

LA COMMISSION D'ENQUÊTE SUR L'OCTROI
ET LA GESTION DES CONTRATS PUBLICS
DANS L'INDUSTRIE DE LA CONSTRUCTION

SOUS LA PRÉSIDENCE DE
L'HONORABLE FRANCE CHARBONNEAU, J.C.S., présidente
M. RENAUD LACHANCE, commissaire

AUDIENCE TENUE AU
500, BOUL. RENÉ-LÉVESQUE OUEST
MONTRÉAL (QUÉBEC)

LE 22 OCTOBRE 2014

VOLUME 252

ROSA FANIZZI et ODETTE GAGNON
Sténographes officielles

RIOPEL GAGNON LAROSE & ASSOCIÉS
215, rue Saint-Jacques, Bureau 110
Montréal (Québec) H2Y 1M6

COMPARUTIONS

POUR LA COMMISSION :

Me GENEVIÈVE CARTIER,
Me EDITH FARAH ELASSAL

INTERVENANTS :

Me SIMON LAROSE pour la Procureure générale du
Québec
Me DENIS HOULE et Me ROXANE GALARNEAU pour
l'Association des constructeurs de routes et grands
travaux du Québec
Me JOSÉANE CHRÉTIEN pour le Barreau du Québec
Me PIERRE POULIN pour le Directeur des poursuites
criminelles et pénales

TABLE DES MATIÈRES

	PAGE
LISTE DES PIÈCES	4
PRÉLIMINAIRES	5
JANOS BERTOK	
PAOLO MAGINA	
INTERROGÉS PAR Me GENEVIÈVE CARTIER	11
ANNA MYERS	
PIERRE BERNIER	
INTERROGÉS PAR Me GENEVIÈVE CARTIER	81
CONTRE-INTERROGÉS PAR Me DENIS HOULE	168

LISTE DES PIÈCES

	PAGE
241P-2152 : The perspective of the OECD/OCDE - The use of Public Procurement- Managing risks, fostering integrity and achieving results	51
246P-2152 Présentation by Anna Myers to the CEIC - Whistleblowing : democratic accountability, 2014-10-22	104
246P-2153 : Rapport de Pierre Bernier - Le rôle et la protection des « dénonciateurs éthiques » (whistleblowers) dans la lutte contre les comportements fautifs lors des marchés publics, juillet 2014	137

1 L'AN DEUX MILLE QUATORZE (2014), ce vingt-deuxième
2 (22e) jour du mois d'octobre,

3

4 (09:35:23)

5 PRÉLIMINAIRES

6

7 LA PRÉSIDENTE :

8 Bonjour. Bonjour, Maître Cartier.

9 Me GENEVIÈVE CARTIER :

10 Bonjour, Madame la Présidente.

11 LA PRÉSIDENTE :

12 Oui.

13 Me GENEVIÈVE CARTIER :

14 Donc...

15 LA PRÉSIDENTE :

16 Nous vous écoutons.

17 Me GENEVIÈVE CARTIER :

18 Alors, Geneviève Cartier pour la Commission.

19 LA PRÉSIDENTE :

20 Oui.

21 Me GENEVIÈVE CARTIER :

22 Madame la Présidente, Monsieur le Commissaire, nous
23 entamons aujourd'hui une des dernières étapes
24 publiques des travaux de la Commission d'enquête
25 sur l'octroi et la gestion des contrats publics

1 dans l'industrie de la construction.

2 Jusqu'au trois (3) novembre, nous
3 entendrons des experts d'ici et de l'étranger. Ils
4 viennent partager leurs expériences ainsi que leurs
5 savoirs et leurs opinions sur les causes des
6 problèmes allégués auxquels nous serions confrontés
7 et surtout sur les solutions qui pourraient
8 permettre d'y faire face. Cette étape des travaux
9 est de première importance.

10 Depuis plusieurs mois, la Commission a mené
11 des enquêtes approfondies et minutieuses pour
12 identifier des témoins de ce qui s'est passé. Elle
13 a entendu cent quatre-vingt-neuf (189) de ces
14 témoins en audience. Sur la base de cette preuve,
15 la Commission dressera un portrait de stratagèmes
16 de corruption et de collusion dans l'octroi et la
17 gestion des contrats publics dans l'industrie de la
18 construction, incluant des liens avec le
19 financement des partis politiques et dressera un
20 portrait d'activités d'infiltration de l'industrie
21 de la construction par le crime organisé.

22 La mise au jour de ces stratagèmes est
23 essentielle tout en n'étant pas suffisante. C'est
24 la raison pour laquelle le gouvernement a demandé à
25 la Commission de lui faire des recommandations en

1 vue d'établir des mesures permettant d'identifier,
2 d'enrayer et de prévenir les stratagèmes qu'elle
3 aura détectés.

4 Pour enrichir vos délibérations et vos
5 réflexions sur les recommandations, l'équipe de
6 recherche que je dirige consacre toute son énergie,
7 depuis les débuts de notre mandat, à documenter les
8 phénomènes sur lesquels la Commission doit se
9 pencher et à tirer profit des expériences d'autres
10 juridictions.

11 À cet effet, depuis le printemps de deux
12 mille douze (2012), nous avons commandé plusieurs
13 études dont la grande majorité a été menée par des
14 experts québécois, études qui seront déposées d'ici
15 la fin des audiences. Les rapports que nous ont
16 fournis ces experts nous ont permis d'élargir notre
17 perspective sur la compréhension des problèmes
18 allégués, de même que sur les actions potentielles
19 qui pourraient permettre de les résoudre.

20 C'est dans ce contexte que, dans les
21 prochains jours, nous recevrons certains de ces
22 experts. Nous entendrons aussi des experts qui,
23 tout en n'ayant pas produit de rapport, détiennent
24 un savoir pertinent qu'ils ont accepté de venir
25 partager afin de faire avancer vos réflexions.

1 Le commissaire Roderick Macdonald a été
2 intimement associé à la conception du programme de
3 recherche de la Commission. Il a toujours insisté
4 pour que les discussions soient éclairées de
5 différentes perspectives disciplinaires et qu'elles
6 soient orientées vers l'avenir.

7 Les experts qui ont accepté notre
8 invitation, comme tous ceux que nous avons
9 rencontré jusqu'à maintenant partagent cette
10 vision. Ils sont convaincus de l'importance de
11 faire face aux problèmes et ils sont heureux de
12 pouvoir contribuer, chacun à leur manière, à la
13 recherche des meilleurs solutions.

14 Nous recevons ce matin deux représentants
15 de l'Organisation pour la coopération et le
16 développement économique, Messieurs Janos Bertok et
17 Paulo Magina. Comme ils nous l'expliqueront plus en
18 détail dans quelques minutes, l'OCDE joue un rôle
19 de premier plan dans le développement de politique
20 publique visant l'amélioration du niveau de vie un
21 peu partout dans le monde.

22 Les équipes qui la composent ont produit
23 des études très pertinentes pour plusieurs aspects
24 de notre mandat. Pour la présentation
25 d'aujourd'hui, nous leur avons demandé de nous

1 exposer certains de leurs travaux sur la question
2 de l'intégrité des marchés publics. Nous aurons
3 aussi l'occasion de discuter de la question plus
4 large de l'intégrité du service public et de la
5 gouvernance. L'objectif est de nous permettre de
6 bien comprendre les enjeux qu'ils impliquent et
7 surtout nous éclairer sur les orientations et les
8 principes généraux qui devraient guider nos
9 recommandations sur ces aspects.

10 Je demanderais donc à madame la Greffière
11 d'assermenter les témoins.

12 LA PRÉSIDENTE :

13 Si vous me permettez juste avant d'assermenter les
14 témoins. Vous m'avez distraite ou éblouie tantôt,
15 Maître Cartier, de telle sorte que je n'ai pas
16 demandé aux avocats qui... on voit que certains
17 sont revenus, de s'identifier avant. Alors, est-ce
18 que les avocats pourraient s'identifier, s'il vous
19 plaît?

20 Me EDITH FARAH ELASSAL :

21 Bonjour. Edith Farah Elassal pour la Commission.

22 Me SIMON LAROSE :

23 Bonjour. Simon Larose pour la Procureure générale
24 du Québec.

25

1 Me DENIS HOULE :

2 Alors, bonjour, Madame, Monsieur. Denis Houle pour
3 l'Association des constructeurs de routes et grands
4 travaux du Québec. Ça me fait plaisir de vous
5 revoir.

6 LA PRÉSIDENTE :

7 Pareillement.

8 Me DENIS HOULE :

9 Merci, Madame.

10 Me ROXANE GALARNEAU :

11 Bonjour. Alors, Roxane Galarneau pour l'Association
12 des constructeurs de routes et grands travaux du
13 Québec également.

14 Me JOSÉANE CHRÉTIEN :

15 Bonjour. Joséane Chrétien pour le Barreau du
16 Québec.

17 Me PIERRE POULIN :

18 Et Pierre Poulin pour le Directeur des poursuites
19 criminelles et pénales.

20 LA PRÉSIDENTE :

21 O.K. Vous pouvez poursuivre, Maître Cartier. Ah!
22 Madame la Greffière. Oui.

23

24

25

1 IN THE YEAR TWO THOUSAND FOURTEEN (2014), this
2 twenty-second (22nd) day of October,

3

4 APPEARED:

5

6 JANOS BERTOK, Head of the Public Sector Integrity
7 Division, OECD

8

9 PAOLO MAGINA, Head of the Public Procurement Unit,
10 OECD

11

12 WHOM, having made a solemn declaration, doth depose
13 and say as follows:

14

15 INTERROGÉS PAR Me GENEVIÈVE CARTIER :

16 Q. **[1]** Bonjour Messieurs et bienvenue à la Commission.
17 Donc, vous témoignez aujourd'hui au nom de l'OCDE.
18 Vous avez cependant développé une expertise avant
19 de rejoindre l'OCDE et je vous indique d'entrée de
20 jeu que nos invités feront leur présentation en
21 anglais mais ils sont à l'aise de recevoir les
22 questions en français donc, ceci étant dit, donc,
23 avant de rejoindre l'OCDE, évidemment, vous aviez un
24 parcours professionnel pertinent pour rejoindre cette
25 organisation. Donc, je vous inviterais à nous

1 décrire brièvement votre parcours professionnel.

