

Une question trouble : la transparence

par Jean-Claude Deschênes



Jean-Claude Deschênes est professeur à l'École nationale d'administration publique.

Deux dangers menacent toute organisation : le désordre et l'ordre

Paul Valéry

La transparence est une question d'une immense actualité dans notre société. Elle est invoquée par tous ceux et celles qui réclament de l'information et la démocratie. Elle est parfois opposée à une autre valeur bien ancrée dans les organisations, la loyauté, dont le «devoir de réserve» constitue une facette.

Ainsi, dans le litige opposant la juge Andrée Ruffo au Conseil de la magistrature du Québec, l'avocat de la juge demande à la Cour suprême une nouvelle définition du

devoir de réserve des juges. Un scientifique du ministère fédéral de la Santé et du Bien-être est congédié après avoir refusé de se taire sur les risques d'une prothèse mammaire. Trois directeurs d'écoles de la Commission des écoles catholiques de Montréal (CECM) sont enjoins par les autorités de «se tenir tranquilles» après avoir déploré publiquement une décision de la CECM touchant des écoles en milieu défavorisé. Des étudiants de l'Université de Montréal doivent déboursier des milliers de dollars, malgré l'appui de la Commission d'accès à l'information, pour connaître la rémunération des dirigeants de leur Université. Des exemples de ce genre pullulent et mettent en opposition la liberté d'expression et l'accès à l'information contre le silence et le secret : transparence c. opacité.

Une question centrale pour le secteur public

Gilles Lesage écrivait, le 25 avril 1994, dans un éditorial du journal *Le Devoir* intitulé *La transparence judiciaire* : «La publicité est le souffle même de la justice¹». Il est notable qu'à l'examen du système gouvernemental, le pouvoir législatif de même

que le pouvoir judiciaire sont très «transparents». On y siège en public, on discute en public, les débats sont publiés, les documents sont déposés, etc. Le pouvoir exécutif, quant à lui, fait exception, tant dans sa composante politique (stratégie oblige) que dans sa composante administrative (devoir de réserve astreint). Au chapitre de la transparence, la différence des habitudes et des comportements entre d'une part, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire et d'autre part, le pouvoir exécutif est remarquable. Autant le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire vivent en pleine lumière, autant le pouvoir exécutif privilégie la discrétion, la réserve et même le secret.

Bien que les impératifs de l'action expliquent en bonne part la discrétion de l'administration, la transparence y est perçue comme de la naïveté et porteuse de risques. Pourtant, l'importance de la transparence est bien reconnue et même valorisée dans certains domaines comme, par exemple, celui des contrats et des approvisionnements. Un récent rapport gouvernemental sur cette question ne s'intitule-t-il pas justement : «L'efficacité dans la transparence»? Le président du comité responsable de ce rapport n'était nul autre que l'actuel secrétaire général du gouvernement, M. Louis Bernard.

Concilier liberté et responsabilité

Le monde juridique reconnaît d'emblée le caractère évolutif du droit. Ainsi «l'obligation de réserve n'a

pas un contenu fixe : elle varie suivant les circonstances, la nature des fonctions occupées, la matière concernée et la manière de s'exprimer²», écrivait en 1975 le professeur en droit administratif, Patrice Garant. Il ajoutait : «L'obligation de réserve ne signifie pas l'obligation de se taire. Elle signifie que le fonctionnaire concerné doit être prudent et voir à ce que son comportement ne puisse être perçu comme une trahison de la confiance que le gouvernement a mise en lui.» L'auteur en droit administratif, René Dussault, actuellement juge à la Cour d'appel, reconnaissait spécifiquement le caractère évolutif des valeurs elles-mêmes : «L'évolution récente des valeurs de la société a favorisé toutefois l'apparition d'autres principes, qui doivent aujourd'hui guider l'action des administrateurs publics³.» Il précisait même : «Il importe, en premier lieu, de s'assurer que les prescriptions du code de conduite reflètent le plus possible les valeurs reconnues par la société où vit l'administrateur public.»

Le secret des stratégies d'un État envers une négociation internationale ou une dévaluation de la monnaie, le secret des dossiers d'enquête de la police, le secret du discours du budget ou d'un projet d'investissement dans une localité se comprennent bien et se justifient d'emblée au nom de la sécurité de la vie collective, de la protection de la vie ou pour éviter de néfastes spéculations. La transparence doit alors céder le pas au sens des responsabilités vis-à-vis des personnes et des communautés concernées. Mais la question

demeure : jusqu'où l'opacité et le secret?

La question de l'opacité ou de la transparence est exacerbée par la problématique du signalement (*whistle-blowing*) : un employé peut-il être justifié de dénoncer son organisation à propos de faits jugés illégaux, immoraux ou dangereux? Ainsi exprimée, la question de l'équilibre entre la responsabilité et la liberté prend tout son sens. Autrement dit, existe-t-il des situations où le devoir de réserve, de loyauté, de solidarité doit céder le pas au «droit du public à l'information», à la liberté d'expression, à la conscience individuelle? Répondre en termes absolus peut conduire soit à la reconnaissance d'une organisation parfaitement contrôlée et efficace comme celle qui a mené aux procès de Nuremberg, soit à l'inverse, à l'anarchie, au chaos et à la méfiance généralisée. On comprend qu'il s'agit de trouver un équilibre de valeurs, des balises pour des comportements à la fois conscients et loyaux mais aussi soucieux de l'intérêt public.

