1990] prévoit la formation d'une commission d'éthique chargée de faire enquête suite à une dénonciation par un membre du conseil ou par vingt électeurs. Elle est composée du maire et de quatre conseillers nommés par le conseil. La Commission doit déposer son rapport au conseil avec une recommandation. Si la dénonciation est fondée, le conseil peut alors blâmer le membre du conseil; dans le cas d'un employé, le conseil peut imposer la mesure disciplinaire appropriée. Dans les deux cas, il peut même soumettre le rapport au procureur général du Québec.

Un autre exemple : la Ville de Montréal a adopté un règlement concernant la constitution d'une commission sur l'éthique des membres du conseil, composée de cinq membres nommés par le conseil et dont trois sont choisis parmi les membres du conseil qui représentent le parti détenant le plus grand nombre de sièges.

Cette commission a pour mission :

- d'étudier une demande présentée par un membre du conseil relativement à la conduite d'un autre membre du conseil, eu égard aux règles énoncées dans une résolution du conseil relative à l'éthique des membres du conseil [à Montréal, les normes d'éthique se retrouvent dans une résolution plutôt que dans un code]; et
- d'étudier une demande d'interprétation par un membre du conseil qui appréhende de se retrouver dans une situation de conflit d'intérêts.

Nous soulignons qu'il est également possible pour un conseil de procéder à la nomination d'un conseiller à l'éthique, comme l'a notamment fait la Ville de Longueuil il y a quelques années.

En terminant sur les codes d'éthique, en regard de la problématique des avantages ou cadeaux que peut se voir offrir un élu ou un fonctionnaire municipal, voici le texte d'une disposition qui, bien qu'imparfaite, nous apparaît respecter l'esprit de la loi et pourrait être introduite dans un code d'éthique :

Un membre du conseil ou un employé ne peut, directement ou indirectement, solliciter ou accepter une faveur, un avantage, un bénéfice ou un cadeau pour lui-même ou pour une personne liée ou un tiers, autre que ceux d'usage et d'une valeur modeste, de la part d'une personne ou d'une entreprise faisant affaires ou qui désirerait être en relations d'affaires avec la municipalité ou un organisme municipal, que ce soit sous forme d'argent, de bien, de service, d'invitation ou autrement.

Un membre du conseil ou un employé peut toutefois accepter une marque d'hospitalité, un témoignage de simple courtoisie, un cadeau de nature symbolique et d'une valeur modeste ou une invitation occasionnelle à un repas ou à un événement social dans le cours normal des affaires ou dans le cadre du maintien de bonnes relations. Tout autre cadeau, marque d'hospitalité ou avantage reçu doit être retourné au donateur.

LA LOI SUR LA TRANSPARENCE ET L'ÉTHIQUE EN MATIÈRE DE LOBBYISME

Nous terminons en disant quelques mots sur l'impact de cette loi.

La prise en charge par les municipalités de responsabilités grandissantes, les enjeux politiques pour les groupes de pression et les enjeux économiques pour les fournisseurs et promoteurs de tous types de projets font en sorte que le législateur a voulu encadrer certaines pratiques.

Cette loi a été adoptée en 2002 [dans la foulée du voyage au Mexique de l'ancien ministre Gilles Baril avec un lobbyiste – ce qui avait fait scandale à l'époque].

Nous vous soulignons qu'il était prévu que cette loi devait être révisée cinq ans après sa sanction. Ainsi, la Commission des finances publiques de l'Assemblée nationale a tenu au début du mois de mai des consultations pour la révision de la loi.

Le but de la *Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme* est de rendre transparentes les activités de lobbyisme exercées auprès de titulaires de charge publique, notamment les élus municipaux, les membres de leur personnel de cabinet et le personnel des municipalités ou des organismes municipaux et supramunicipaux.

La personne qui exerce des activités de lobbyisme pour un client, pour son entreprise ou pour son organisation doit être inscrite sur le registre des lobbyistes.

Constituent des activités de lobbyisme assujetties à la loi toutes les communications orales ou écrites avec un titulaire d'une charge publique concernant, notamment :

1. l'élaboration, la présentation, la modification ou le rejet de propositions législatives ou réglementaires, de résolutions, d'orientations, de programmes ou de plans d'action;
2. l'attribution d'un permis, d'un certificat ou d'une autorisation;
3. l'attribution d'un contrat autrement que dans le cadre d'un appel d'offres public, d'une subvention ou d'un autre avantage pécuniaire.

Il est à noter que le seul fait pour un lobbyiste de convenir pour un tiers d'une entrevue avec le titulaire d'une charge publique en regard des sujets que je viens de mentionner est assimilé à une activité de lobbyisme.

Sont cependant exclues de l'application de la loi certaines activités, notamment :

- les représentations faites dans le cadre d'une séance publique d'une municipalité.
- les représentations faites dans le cadre de procédures publiques ou connues du public à une personne ou à un organisme dont les pouvoirs ou la compétence sont conférés par une loi, un décret ou un arrêté ministériel.

[exemple : une assemblée publique de consultation sur un projet de règlement modifiant le règlement de zonage]

[cependant, si, dans le cadre de l'examen d'un dossier, le CCU siège à huis clos, la loi s'applique]

- les représentations faites dans le seul but de faire connaître l'existence d'un produit ou d'un service [je m'interroge si cette exception est vraiment applicable];
- les représentations faites dans le cadre de la négociation, postérieure à son attribution, des conditions d'exécution d'un contrat;

- les représentations faites dans le cadre de la négociation d'un contrat individuel ou collectif de travail;
- les représentations faites en réponse à une demande écrite d'un titulaire d'une charge publique, y compris les appels d'offres;

Il faut savoir que la loi ne comporte pas comme tel d'obligations pour les élus et les fonctionnaires municipaux. Les obligations sont faites aux lobbyistes. Elles n'obligent donc pas les élus et fonctionnaires à vérifier si un lobbyiste avec qui ils traitent est inscrit dans le registre des lobbyistes.

Toutefois, les élus peuvent malgré tout décider de souscrire aux objectifs de la loi :

- en ciblant les secteurs dont les activités sont susceptibles de faire l'objet de lobbyisme;
- en vérifiant si les lobbyistes sont inscrits dans le registre;
- le cas échéant, en invitant les lobbyistes à déclarer leurs activités dans le registre ou à respecter les dispositions du code de déontologie;
- en adoptant de règles obligeant ceux qui font des demandes de subventions, des demandes de changement de zonage, des demandes de dérogations mineures, des demandes de permis ou de certificats d'autorisation, à indiquer s'ils ont engagé un lobbyiste, et si oui, de préciser s'il est inscrit dans le registre des lobbyistes prévu par la loi.

REMARQUES FINALES

Ce tour d'horizon est nécessairement incomplet puisque les situations possibles sont innombrables et les pièges à l'avenant.

Nous savons tous que les citoyens s'attendent à une gestion transparente, compétente et particulièrement désintéressée de leur municipalité. Il n'y a pas lieu de les dé tromper, bien au contraire. Il y va non seulement de la survie, pour tout dire, du personnel politique et des gestionnaires, mais, plus important encore, de celle d'une démocratie de proximité.

Me Yves Chaîné

ychaine@belangersauve.com
Tél.: (450) 755-3011 # 211

¹ J.E. 2006-1419.

² J.E. 2008-170.

³ Article 306 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités.

⁴ Fortin c. Gadoury, EIB 1995-64592.