2 Monsieur Bertok tout d'abord.

3 (09:43:22)

4 M. JANOS BERTOK :

5 R. Merci beaucoup. Et cette occasion, c'est vraiment
6 un grand plaisir pour nous pour partager le point
7 de vue, l'expérience différente. Être un membre de
8 l'OCDE, c'est trente-quatre (34) membres, c'est les
9 pays les plus développés du monde et je suis le
10 chef de division pour l'OCDE, intégrité dans le
11 secteur public et, bien, je suis aussi le
12 coordinateur dans cette organisation pour cette
13 activité toute ensemble d'anticorruption dans les
14 différents domaines, taxation et autres et, pour
15 cette raison, je suis chargé du développement de
16 directions stratégiques pour l'organisation contre
17 la corruption dans l'OCDE.

18 Avant l'OCDE, j'étais un haut fonctionnaire
19 dans le secteur public en Hongrie, mon pays, et
20 dernièrement, juste avant l'OCDE, j'étais le
21 directeur chargé avec la modernisation des services
22 publics dans différents domaines.

23 LA PRÉSIDENTE :

24 Q. [2] Si vous me permettez, Monsieur Bertok, je vais
25 vous demander de hausser le ton un petit peu plus

1 et de rapprocher le micro près de vous, s'il vous
2 plaît.

3 R. Bien sûr.

4 Q. **[3]** Merci.

5 R. Je vous en prie. Et j'étais aussi avant, dans les
6 années quatre-vingts (80) dans le secteur recherche
7 de l'université comme chercheur dans le domaine des
8 affaires constitutionnelles et secteur public.

9 Me GENEVIÈVE CARTIER :

10 Q. **[4]** Merci, Monsieur Bertok. Monsieur Magina.

11 M. PAULO MAGINA :

12 R. Bonjour. C'est un plaisir d'être ici, mais je vais
13 parler en anglais si vous me permettez.

14 THE PRESIDENT:

15 There is no problem, Sir.

16 A. Thank you so much. So I joined the OECD early this
17 year to lead the public procurement unit under the
18 public sector integrity division and before joining
19 the OECD I was the president and the CEO of the
20 Portuguese National Public Procurement Agency and,
21 after that, I worked with the EBRD, the European
22 Bank for Reconstruction and Development in a public
23 procurement project which is called UNCITRAL PPI
24 Initiative for CIS countries and Mongolia and I
25 started my career by working in the banking sector,

1 private equity and transportation before joining
2 the public sector.

3 In the public sector, I was also the CFO,
4 the chief financial officer of the Portuguese
5 national railway company.

6 Q. [5] Merci Messieurs. Donc, Messieurs Bertok et
7 Magina ont préparé une présentation d'une heure
8 environ donc je leur cède la parole. Ils acceptent
9 de prendre les questions au fur et à mesure de leur
10 présentation. Ce que je propose, cependant, c'est
11 que nous limitions nos questions durant la question
12 à des questions de clarification pour que nous
13 puissions avoir tout le temps qu'il faut pour
14 approfondir certains aspects par la suite. Alors,
15 Messieurs, à vous la parole.

16 PRÉSENTATION

17 M. JANOS BERTOK :

18 Merci beaucoup. Peut-être je commence en
19 français après I switch to English, if you allow.
20 La perspective de l'OCDE c'est vraiment, nous avons
21 l'approche de bon gouvernement, bonne gouvernance
22 et bon gouvernement. Mais quels sont les facteurs,
23 quels sont les « benchmarks » pour la comparaison
24 de standards? C'est notre approche comment
25 améliorer les conditions pour une bonne

1 gouvernance. Pour cette raison, if you could, pour
2 avancer le... C'est le contenu de la présentation
3 que nous faisons tous ensemble et vous savez, bien
4 sûr, le marché public c'est le coeur de la
5 présentation. Mais pourquoi? Pourquoi c'est une
6 affaire, pourquoi this is an issue et nous
7 regardons dans un angle d'évidences quelles sont
8 des données, the facts, pour expliquer les
9 tendances pourquoi le marché public c'est un grand
10 risque et quelles sont les solutions pour améliorer
11 les conditions.

12 Il y a quelques questions, par exemple,
13 l'instrument de l'OCDE et quel est le contenu de
14 cette... mais aussi il y a de la cartelisation,
15 c'est d'une grande relevance pour cette enquête.

16 Et enfin, quelques mots sur l'approche de
17 l'OCDE tout ensemble. Le prochain, l'OCDE, quelle
18 organisation. Nous, comme l'OCDE c'est une
19 organisation économique, fondamentalement c'est une
20 organisation économique. Et le « motto » c'est
21 « meilleure politique pour une meilleure vie ».
22 Mais tous les domaines. Mais c'est une révélation
23 dans les années quatre-vingt-dix (90), sans bon
24 gouvernement, il n'y a pas de meilleure politique.
25 Et les relations de capacité, les qualités de

1 gouvernement public et de politique publique, et
2 comment est mêlé quelquefois protéger l'intérêt
3 général. Ça aussi, à notre point de vue. Mais il y
4 a beaucoup de politique, d'éducation, taxation, et
5 caetera.

6 Starting, maybe some specific facts about
7 the OECD. This was established fifty-two (52) years
8 ago, so nineteen sixty-one (1961). The headquarters
9 is in Paris. But we have also various centres
10 around the world, in Washington, Tokyo, Mexico or
11 Berlin. So, we have thirty-four (34) member
12 countries. These are covering the developed world,
13 from Canada, U.S., Mexico, Chili, the majority of
14 the European countries, but also Japan, South
15 Korea, Australia and New Zealand. So, all sources
16 of expertise, the insights, the data, the
17 experience from these countries. There's around two
18 thousand five hundred (2500) officials, working at
19 the OECD headquarters.

20 Just to see in the next slide, the
21 geographical. So, we have a global outreach,
22 because we also work with, we call it the key
23 partners. Et c'est un partenariat privilégié avec
24 la Chine, le Brésil, Afrique du Sud et l'Indonésie.
25 Et il y a trois pays, c'est la Russie, la Lettonie,

1 et aussi c'est la Colombie, (inaudible) c'est une
2 procédure de (inaudible). Next.

3 Bien sûr, l'OCDE c'est un membre très actif
4 de différentes organisations internationales. Et
5 nous coopérons aussi avec la Banque mondiale, le
6 IMF, et par exemple, la semaine dernière, nous
7 avons organisé le... c'est la plus récente réunion
8 du G20, c'était un groupe de travail contre la
9 corruption à Paris. Et par hasard, marché public
10 c'est un grand chantier dans ce contexte de G20.
11 Parce que c'est un risque fondamental, mais aussi
12 c'est une possibilité pour améliorer le
13 fonctionnement du secteur public.

14 So, after the introduction of what the OECD
15 and what is our approach, I'd like to start why
16 public procurement matters. And if you see the size
17 of public procurement, which is on average over
18 thirteen (13%) percent in OECD member countries,
19 it's much higher, it's twenty percent (20%) in
20 European countries. But also, in developing
21 countries, even more crucial, this shows that this
22 is an enormous, this is the largest economic
23 activity of any state.

24 And if you see the spending side, the
25 spending side shows on the right that on average,

1 in OECD member countries, it's twenty-nine point
2 five percent (29.5%) of the state budget. And if we
3 see what is the level of the spending, the sub-
4 national, so this is the provincial or the local,
5 the city level, actually it's more than two third
6 (2/3) on average. In federate states, even much
7 higher.

8 So, it shows again, and in the next slide
9 you could see that the size of the procurement, the
10 very close interaction between the public and the
11 private actors, this makes extremely vulnerable
12 public procurement. And this is considered the
13 highest risk in OECD countries.

14 And in the next slide, you could... let met
15 just mention one concrete... this is the Bureau of
16 the economic forum, so this is the survey of the
17 chief executives in OECD countries to the most
18 developed countries. The number one (inaudible) is
19 consider, again the number one risk area is public
20 procurement. You could see the other like licences,
21 et caetera. If.. I saw last week at the G20 there
22 was a discussion about a transnational bribery,
23 it's for example, fifty-seven percent (57%) of
24 bribery cases were linked to bribe... I mean bribe
25 being in public procurement. This shows again how

1 the extent... and how high is the potential risk,
2 public procurement. So...

3 Quelques mots sur la collusion ou la
4 cartellisation parce que c'est un aspect
5 similairement très connu à l'OCDE. Et... You could
6 see that the bid rigging, what we see is
7 significant. And, if we see the analysis of the
8 various scenarios and if we see the scope, what
9 countries produce this kind of cartels or... you
10 could... in the next slide, you could see that in
11 the past fifteen (15) years, this is almost, I
12 mean, globally; it's worldwide. There is no immune
13 country to this. And secondly, if you see the
14 implication, for example, the cost, this is very
15 considerable. The analysis of more than a hundred
16 (100) cases show that actually the increase,
17 whether this is the medium or the median or the
18 mean, as an overcharge, is significant. It's around
19 thirty-four (34) or even thirty-six percent (36%).
20 So, the impact on the public budget, for example,
21 this was visibly significant.

22 Just the last slide on this aspect. In the
23 next one, there is no immune country or immune
24 region. Because if you see from North America,
25 whether it's Canada, US, or Latin America, whether

1 this is Brazil or Chile, Mexico... I am not
2 talking, you know, underdeveloped or developing
3 countries, but also, if I see whether this is
4 Australia or New Zealand or European countries,
5 there is no... or Korea or Japan, or China, Russia,
6 I mean the big... the big... or South Africa, there
7 is no exception. I mean, this is happening.