La Commission ontarienne de réforme du droit s'est déjà penchée sur la question et elle a recommandé un processus formel reconnaissant l'existence d'une problématique de la dénonciation. Concrètement, elle a recommandé la création d'un bureau de conseiller spécial, au sein de l'appareil gouvernemental⁴. De son côté, l'explorateur du Conseil privé préconise aussi de reconnaître l'existence de ce problème et d'adopter une position claire⁵. Par ailleurs, la Cour suprême du Canada a déjà reconnu que la liberté d'expression des fonctionnaires était une valeur profonde mais non absolue et

qu'il faut équilibrer la liberté d'expression de l'employé avec le désir du gouvernement de maintenir une fonction publique impartiale, efficace et crédible⁶. Dans son jugement, elle fait alors appel à la fois à la modération, à la loyauté et au bon sens. Elle reconnaît des circonstances justifiant une dénonciation, dont l'illégalité, les risques à la santé et à la sécurité de même que l'intérêt public.

Aux États-Unis, la Cour suprême reconnaît une certaine forme de protection de l'employé dénonciateur, allant jusqu'à affirmer : «*Free and open debate is vital to informed decision making by the electorate*»⁷. Le législateur américain est d'ailleurs intervenu à ce sujet. Il a adopté en 1989 un *Whistleblower Protect Act* et créé un *Office of Special Counsel* chargé de recevoir l'employé dénonçant une violation à une loi, une maladministration grossière, un gaspillage de fonds, un abus d'autorité ou des risques à la santé ou à la sécurité.

Même dans le secteur privé, un grand nombre d'entreprises ont adopté des lignes de conduite pour gérer de telles situations et éviter le risque de transformer en victimes de l'organisation, des employés lucides et intègres. Une enquête américaine a démontré que 76 % des entreprises de plus de 5 000 employés ont des politiques officielles et écrites à ce sujet⁸. Vingt-deux pour cent (22 %) de ces entreprises ont ce qu'il est convenu d'appeler «un téléphone rouge», avec garantie de confidentialité.

Conclusion

Le personnel des organisations publiques (gouverne-

ment, municipalités, réseaux parapublics, société d'État) est soumis à une tension à pôles multiples. Il doit obéissance aux lois, loyauté à son organisation, et sa raison d'être est le service aux citoyens. En cas de désaccord profond avec une décision ou une situation ayant des implications juridiques ou morales, son choix se ramène à la typologie bien connue, appelée la trilogie de Hirschman : loyauté, expression ou démission (*loyalty, voice or exit*). Choisir «la loyauté» implique que cette valeur l'emporte sur toute autre considération. Ce peut être par noblesse mais aussi par peur ou par calcul d'intérêt. Choisir «l'expression» représente le risque de la responsabilité mais peut-être aussi le manque de jugement ou même le règlement de comptes. La «démission» soulage peut-être la conscience mais elle comporte aussi son lot d'inconvénients : persistance de la situation inquiétante, fuite des responsabilités et peut-être misère pour les siens.

Les organisations publiques devraient reconnaître qu'il existe des situations inquiétantes et anormales que connaissent ou que vivent certains de leurs employés. Elles devraient assumer cette responsabilité, en amorçant et en favorisant la réflexion à ce sujet. Elles devraient viser une politique équilibrée qui comprenne et supporte leurs employés au courant de faits troublants ou vivant des situations comportant des illégalités, de la grossière maladministration ou encore des risques à la santé et à la sécurité. Actuellement, les codes d'éthique du secteur public sont généralement muets et aucune procédure n'existe : il y a là de l'inconscience ou de l'insouciance qui ne laisse aux cas

de conscience qu'une seule voie, celle de «l'enveloppe brune», bien connue et même appréciée des journalistes. Cette voie subsistera toujours sans doute, mais elle est le plus souvent le signe de l'échec d'une relation libre et responsable entre un employé et son organisation.

La fonction publique du gouvernement du Québec est régie par un règlement déontologique appelé «Code d'éthique». On y décrit la conduite à tenir à l'égard de la prestation de travail et de certains comportements. Le caractère démocratique d'une organisation gouvernementale, l'évolution des valeurs sociales, le pluralisme idéologique et le droit de la personne méritent sûrement «en l'état actuel des choses» une réflexion structurée, collective et novatrice pour la mise à jour de plusieurs des éléments de cette codification juridique figée qui devient progressivement dépassée.

Notes

- 1 Lesage, G., «La transparence judiciaire». *Le Devoir*, 25 avril 1994.
- 2 Garant, P., «L'éthique de la fonction publique : un essai de théorie générale». *Administration publique du Canada*, vol. 18, n° 1, été 1975.
- 3 Dussault, R., «Vers un code de déontologie adapté aux diverses fonctions de l'administrateur public». *Administration publique du Canada*, 1979, n° 4.
- 4 Ontario, Commission de la réforme du droit, *Report on Political Activity, Public Comment and Disclosure by Crown Employees*, Toronto, 1986, 333 pages.
- 5 Osbaldeston, G., «Droits politiques et service public : une question d'équilibre». *La revue des gestionnaires*, Ottawa, vol. 2, n° 3, 1994.
- 6 Cour suprême du Canada, «Neil Fraser c. Commission des relations de travail dans la fonction publique», 10 décembre 1985.
- 7 U.S. Supreme Court, «Pickering vs Board of Education», Washington, 1968.
- 8 Barnett, T.R., Cochran, «Making Room for the Whistleblower», *H.R. Magazine*, janvier 1991.