8 So, I'd like to... the last slide in my
9 part, in the introduction, just mentions that the
10 OECD countries, they are aware of this huge
11 challenge. And for this reason, we have worked
12 together be the countries and experts in a series
13 of what we call "instruments" or OECD
14 recommendations. And this includes specific
15 recommendations on public procurement. And this was
16 past the... six years ago, when... now, there is an
17 update. This also includes check lists and
18 recommendations specifically on big rigging because
19 this is so significant.

20 But, in addition, we have a series of
21 instruments, whether this is linked to intermediate
22 management or this is linked to conflict of
23 interest management, post employment. More
24 recently, and in the past three years, in the G20,
25 we helped the development of specific high level

1 principals or instruments in relation to "donneur
2 d'alarme", whistleblowing, as a disclosure; and
3 also principals against solicitation.

4 I thank you and I pass the floor to Paulo.

5 M. PAULO MAGINA:

6 Thank you. So, I will start by elaborating on the
7 OECD recommendation. So, the recommendation is
8 the... let's call it the main policy advice that
9 OECD can provide. It's a counsel instrument and
10 it's supposed to be used by every member country
11 and also non-member countries for the development
12 of their public governance systems. So, in two
13 thousand eight (2008), the OECD realized that it
14 was necessary to come up with an instrument to
15 present principals for enhancing integrity in
16 public procurement. And this initial recommendation
17 focussed on four main pillars: transparency, good
18 management, risk, and control and accountability.

19 On transparency, the question is: how to
20 address and to give equal and full information to
21 all bidders? Because it was understood that secrecy
22 is a major risk for increasing corruption and to
23 promote corruption practices. So, the idea of these
24 core pillars is to provide evidence and to provide
25 also then a check list that I will talk later on,

1 to address risks of integrity in all the public
2 procurement cycles.

3 In terms of good management, the principles
4 focussed on training procurement officials, so that
5 officials know exactly what to do, and to promote
6 also clear rules.

7 In terms of the prevention of misconduct
8 and the risk management, Janos mentioned several
9 areas that the OECD worked on, like conflicts of
10 interest, asset disclosure, and also whistleblower
11 protection.

12 In terms of control, it was important to
13 understand that there is a need to have clear
14 responsibilities in each cycle of the public
15 procurement cycles. And it's also important to have
16 adequate review mechanisms that can allow bidders
17 to feel confident and to trust the system, and to
18 allow challenges to be in place, and to allow quick
19 resolutions for these challenges as well. And,
20 since two thousand and eight (2008), though, OECD
21 also promoted many work on the public procurement
22 field by developing, for instance, peer reviews for
23 countries to understand if their systems, where,
24 right, and if their systems were correctly
25 developed, and if some reforms could be achieved.

1 And that was one of the areas where OECD promoted
2 some work on the public procurement field.

3 Also, via developing international
4 standards, and promoting best practices, under the
5 framework, for instance, of the G-20. And also, by
6 bringing OECD expertise, OECD countries expertise
7 in several fields. And by developing compendium. It
8 was also another area of work for the OECD. And
9 OECD also started to develop a network of practice.
10 So we have a community of leading practitioners,
11 that I was part before joining the OECD as well.
12 And this community also reflects about challenges
13 that governments and public procurement systems
14 face in several fields, not just the integrity
15 field, but also efficiency and (inaudible) for
16 money, and how to develop secondary objectives for
17 procurement.

18 So, we do these thinking, and with all this
19 knowledge that OECD developed for the past decade,
20 OECD reflected on what are the major findings for
21 adequate public procurement system. So, if you see
22 in the next slide, our experience in working with
23 public procurement systems clearly points out five
24 major areas that needs to be addressed in an
25 adequate procurement system.

1 First of all, the procurement rules
2 needs... they need to be clear, simple, and they
3 need to insure access to procurement opportunities.
4 Secondly, the institutional framework needs to be
5 set up in order to have an adequate monitoring and
6 adequate management of the public contracts. And
7 thirdly, the electronic tools is a recent trend and
8 you will see that there is still a big challenge in
9 this field. And also, the importance of
10 professionalization, to have adequate human
11 resources to plan and carry out the procurement
12 processes, is a very important field as well. And
13 finally, the contract management.

14 And I will just highlight some areas that
15 we believe are fundamental to a sound public
16 procurement system. First of all, the importance of
17 professionalization. So the work force is not yet
18 recognized in many OECD countries. You will see
19 that, roughly, one third (1/3) of the OECD
20 countries do not recognize procurement as a
21 specific profession, still. These data is from the
22 two thousand and twelve (2012) survey. And we are
23 now developing the survey that is going to be
24 presented spring next year, so with an update of
25 information regarding public procurement.

1 We have a fact sheet publication with is
2 called « Government at a glance », and every two
3 years, we publish relevant public governance data,
4 in these publication. We can talk about it after
5 the presentation as well.

6 So you will see that the lack of
7 professionalization is a major risk for the
8 management of public funds. And secondly, the
9 evolution of the procurement systems is not equal
10 in all countries, and it's not equal across the
11 public procurement cycle.

12 You will see in these detailed table that,
13 of course, countries, they focus primarily on the
14 announcement of tenders; almost over ninety percent
15 (90 %) of the countries, they have a national e-
16 procurement system that promotes the announcement,
17 the publication of the tenders. But then, in many
18 other areas that are relevant for the public
19 procurement cycle, the countries are lagging behind
20 in the development of the e-procurement tools that
21 can address items like transparency, like
22 efficiency, like accountability, and control of the
23 procurement cycle.

24 And you will see, for instance, that the
25 electronic submission of tenders is... in two

1 thousand and twelve (2012), it was below fifty
2 percent (50 %), either national or in specific
3 procuring entities. And also, the submission of
4 invoices or the publication of the full tender
5 documents was still far from ideal. And we do
6 believe that developing procurement systems is a
7 way of assuring that integrity is built within the
8 system.

9 And finally, one last evidence regarding
10 the use of procuremental support secondary policy
11 objectives. By secondary policy objectives, we mean
12 the use of public procurement to promote, for
13 instance, local companies, to promote innovation,
14 to promote green public procurement. These are
15 roughly the secondary policy objectives that are
16 commonly referred in the public procurement system.
17 And you will see that around sixty percent (60%) of
18 the OECD countries, they developed strategies at
19 the central level but, then, the development of
20 these strategies were not followed up with
21 implementation with monitoring with assessment. And
22 this is an area that is also necessary to make sure
23 that the right balance is put in place in a
24 procurement system, meaning that if you want a
25 public procurement system to address other

1 objectives, you need to understand that you need to
2 monitor and you need to evaluate the cost of using
3 procurement for this type of actions.

4 So, now, I will talk about the risks that
5 the OECD found after developing the recommendation
6 in the pre-tendering, the tendering and the post-
7 tendering, post-award phase of the procurement
8 cycle.

9 From the OECD perspective, the vast
10 majority of international instruments around public
11 procurement, they focus mainly on the tendering
12 part so that was the major concern at the
13 beginning, the European directives, the UNCITRAL
14 Model Law, the 1998 UNCITRAL Model Law and
15 instruments like that, they were focussed on the
16 tendering part. And we realised, the OECD realised
17 that many integrity issues happen either before or
18 after the tendering phase so we need to be very
19 careful how to address risks in the pre-tendering
20 phase and also in the post-award phase.

21 And, so, you will see that the OECD
22 developed for the two thousand and eight (2008)
23 recommendations a series of implementation toolkit
24 that was designed to understand the risks in each
25 phase of the procurement cycle and also to come up

1 with practices or solutions that could be used by
2 other countries because we are taking experience
3 from one OECD country, understanding if these
4 experiences are relevant in another context and
5 promoting these experiences in order to make sure
6 that other OECD countries in the world are aware of
7 the evolution that is happening in these different
8 fields.

9 So, in the pre-tendering phase, the OECD
10 realised that in terms of the needs assessment, the
11 major risks came from the lack of adequate needs
12 assessment, the influence of external actors in
13 officials' decisions and the informal agreement on
14 contracts and I believe that all these topics that
15 I'm going to, that I just started, I'm going to
16 talk about, they are quite, you know, common or
17 they can be traced easily in the work that you have
18 been carrying out for the past two years.

19 So how to promote solutions that can
20 clarify functions that are undertaken by
21 contractors? How to promote solutions that can
22 address the need to balance the public interest?
23 These were aspects that OECD thought about and came
24 up with some ideas as well.

25 In terms of the planning and budgeting, we

1 identified risks in the area of the procurement
2 planning and, also, the alignment of procurement
3 with the overall investment decision-making process
4 across governments and this is still a very
5 difficult area to balance because integration of
6 public procurement within other budgeting or
7 planning needs of governments, it's still not
8 achieved in many countries.

9 In the pre-tendering phase also we, in the
10 definition of requirements, we identified that the
11 problem of technical specifications sometimes and
12 many times, in fact, they are tailored for one
13 company or they are too vague or not based on
14 performance requirements so they are based on
15 specifications and not on functional requirements
16 and that creates a problem for other suppliers to
17 join the tender or to participate in a competitive
18 procedure. So it is important to define the
19 outcome, not to define the product or not to close
20 up the technical specifications in a way that you
21 will end up with just one supplier or one kind of
22 suppliers.

23 Of course, all these solutions they cannot
24 be just, there is not one solution fits all because
25 you may end up in some other types of risks so we

1 need to understand, of course, the particular
2 context of a given situation, a given system, a
3 given country or a given region in order to
4 understand how to promote solutions that can fit in
5 in that specific context as well.

6 And years in these areas, we also realised
7 that the problem of access, the problem of open up
8 the competition, how to promote tenders that are
9 capable of interesting, of being interesting for
10 other participants for different kinds of suppliers
11 so it's very important to reach out to the market
12 and let the market know that you are going to
13 acquire these goods, services or works so it's very
14 important for them to realise how the government is
15 planning to expend the money. And also, of course,
16 with these... the problem of participation and
17 involvement of civil society as well.

18 In the tendering phase, we have identified
19 risks, in the invitation to tender and the
20 evaluation in the work phase. We have a detailed
21 slide that... I don't know if it's necessary to go
22 through all the...

23 Q. **[6]** Well, as you go along, I think we could focus
24 on the parts of the list that are most...

25 A. Okay. Relevant to...

1 Q. [7] That's right, yes.

2 A. So, the problem of how to avoid collusion, how to
3 avoid bid rigging, how to promote adequate
4 debriefing of the suppliers. It's also a very
5 important question in many OECD countries, it's
6 very sensitive, the problem of transparency versus
7 adequate balance regarding some confidential
8 issues, the type of the procedure, how to choose
9 the right type of the procedure, because many
10 times, countries or systems, regions, let's call it
11 that way, governments, they... of course, they use
12 excuses like urgency or like the problem of having
13 an inherited system that it's not possible to
14 change. So, you are locked in with a type of
15 solution, then it will allow that supplier to
16 capture the interest of the public buyer.

17 So, it's important to understand that there
18 are sometimes solutions like online disclosure of
19 information, like adequate and transparent
20 debriefing sessions that are also known by others.
21 So, if you have a session with one supplier, you
22 publish the minutes of that session and you
23 announce that session to other potential suppliers
24 before entering in the tendering process.

25 Also, in these areas, the recent thinking

1 of many international organizations, elaborated a
2 little bit on these as well, the recent European
3 directives that promote several ways of talking to
4 suppliers, of exposing to the market the products
5 and services that you are buying. And the upcoming
6 OECD recommendation, I will go through that thing
7 in a while. It's also counscent of these needs.
8 So, we understood from our work that it's relevant
9 to develop instruments that allow the public buyers
10 to feel confident, because, you know, in this type
11 of procedures, you need to understand that the
12 question of trust and confidence in both parties is
13 quite relevant. And it's an essential tool for the
14 market to... and for the public procurement system
15 to function.

16 On the post-award phase, it's a recent
17 analysis that concluded that in the contract
18 management there are many reasons, because the
19 contact does not end when you award, it's starts
20 when you award, and then you have the problem of
21 changing the object, changing the prices, changing
22 the scope and involving other suppliers that were
23 not part of it, so the problem of sub-contracting
24 is also quite relevant in this field as well.

25 And some countries, they came up with

1 ideas, for instance, every time the contract
2 changes above a certain percentage, you publish
3 that change in an online publish portal. So, you
4 have a publication portal, a notification portal,
5 and many of the countries are thinking of creating
6 one unique central portal that is capable of both
7 addressing the challenges of publication, but also
8 the challenges of contract management.

9 So, some countries now are working on how
10 to develop sufficient information regarding the
11 contract management. If the objectives of the
12 contract were achieved, if the prices were changed
13 significantly, if the contractor was replaced or
14 the sub-contractors were replaced, this type of
15 questions are addressed now by online publishing
16 portals that receive the information from public
17 entities and then promote the public awareness of
18 these type of changes as well.

19 Also, finally, in terms of payment and
20 orders, it's also important to understand the...
21 and I will talk about that in the SMEs, the Small
22 and Medium Enterprises Support part. It's also
23 important to realize that the payment of invoices,
24 the adequate and timely payment of invoices, it's
25 important to keep the contractor and the suppliers

1 capable of supplying the needs.

2 So, also, there are risks related to
3 duplication or false invoicing, and some countries,
4 they face these risks also by having a clear
5 monitoring and a clear traceable accounting process
6 that is capable of eliminate and detect the risks
7 of having goods that are not delivered and
8 invoiced, and things like that.

9 So, these risks that I mentioned, they were
10 developed after the two thousand eight (2008)
11 recommendation. So, following the two thousand
12 eight (2008) recommendation, the OECD realized that
13 it was of course important to tackle the
14 transparency, the risk, the good management and the
15 control, but that was not sufficient. So, in this
16 last year, in these last six months, yes, we are
17 updating the recommendation and we are preparing a
18 draft recommendation that was also available for
19 public consultation. Madame Cartier also saw
20 that...

21 Me GENEVIÈVE CARTIER:

22 Yes.

23 M. PAULO MAGINA:

24 ... public consultation as well. And we invited all
25 stakeholders to comment on the draft

1 recommendation. And the draft recommendation, as
2 you can see by the slide, is covering all the areas
3 that I've been talking about and it's tries to
4 address all the issues that we have identified in
5 the last ten (10) years of work in this field. So,
6 if you follow the recommendations, we have
7 transparency, we have access, we have balance;
8 balance meaning: secondary policy objectives. We
9 have participation of stakeholders. We have the
10 problem of... the main question of public
11 procurement, which is value for money and
12 efficiency. We have innovation, meaning, the
13 capacity of using electronic tools. We have also
14 the capacity of the workforce. We have the
15 evaluation of the process, meaning how to assess
16 the results. Of course, integrity, that we talked
17 about... And risk, meaning how to detect, map and
18 prevent risks from entering into the system. And
19 accountability, meaning the proper monitoring and
20 review bodies; and integration by talking about how
21 to connect public procurement with other public
22 finance issues.

23 And for each topic, for each
24 recommendation, we developed several sub-
25 recommendations and in the next two years, we will

1 develop implementation tools. We will come up with
2 a check list and with several ideas for each
3 recommendation.

4 So, it's an early process, still. We are
5 still in the beginning of this process but we do
6 believe that by bringing these new draft
7 recommendations on public procurement, we will be
8 capable of having a strategic, and evidence-based,
9 innovative approach to public procurement that will
10 fit both national level, sub-national level,
11 meaning regions or local governments, and also
12 state or enterprises or other types of public
13 organizations.

14 And I will continue by talking about two
15 specific areas that were found in this inquiry
16 commission. One is the support of small and medium
17 enterprises; how to promote the small and medium
18 enterprises without jeopardizing the major
19 objectives of procurement which is the delivering
20 of value for money.

21 So, you will see that governments are
22 increasingly using procurement as a tool to support
23 SMEs. You will see that, for instance, strategies
24 at central level are developed. Some procurement
25 entities, if the central level is not developing

1 strategies, they have internal policies, and some
2 sort of measurement is done on a regular basis, but
3 it's still far from ideal. Only two-thirds of
4 countries are doing it on a regular basis.

5 And you will see that the approach to
6 support the participation of SMEs in central
7 government procurement took and takes many
8 different forms, for instance, training and
9 workshops, documentation or guidance focussed on
10 SMEs, of course, the ease of access, meaning the
11 promotion of online instruments and tools and
12 systems that eliminate the, for instance,
13 inequalities... geographic inequalities, so the
14 capacity of suppliers that are located in other
15 regions of the country or in other countries, if
16 there are such type of agreements in place that
17 can, of course, they can participate in
18 instrumenting in other countries. So, this online
19 availability of tools is also quite relevant.

20 And, some countries, they developed
21 specific provisions in the law for our policies to
22 deal with SMEs. But these provisions, sometimes
23 they are a little bit unbalanced and they...
24 sometimes, also, they are locking the markets or
25 they prevent other suppliers of entering because

1 they reserve shares for small and medium
2 enterprises. So, there is a risk and you need to
3 balance it adequately in order to achieve the
4 objectives. For instances, sometimes, SMEs, they
5 have preferences in terms of not paying fees and
6 things like that, it's... also, some countries,
7 they use this as a tool to boost the participation
8 of SMEs in the public markets.

9 I would like to address some practical
10 issues, in terms of SMEs participation. One is the
11 timely payments. So, I've mentioned before the
12 problem in the delay in the payments, in the State
13 payments. And it's a major issue in many OECD
14 countries. And many, not just the small and medium
15 enterprises, but even big companies, they complain
16 about the delay in the payment, and that affects,
17 of course, after the financial crises, the capacity
18 of the companies to support delays, it is lower.

19 So, the companies can not absorb the cost
20 of delays, and that creates a risk, not just for
21 the main contractor, but for the sub-contractors.
22 That is why some procurement systems, they allow
23 stepping in, meaning that the procurement entity
24 can overcome the main contractor and go directly to
25 the sub-contractor, if there is a problem with the

1 main contractor. So, and by that, they can assure
2 that the contract is still being run, because the
3 sub-contractors can still perform according to
4 their responsibilities in the contract.

5 Also, some countries, they created these
6 possibilities and the European union, is in the far
7 front of this thinking : the creation of framework
8 agreements, the creation of lots, the creation of,
9 the division of the country in areas and regions,
10 mainly for commonly used goods and services that
11 are capable of being addressed by SMEs in different
12 regions. It's also a possibility.

13 And, of course, the promotion of access to
14 credit lines. So credit is a major issue, after the
15 financial crisis, in many countries. SMEs are not
16 capable of reaching the banking sector, of having
17 credit. So sometimes, the government can set up;
18 and the U.K. did that, for instance, in some
19 sector, and I believe it was in the health sector,
20 to develop some sort of general credit line that,
21 if you win a public contract, the company can
22 automatically, based on the contract values, have
23 access to a certain level of credit that will allow
24 her to start working on that contract.

25 Also, in the practical issues part; I'm

1 almost concluding my part of the presentation. So
2 we do believe that the regulation issue is very
3 important, to allow SMEs to understand public
4 markets. Public markets are complex. They are not
5 easy to understand, sometimes. The small and medium
6 enterprises, they lack resources and capacity, as
7 many major big companies have, to understand the
8 legal context, the financial context, the licensing
9 and other types of areas of the public sector. So
10 it's important to create regulations that are easy
11 to be understood.

12 And also, the monitoring role of the SMEs
13 policies in place. It's very important to have the
14 capacity. And we are addressing that in our
15 recommendation; how to adequately have the right
16 assessment of the impacts of the policies that you
17 design for a system, and how to promote the regular
18 monitoring of these assessments, in terms of
19 bringing also to the public the objectives, the
20 implementation and the results of the policies; not
21 just for SMEs, but also for administration, for
22 green public agreement, for other secondary policy
23 objectives as well.

24 And, just about bid-rigging, before
25 concluding. OECD develops in two thousand and nine

1 (2009) guideline for fighting big-rigging. OECD
2 city was conscious that bid-rigging and collusion
3 was a major topic. And it is not OECD that has
4 guidelines for bid-rigging. If you see, some of the
5 OECD countries, they also developed their own
6 guidelines for bid-rigging. Of course, many of the
7 guidelines are common. Some of them are addressed
8 to a specific context, like Korea or Japan. But you
9 have local and regional guidelines for fighting
10 bid-rigging as well. The source for the guidelines
11 that OECD developed, and then, they were
12 transformed in a consular recommendation in two
13 thousand and twelve (2012). The source comes from,
14 of course, from the best practices in OECD
15 countries.

16 And there are two types of guidelines; one
17 guideline for the design of the tender process, and
18 the other set of guidelines for the detection of
19 the problems that occur in procurement processes.

20 So, the first check-list for designing
21 tenders is... These principles are quite easy to
22 understand. They are somehow based in general
23 practice. So, if you see, it's learning about the
24 market, maximize participation of bidders, define
25 the requirements clearly, reduce communication

1 amongst bidders, meaning reducing communication,
2 reducing informal communication. So the important
3 part is that you need to promote proper channels
4 for having communication among bidders, but also
5 being capable or having the public buyer, the
6 public entity aware of these communications and, of
7 course, the training part and the lack of
8 professionalization in this field is also quite
9 relevant.

10 And, finally, for detecting bid rigging,
11 there are several guidelines that OECD developed
12 and issued, some of them are related to the
13 opportunities that bidders have to communicate and
14 the relationship they develop and this is, I
15 believe, a major problem that you faced here...

16 Q. **[8]** Yes.

17 A. ... in the recent past and the bidding patterns,
18 how the bidding patterns are common or suspicious
19 and pricing patterns, if you have like all suppliers
20 aligned and one supplier is a little bit lower than
21 the others, maybe there is a pattern there. Or if
22 an awarded supplier is not presenting the documents
23 for the signing of the tender, this is some sort of
24 common practice.

25 So, for instance, in Portugal, each time we

1 had an awarded contract and the supplier did not
2 present the documents to award the contract, we had
3 to inform the competition authority. So, you see,
4 there are many cases countries develop as long as
5 they walk the path, of course, they understand that
6 they need to promote specific measures to address
7 collusion and to address detection mechanisms in
8 bid rigging.

9 If you have framework agreements, for
10 instance, if you have like four or five suppliers
11 in a framework and after one year one supplier
12 withdraws and the other withdraws and then you end
13 up with two, maybe there was a problem at the
14 beginning in the design of the tender and maybe you
15 need to understand how the awarding is being
16 conducted in that framework agreement if one
17 supplier is prevailing over the others. So, there
18 are many ways of, you know, monitoring and
19 detecting collusion as well and I hand over to
20 Janos to conclude our presentation. Thank you.

21 (10:32:15)

22 MR. JANOS BERTOK:

23 A. Thank you. So in the concluding part, I would like
24 to just give some overarching explanations about
25 the main trends and how the OECD... so if you could

1 post the next slide. First, what is the concern?
2 What is the major concern and how this is linked,
3 for example, to public procurement? This is a kind
4 of warning signal across OECD countries that... as
5 a consequence of the financial crisis and also how
6 the capacity, the capability of government is
7 considered to protect, safeguard the public
8 interest.

9 Two thirds of the OECD countries, they are
10 facing decline in public trust, decline in
11 government, decline in political actors, decline in
12 policy making and specific policies. And if we see
13 the extent, and this shows just one extent that
14 there's on average five percent (5%) which is, I
15 would say, this is a significant drop, if I see it
16 together the OECD, the member countries, there's a
17 five percent, which is, on average, forty (40) or,
18 previously it was forty-five (45), so the majority
19 of the citizens, they don't trust government.

20 So in the next... Of course, there are so
21 many factors and also levers and, in the next
22 slide, you could see one impact which is the impact
23 of corruption.

24 Corruption has a major impact. So when this
25 is considered that the public office is misused, it

1 has a huge impact on trust in government. For this
2 reason, on the other side, we could see the various
3 levers and open, inclusive policymaking,
4 transparency. I mean, these are the major levers
5 and if we see, as a kind of more historical
6 comparison, what are the major emerging and now
7 becoming critical public service values,
8 transparency (inaudible) OECD countries has become
9 a similarly important as the impartiality or
10 legality. So the formulation of the public
11 interest, impartially, and according to the laws
12 but transparently so the open government inclusion,
13 this is similarly important and, of course, the
14 integrity is, and efficiency, these are similarly
15 much more streamlined in the various laws and
16 public policies.

17 So, after this historical background, at
18 the next slide, you could see some specific tools -
19 one is conflict of interest. Why conflict of
20 interest is so important? On the one hand because
21 this is the personal dimension so the fulfilling of
22 a public task, a public office responsibilities and
23 the influence by individual capacity or the
24 individual interest so, on the one hand, the
25 complexity of, for example, the close relationship

1 between the public and private sector movement,
2 horizontal movement, "pantouflage" or the revolving
3 door, ownership, I mean, people are coming from the
4 private sector, they have a certain interest. So
5 fundamentally, this is not, the problem is not the
6 existence but how this is identified and how this
7 is secured that the individual is not the
8 existence, but how this is identified and how this
9 is secured that the individual private capacity
10 interest is not influencing public decisions. This
11 is particularly important when there are such close
12 relationships between public and private actors.
13 You could find some elements, but I'd like to, in
14 the next two slides, focus on specific areas.

15 And in the next one, you could see what is
16 the attention. And if you see the attention in
17 countries, this is the political at the more senior
18 level. So, these countries, I'm talking about the
19 most developed countries, they mainly develop
20 specific guidelines, standards, codes of conduct,
21 et caetera, or (inaudible) et caetera, for the
22 political decision makers and the top senior
23 executive. However, as an emerging, you could see
24 for public procurement official, this is emerging.
25 More and more countries, and I'm talking about,

1 such as France or other countries, they're
2 providing specific guidelines or codes, including
3 conflict of interest standards.

4 In the next, I'd like to give some... and
5 this is the first example. How, because building a
6 culture of integrity, it's a very complex and it's
7 a long-term, but how to do this? This is, you could
8 find as one specific example how to translate the
9 big principles of defending the public interest in
10 impartial, independent, transparency. It's true,
11 you could find four questions, what could guide
12 individuals to interpret when receiving a gift or
13 an offer, or benefits, to decide whether this is
14 acceptable or not. So, going beyond the pure
15 regulations or rules, how someone can respond to a
16 question like transparency. Is the person open to
17 respond and explain this to the fellow employees or
18 as an accountability respond to a media question on
19 this. So, this is what we call application of
20 transparency. And I mean independence, whether the
21 person can judge independently in the future and
22 not influenced by a gift or a benefit.

23 In the next slide, you could see, we've
24 heard with, we supported the G20 countries. And
25 what we found that yes, is very important, many

1 countries and more and more countries, they use
2 declarations. However, the actual impact and use,
3 it's more formal. So, you could see that's why the
4 majority of the countries, not the full, but the
5 majority of the OECD countries, they have certain
6 verification mechanisms, the completeness, the
7 timeliness. But actually, very few countries, they
8 actually owed it. They check the... this is
9 derived, the verification of the accuracy of the
10 declarations. And I would say, this is quite a
11 warning, because how you could prevent certain
12 conflict of interests situation if you don't...
13 really don't know whether this is accurate, the
14 declaration is accurate or not.

15 In the next slide, I'd like to just give a
16 kind of explanation, what we mean, as a principle,
17 the more or the higher the position, the more
18 transparency is required. It shows the number of
19 countries and in the grey, you could see an average
20 of the decision makers in the three branches of
21 power, so the executive, the legislative and the
22 judiciary. And you could see that there's a... I
23 would say, variety. In fact, quite... between the
24 countries quite big difference between executive or
25 the different branches of power. The judiciary is

1 much much lower, in that sense the request for
2 declaration is lower, the level of transparency.
3 But what is, from this data set, is interesting to
4 see how the risk areas are concerned. I mentioned
5 that the top decision maker, because this is a kind
6 of high focus in countries. But if you see the
7 risks, like the procurement, this is not really
8 followed. So, the actual instrument, the actual
9 mechanism procedure, they don't follow the same
10 level of attention. So, this could be maybe a
11 lesson when you see what type of attention needs to
12 be paid.

13 And I think the next is almost the last
14 one, so in the last two you could find that within
15 the OECD, on one hand, of course, we focus on
16 integrity instruments and measures, setting
17 standards of course reason to bearness and various
18 mechanisms like (inaudible).

19 But what I would say, the most important is
20 not only the existence, or even the functioning, or
21 the assessment, the most important is how these are
22 mainstreamed to the daily management, not
23 considered as separate, as distinct, so when you
24 have certain integrity tools, how to mainstream
25 these into the daily management or the wider

1 governance frame, you could find some concrete
2 examples on the right part of the table.

3 And in the last slide, I mentioned that the
4 OECD has a very comprehensive and broad approach.
5 We don't only look at the public sector or certain
6 elements of the public sector, but we see from
7 supply and demand side. We see from the various
8 interactions. We see... you could see from the
9 regulatory policies or the regulatory perspective.
10 We see, of course, from the deduction or the
11 various safeguards, I mentioned the whistleblowing.
12 But also on the right part, what we call the key
13 risk areas and how to deal with these keys. So the
14 resistance of good institutions, the... what we
15 call the prevention, so, it's mapping - for but -
16 also mapping and providing the necessary mitigating
17 measures, but at the same time, of course, the
18 deduction and prosecution mechanisms. So, we see
19 this as a whole cycle and the interlinkages. And
20 the lesson is that a comprehensive approach is more
21 than necessary to address so complex issue or
22 phenomenon as corruption or bid rigging.

23 So, in the final last... you could see some
24 publications. And we would like to, again,
25 provide... we brought some publications related to

1 public procurement or... we also monitor the
2 implementation of the various instruments. This
3 year, for example, the lobbyists... this is the
4 lobby recommendations, but also we are... there is
5 no taboo in that sense; we are also collecting and
6 discussing some issues related, for example,
7 political financing or illicit trade, and we see
8 this as a continue of fraud, so we see this as a
9 continue. Thank you so much. Thank you for your
10 attention.

11 Q. [9] Merci beaucoup de votre présentation.
12 Beaucoup... beaucoup d'information dans très peu de
13 temps. Je propose qu'on soulève un certain nombre
14 de questions et qu'on prenne ensuite une pause dans
15 une quinzaine de minutes. Est-ce que ça vous
16 conviendrait?

17 LA GREFFIÈRE :

18 Est-ce que vous produisez le...

19 Me GENEVIÈVE CARTIER :

20 Oui, je vais produire la présentation sous la cote
21 245P-2151. Merci.

22

23 241P-2151 : The perspective of the OECD/OCDE - The
24 use of Public Procurement- Managing
25 risks, fostering integrity and

1 achieving results

2

3 Me GENEVIÈVE CARTIER :

4 Q. **[10]** Donc, peut-être quelques questions un peu plus
5 générales et on pourra proposer quelques questions
6 plus spécifiques au retour de la pause. D'abord,
7 simplement pour comprendre... pour mieux comprendre
8 le rôle des recommandations que l'OCDE adopte...
9 Donc, le Canada est membre de l'OCDE. Lorsque
10 l'OCDE adopte une recommandation, quel rôle cette
11 recommandation joue-t-elle? Quel poids a-t-elle? Et
12 comment l'OCDE peut-elle vérifier la mesure dans
13 laquelle ces recommandations-là sont suivies par
14 les pays membres? Donc, pour qu'on comprenne un peu
15 le rôle de l'OCDE et le rôle de tout état membre de
16 l'OCDE. Alors, je vous laisse choisir qui répondra
17 à...

18 M. JANOS BERTOK :

19 R. The name recommendation, this is correct. So, these
20 are based on identified good practices to address
21 certain concerns and they give an aspirational goal
22 what member countries we call it - these are the
23 like-minded countries - they would like to achieve.
24 So, in some cases, not immediately applicable. And
25 you saw some concrete figures that sometimes a

1 small number, sometimes more, number of countries,
2 they are doing. But what is expected... that when
3 they are reforming, when they are working on
4 certain elements, whether this is public
5 procurement or conflict of interest, or lobbying,
6 et caetera, the countries, they are devoted to
7 improve their system and learning from each other,
8 learning from these best practices in line with
9 these directions. So, these are voluntary guiding
10 instruments.

11 However, there is what we call a "peer
12 review mechanism". So, countries, they ask each
13 other: What you have done? Why you have done this?
14 What lessons, what insights you could share? And
15 based on this hope, this can help other countries,
16 hope we can learn from this. So, this kind if like-
17 mind business is unique. The OECD is not a
18 political organization in that sense, but it's a
19 platform bringing together more than three hundred
20 (300) committees, more than one hundred (100)
21 people from countries in order to share and learn
22 this type of experience.

23 M. PAULO MAGINA:

24 R. One hundred thousand (100,000).

25

1 M. JANOS BERTOK:

2 R. One hundred thousand (100,000), sorry, one hundred
3 thousand (100,000), of course. C'est cent mille
4 (100 000), cent mille (100 000).

5 M. PAULO MAGINA:

6 R. Also just to add...

7 Q. **[11]** Sure.

8 M. JANOS BERTOK :

9 R. In terms of the OECD, you know, support, following
10 the recommendation, we create the implementation
11 tools, for countries to understand they are capable
12 of responding to the wish, the desire, the
13 aspiration all part of the recommendation. And we
14 also developed some sort of technical support to
15 countries. So, upon invitation, upon request, we go
16 and we analyze, we review the system, and we come
17 up with recommendations for the system to follow.
18 For instance, we did that for some sectors in
19 Mexico, for the energy, for the health. We did that
20 for the U.S. We are doing it for Korea now. We are
21 reviewing the public procurement system of Korea.

22 So, we follow up the recommendation, the
23 implementation, and we do some assessment of the
24 real situation in each country, how to promote and
25 reform the system.

1 Me GENEVIÈVE CARTIER :

2 Q. [12] Donc, j'imagine que le rôle de l'OCDE est
3 aussi de déterminer des mouvements ou des tendances
4 qui font consensus, de manière à favoriser aussi la
5 coordination des juridictions entre elles, de telle
6 sorte que, puisque nous savons que la fraude dans
7 certaines compagnies peut traverser les frontières
8 sans passer par les douanes; donc, on peut imaginer
9 que le consensus que vous développez permet aussi
10 une certaine coordination dans les efforts que les
11 juridictions consacrent à la lutte à la fraude, à
12 la corruption et à la collusion?

13 A. In some cases, there are a few cases, they are so-
14 called conventions or agreements. And one is, for
15 example, the more recent is the automatic exchange
16 of informations related to tax, and this is to
17 avoid one and of course double taxation, but also
18 fraud, tax related fraud. Yes, we more and more
19 working on what is really the real impact; for
20 example, the value added, and how this is in
21 international trade, and how this is taxes. So I
22 would say this doesn't change the fundamental of
23 nature of the OCDE, which is learning for. But in
24 some cases, where there's a kind of much stronger
25 view to push for action, in this case, yes, there's

1 a straight standard and monitoring mechanism.

2 Q. [13] Dans les travaux que l'OCDE a bannis, il y a
3 plusieurs thèmes d'intérêt pour nos travaux, pour
4 les travaux de la Commission, et dans les
5 discussions que nous avons eues en préparation du
6 témoignage d'aujourd'hui, donc, on a identifié un
7 certain nombre de thèmes sur lesquels nous
8 reviendrons après la pause. Mais j'aimerais
9 immédiatement les mentionner, parce que vous y avez
10 fait référence dans votre présentation. On aura
11 peut-être des questions plus spécifiques à vous
12 poser après la pause.

13 Donc, alors, la question : dans la
14 proposition de révision de la recommandation de
15 deux mille huit (2008), vous évoquez la question,
16 l'importance en fait d'ouvrir l'accès aux marchés
17 publics au plus grand nombre de joueurs possible.
18 Donc, la question qui nous préoccupe, c'est
19 évidemment comment assurer cette concurrence entre
20 les entrepreneurs en construction, entre les firmes
21 de génie-conseil, particulièrement dans certaines
22 régions où les travaux sont faits sur une base
23 locale, mais les conditions sont difficilement
24 remplies pour que la concurrence joue de manière
25 effective. Donc, ça, c'est une préoccupation que

1 nous avons et si vous aviez quelques lumières à
2 nous lancer sur cette question-là, ce serait utile.
3 Donc, la question de la concurrence, les conditions
4 à mettre en lien pour la concurrence.

5 L'autre question, qui est une question en
6 lien avec la précédente et que vous avez abordée,
7 la question, vous appeliez ça en anglais : « The
8 Secondary Policy Objectives », donc cette idée que
9 les marchés publics servent non seulement à obtenir
10 des biens de qualité pour notre argent, mais aussi
11 servent à promouvoir un certain nombre de
12 politiques publiques. C'est une question aussi qui
13 préoccupe plusieurs régions du Québec, et qui
14 préoccupe la Commission aussi, parce qu'on est
15 conscient des défis que ça représente pour la
16 politique publique; donc, quels moyens pourrions-
17 nous développer pour nous assurer que nous
18 maintenons la qualité des biens que nous obtenons
19 pour un prix raisonnable, tout en atteignant nos
20 objectifs secondaires?

21 La question de l'intégrité est importante;
22 vous y avez aussi fait référence. Concrètement,
23 comment changer la culture dans de larges
24 institutions comme les gouvernements, qu'ils soient
25 locaux ou provincial? Et deux autres questions. La

1 question de la transparence; c'est une question qui
2 revient très souvent dans les discussions. Y a-t-il
3 des limites aux bienfaits de la transparence? Y a-
4 t-il un coût, aussi, à la transparence? Et la
5 transparence débouche sur des mesures ou sur des
6 conséquences; quelles sont-elles, et comment peut-
7 on les mettre en oeuvre?

8 Et, finalement, toute la question de
9 l'évaluation des travaux. C'est un défi aussi
10 auquel plusieurs administrations publiques sont
11 confrontées. Comment évaluer les travaux qui sont
12 exécutés, et comment utiliser ces évaluations-là
13 dans les contrats futurs qui sont adoptés, qui sont
14 octroyés.

15 Alors je propose qu'on prenne la pause.

16 LA PRÉSIDENTE :

17 Le lien avec la transparence, si vous me
18 permettez,...

19 Me GENEVIÈVE CARTIER :

20 Certainement.

21 LA PRÉSIDENTE :

22 Maître Cartier.

23 Q. **[14]** En lien avec la transparence, j'aimerais
24 aussi, si vous étiez capable de développer sur
25 quelle serait la meilleure façon d'octroyer un

1 contrat, parce que, quel que soit, que ce soit le
2 soumissionnaire le plus bas, le deuxième ou le
3 médian, il y aura toujours possibilité de
4 collusion. Alors comment faire en cela pour éviter
5 la collusion? Parce qu'en évitant la collusion,
6 évidemment, les prix risquent de rester
7 raisonnables, ou enfin on l'espère.

8 Me GENEVIÈVE CARTIER :

9 Donc je propose qu'on...

10 LA PRÉSIDENTE :

11 Parfait.

12 Me GENEVIÈVE CARTIER :

13 ...prenne une pause...

14 LA PRÉSIDENTE :

15 Oui. Tout à fait.

16 Me GENEVIÈVE CARTIER :

17 ...d'une quinzaine de minutes, et on revient à...

18 LA PRÉSIDENTE :

19 Tout à fait.

20 SUSPENSION DE L'AUDIENCE

21 REPRISE DE L'AUDIENCE

22

23 (11:19:20)

24 THE CLERK:

25 Mr. Janos Berthok and Mr. Paulo Magina, you are

1 under the same oath.

2 Me GENEVIÈVE CARTIER :

3 Q. [15] Merci. Alors, Madame la Présidente, Monsieur
4 le Commissaire, nous allons reprendre. Nous allons
5 commencer par la question que vous posiez avant la
6 pause donc Madame la Présidente souhaitait vous
7 entendre sur les meilleurs moyens d'octroyer les
8 contrats afin d'éviter le trucage d'offres ou les
9 problèmes de collusion alors je pense que vous avez
10 un certain nombre d'expérience à cet égard.

11 (11:19:58)

12 M. PAULO MAGINA :

13 R. Alors, Madame la Présidente, vous avez posé une
14 question très importante et peut-être difficile de
15 répondre. I will try at least to address some
16 questions. I don't think there is one response that
17 can fit that question so... The problem of choosing
18 the right awarding criteria, how to move from the
19 lowest price to the most economically advantaged
20 standard - which is an expression that we use -
21 it's very difficult to balance. I would say that
22 the definition of the specifications, the design of
23 the tender is the most relevant part to understand
24 what you are going to achieve with that tender and,
25 in that way, to promote the use of the right

1 awarding criteria meaning if you are buying
2 commonly used goods and services, you can focus on
3 understanding the market, understanding the
4 supplier side, get the right specifications and
5 then, of course, you can focus on defining the
6 minimum technical specifications that you need for
7 a certain good or work or service and then focus on
8 price, you can do that.

9 But if you are building up complex
10 procedures and you want to, of course, that
11 procedure to be green, to be sustainable, you can
12 also consider the use of awarding criteria that
13 will address, for instance, the emissions, that
14 will address the use of recycled materials, that
15 will address the... certain components of the
16 products or the services in order to promote the
17 objective that you are designing in the tender so
18 you will see there is not an answer for that
19 question, a simple answer I mean.

20 I would say that the European Union, for
21 instance, this year, when they issued the new
22 directives, they only considered the most
23 economically advantaged standard as the main
24 awarding criteria. But under this most economically
25 advantaged standard, they also consider the lowest

1 price as a possibility so we will see, before, it
2 was lowest prices or MEAT and, now, it's MEAT but
3 MEAT includes the lowest price, so lowest price is
4 also a possibility for awarding criteria and I
5 would say that focussing on the right tender
6 design, allowing the suppliers to have an adequate
7 and proper time to respond to tenders is also quite
8 important in terms of designing the phase of the
9 procurement cycle, taking into consideration the
10 way the market is organized. Of course, this is not
11 easy to achieve, and these require qualification of
12 the procurement officials, these require lots of
13 research. And sometimes, this is... it takes a long
14 time. For instance, there are tenders that you need
15 one year to design the tender and achieve... I
16 would say planning is also very relevant. You need
17 to start ahead, not just, you know, focus on
18 getting it done in the last couple of months,
19 things like that you need to plan with careful.

20 Q. [16] Donc, la leçon, une des premières leçons c'est
21 de comprendre que le meilleur moyen d'octroyer le
22 contrat n'est pas le meme selon le type de projet
23 qu'on peut avoir, et le résultat ou le succès de
24 l'octroi du contrat va aussi dépendre d'une
25 planification à long terme, et donc qui excède le

1 seul moment où on octroie le contrat, donc il n'y a
2 pas de question simple, donc on pensait que vous
3 pouviez nous procurer une réponse simple, mais ça
4 ne sera pas le cas pour aujourd'hui. Ça nous
5 conforte dans les difficultés que nous éprouvons à
6 trouver, donc, des réponses à ces questions.

7 (11:24:21)

8 LA PRÉSIDENTE :

9 Q. **[17]** Juste une autre. Est-ce que la méthode doit
10 être connue des soumissionnaires?

11 A. I think so, yes. The awarding criteria needs to be
12 known by the suppliers, and I do believe that the
13 adequate publication, meaning online availability
14 of the tender documents and awarding criteria is
15 fundamental for everybody to understand and to
16 create a level playing field for bidders to feel
17 confident in addressing public tenders.

18 Me GENEVIÈVE CARTIER :

19 Q. **[18]** Peut-être maintenant sur la question de la
20 transparence dont nous avons parlé brièvement
21 avant la pause, en fait, vous y avez fait référence
22 dans votre présentation, puis nous avons relevé
23 aussi cette question-là avant la pause. Vous avez
24 indiqué à plusieurs endroits dans la présentation
25 que vous avez faite, vous avez souligné

1 l'importance de la transparence. J'aimerais qu'on
2 revienne sur cette question-là pour faire ressortir
3 deux points.

4 En fait, nous aimerions avoir votre avis
5 sur deux questions plus spécifiques. La première,
6 est-ce qu'il y a des limites à la transparence? Par
7 limites, ça peut vouloir dire, est-ce que les coûts
8 peuvent être exorbitants ou est-ce que les
9 informations qu'on obtient par la transparence sont
10 nécessairement utilisables et utiles?

11 Et l'autre question c'est la transparence
12 en lien avec le lobbying ou le lobbyisme. C'est une
13 question aussi qui a occupé certaines audiences de
14 notre commission. Comment combiner l'importance de
15 favoriser les contacts entre les fournisseurs de
16 services et de biens et les pouvoirs publics dans
17 le respect des règles démocratiques de notre
18 juridiction?

19 Donc, ces deux questions-là, je pense,
20 mériteraient d'être élaborées. Alors, j'aimerais
21 vous entendre là-dessus.

22 M. JANOS BERTOK :

23 A. Transparency and open government is a fundamental
24 trend, so you could see more and more transparency.
25 You could see more and more transparency even, of

1 course, accessibility of public information, making
2 accessible, as a main trend. You could see more and
3 more transparency in relation to what is... what
4 was considered so called classified, whether this
5 is private information, whether this is linked to
6 an individual declaration of interest of officials.

7 However, there's another emerging trend and
8 there is a better understanding, what type of
9 information facilitates what we call "bid rigging"
10 or "cartel", the collusion. And it shows that
11 certain types... availability of a certain type of
12 information, actually not only facilitates the
13 coordination of positions, and even controlling
14 each other in the cartel because everyone is paying
15 according to the... So, for that reason, the OECD
16 recommendation is, together with the competition
17 committee, defines more precisely at what stage,
18 what type of information is preferable to be
19 transparent. But, on the other hand...

20 LA PRÉSIDENTE :

21 Q. **[19]** Sorry. Est-ce que quelqu'un pourrait arrêter
22 le téléphone qui sonne, s'il vous plaît?

23 Me GENEVIÈVE CARTIER :

24 Q. **[20]** Nos excuses.

25 R. It's okay. So, to define... because transparency is

1 not the same level in the various stages of the...
2 what you call the procurement cycle, the whole
3 cycle. And just to give an example: what was
4 mentioned, more and more countries, they are making
5 available the information on the modification of
6 the contracts because they have a certain ...
7 countries or certain companies using as a pattern
8 lowest costs, and after, renegotiating the
9 conditions and the price.

10 And depending certain margins, legal
11 margins, there's a quite big room; in some
12 countries, fifteen percent (15%) to increase the
13 price, the final price, without going back to the
14 awarding process. So, from this perspective, I
15 would say this is very important to understand how
16 this limit of transparency is linked to the
17 specific... these are the stages of the public
18 procurement and you saw the whole procurement
19 process.

20 Going to more what you call the cost
21 benefit analysis, because of the democratic
22 process, the accountability, countries are more and
23 more providing this information publicly free in
24 the form of open data, which means... Just to give
25 one example: in Brazil, there are the transparency

1 portals all spending information next day available
2 on the transparency portal.

3 M. PAULO MAGINA:

4 R. In Greece as well.

5 M. JANOS BERTOK:

6 R. I mean, Greece or... I mean, these are not the most
7 developed countries, just as an example, but also
8 in Australia; I mean, I can give other examples.
9 So, the cost, in that sense, yes, there is a cost,
10 but mainly the management of making it available.

11 Certain countries, they also ask for making
12 available information on cost-recovery basis. For
13 example, in Ireland, European country... I
14 mentioned Ireland... so, in Ireland, they posted
15 recently an update of the freedom of information
16 and the big discussion was: how the cost recovery
17 paying for could limit, actually, transparency? And
18 finally, they opted for the full transparency and
19 reducing the actual cost. So, you could see the
20 context, of course, what is the expectation,
21 depends and determines the cost benefits and also
22 who is bearing the cost, the question.

23 One more example, because you mentioned the
24 lobbying... Lobbying, this is not only a reality,
25 but this is a major economic activity in many

1 countries. So, providing information, who is
2 entering into this decision-making or in
3 influencing the decisions; this is not only a
4 political question, but is also a level of playing
5 field, an economic question, for the competitors to
6 know what's happening, who is influencing, who is
7 what position. So, providing information, it's also
8 important for the competitors. But I'm not mention
9 this so-called, these are the resources for, these
10 are the power for interest groups. They can
11 mobilize their interest and they can present an
12 influence. But at the same time, how to reach out
13 and get additional input, for example, from service
14 users or divider, citizens? This is the rule of the
15 public officials, to make an informed and balanced
16 view in the policy making process.

17 So the transparency, in that sense, is
18 critical. But this is also combined with inclusive
19 decisions, to not only those who are powerful and
20 could enter into this decision making arena, but
21 also how to involve those who are either not
22 willing or not able to provide their point of
23 views.

24 M. PAULO MAGINA :

25 A. Yes. I think it's also important to stress that

1 transparency has an effect on competition, because
2 we do understand that the free access of
3 stakeholders and supplies to information, they need
4 to understand that at least some specific
5 procurement forecasts, they need to be published.
6 Also, the calls for tender, the awarding and the
7 monitoring of the procurement process : we do
8 believe it needs to be published, and it needs to
9 be free for the stakeholders to understand how is
10 the system running. We also need to understand the
11 institutional framework, the regulations, the laws,
12 the overall framework of the system is also
13 relevant to be presented and published, for
14 everybody to understand it. And that will create
15 the level playing field that I mentioned, in terms
16 of other bidders, other suppliers to join the
17 procurement process. So there is a cost of
18 transparency, of course, but from our analysis,
19 most of the countries are, decided to bear that
20 cost and to accept that cost as a necessary cost to
21 develop procurement systems on a more competitive
22 way.

23 Q. **[21]** Thank you. On a slightly different question,
24 toujours sur la question de l'octroi des contrats,
25 la question s'est également posée en lien avec la

1 question de savoir comment octroyer les contrats de
2 la manière la plus équitable et en ayant en tête
3 les meilleurs objectifs possibles pour la société,
4 on s'est souvent posé la question de savoir s'il
5 était pas préférable, dans certains cas, d'accorder
6 une marge de manoeuvre aux décideurs publics, de
7 leur donner la discrétion de choisir ceux avec qui
8 ils allaient conclure leurs contrats.

9 Dans certains cas, cette liberté de
10 manoeuvre est utilisée sous le couvert des
11 questions d'urgence, parfois à raison, parfois à
12 tort. De façon générale, est-ce que c'est une bonne
13 idée que d'envisager cette possibilité de donner
14 une marge de manoeuvre au décideur, de lui laisser
15 le jugement à porter sur la meilleure façon
16 d'octroyer le contrat ou sur, directement, le
17 cocontractant? Si oui, à quelle condition? Si non,
18 pourquoi?

19 (11:37:37)

20 MR. JANOS BERTOK:

21 A. Well, we defend that there must be fair and careful
22 decision about the limits or exceptions to the rule
23 so, personally, I do not support this kind of...

24 Q. [22] Exception.

25 A. ... possibility and I do believe that the limits

1 and the exceptions, they must be carefully
2 addressed in the law, they must be clear and they
3 must be well understood by all players in the
4 procurement system, because if they are not and if
5 you give this discretionary margin and flexibility,
6 you will end up with some sort of distorted results
7 in terms of the awarding process because, you know,
8 the human nature is capable of being quite
9 creative, coming up with solutions and, so, it's
10 not easy to give this margin without having, on the
11 other side, you need to have the right monitoring
12 process in place and detection and mapping in order
13 to avoid... If you want to give this flexibility,
14 you need to create the right mechanisms to prevent
15 the misuse, I mean.

16 Q. [23] Uh, huh.

17 Mr. PAULO MAGINA:

18 A. Just to give our peer review in one of the NAFTA
19 members showed significant correlation between
20 using exceptional procedures and the price and also
21 showed that in various sectors, for example, in
22 health, in energy, compared to other countries,
23 OECD member countries, the ratio and the times of
24 using exceptional, for example, emergency, et
25 cetera...

1 Q. **[24]** Uh, huh.

2 A. ... this was because of the planning process, I
3 mean the usual context.

4 Q. **[25]** Yes.

5 A. And the budget authorisation et cetera so there is
6 evidence again to see what is the consequence of
7 using exceptional procedures.

8 Q. **[26]** So this is... La discrétion n'est pas quelque
9 chose qu'on devrait envisager sur une base...

10 R. C'est plutôt dans le cas, c'est une discrétion
11 cadrée...

12 Q. **[27]** Encadrée.

13 R. ... et bien utilisée.

14 Q. **[28]** Je pense qu'on a le temps pour une ou deux
15 questions encore. La première serait, vous aviez
16 mentionné tout à l'heure le fait que de plus en
17 plus, surtout en raison de la crise financière, les
18 processus d'octroi de contrats publics ont été
19 utilisés en ayant non seulement comme objectif
20 d'obtenir les meilleurs biens au meilleur prix,
21 mais aussi pour faciliter des objectifs politiques
22 secondaires. Vous faisiez allusion au fait que ces
23 deux objectifs ne sont pas nécessairement d'emblée
24 conciliable, mais ils ne sont pas nécessairement
25 irréconciliables non plus. Comment... quel conseil

1 donneriez-vous à une autorité publique qui souhaite
2 utiliser ce processus pour atteindre des objectifs
3 secondaires?

4 M. PAULO MAGINA :

5 A. Well, thank you so much, it's a very important and
6 interesting question. It was one of the questions
7 that during the public consultation phase created
8 more debate between countries, between
9 organizations, everybody comment on that and
10 everybody was quite careful in the approach to the
11 secondary policy objective. So, I would say that
12 you need to understand first if the procurement is
13 going to be the right way of addressing these
14 issues. So, this is the first question you need to
15 answer.

16 The second one, if you are going to follow
17 that line of work, so if the procurement is going
18 to be one method for pursuing these secondary
19 objectives, you need to develop the proper
20 strategy. Meaning you need to create some sort of
21 vision for these objectives to be used. So, you
22 need to... for the secondary policy objectives that
23 will be supported by the public procurement, you
24 need to define the planning, the baseline
25 indicators, the risk assessment, the target

1 outcomes. So, only with this framework it is
2 possible to use it properly. And then, of course,
3 after that, you need to implement the appropriate
4 tools to monitor the use and the... all the
5 objectives were really, you know, the results that
6 came out of these strategies.

7 M. JANOS BERTOK :

8 A. Maybe, just to give an example, and how the OECD
9 experience of instruments they help to refine a
10 strategy and the approach of the countries. Green
11 procurement or sustainable procurement is actually
12 the number one use of secondary policy objective.
13 So, how to define procurement helps a lot. Because
14 previously, countries, they only focus on the
15 tendering, so the price of the complete service or
16 the public (inaudible) the acquisition price. This
17 was calculated in a different way, when you see the
18 whole cycle cost, including the disposal. So, if
19 you calculate the maintenance, et caetera, et
20 caetera, until the final disposal, you have a total
21 different understanding, what is the total cost for
22 the public purse.

23 M. PAULO MAGINA :

24 A. Of course, it's easier in goods and vehicules, it's
25 possible to create the life cycle cost and the

1 emission cost, and to calculate that, and we use
2 that in the European countries, we are awarding
3 vehicules using these procedures. But also, in some
4 construction areas, you can also consider because
5 there is a list of materials that you can use for
6 this purpose. So, it's possible, even in the
7 construction sector, to develop policies around the
8 use of recycled or sustainable procurements.

9 Q. [29] Hmm, hmm. Of course. Yes. Peut-être une
10 dernière question, si vous permettez : les pouvoirs
11 publics expriment souvent le besoin de rencontrer
12 les donneurs... les fournisseurs de services ou de
13 biens pour connaître les produits qui sont offerts.
14 Et, inversement, les entrepreneurs souhaitent
15 souvent rencontrer les pouvoirs publics pour leur
16 présenter leur expertise et les produits qu'ils ont
17 à vendre. Comment peut-on envisager les bienfaits
18 et les dangers de ces contacts-là entre le privé et
19 le public? Est-ce qu'il s'agit nécessairement de
20 cas qui suscitent des conflits d'intérêts? Est-ce
21 qu'il y a, dans ces rencontres-là, aussi un effet
22 bénéfique pour le public? Et comment envisager
23 d'encadrer ces rapports-là?

24 Mr PAULO MAGINA :

25 A. That's a very complex and important question as

1 well. So, I would say that...

2 Q. [30] You have two minutes.

3 A. I would say that you need of course to foster
4 effective participation and to bring... because
5 procurement is not about buying, it's about selling
6 also. So, you need to match the supply side and the
7 demand side. And, you need to promote the capacity
8 of the procurement force, because we understood
9 from our analysis that there is not... it's not
10 balanced, the knowledge from the public officials
11 and the knowledge from the market. And, to bring
12 more knowledge to the public sector, you need of
13 course to create other types of tools that,
14 sometimes, they are not available, like recognition
15 or, you know, rewarding the capacity of building up
16 career plans, the capacity of promoting people. So,
17 we know that in times of financial crisis and
18 fiscal constraint, it's not possible to develop
19 these tools in the public sector, so, in order to
20 improve the capacity of the public procurement
21 officials, so they will be better prepared to deal
22 with the market intelligence and the market
23 knowledge.

24 Q. [31] Hmm, hmm.

25 A. And we do understand that market research and

1 market analysis play a very important tool in this
2 process. They are very important tools for
3 developing this capacity of understanding the
4 market. But, also, before that, on the needs
5 assessment, sometimes, there is not a clear view
6 from the public sector what is needed. And there is
7 some sort of laziness, if I may use this word,
8 about the types of goods and services that are
9 requested. So, maybe a careful and thorough
10 analysis from the beginning, like zero-based budget
11 or some sort of that approach, to understand if the
12 need is really necessary. For instance, if you
13 design a new ERP, a new enterprise resource system,
14 so you... the public entity will say that we need
15 two thousand (2000) licenses but, in fact, they
16 only one thousand (1000). But they started with two
17 thousand (2000) because it was what they used
18 before. So, you need to question if the need is
19 necessary, if you can address the need with a
20 different type of good, and there is no
21 comprehensive process.

22 Q. **[32]** Sure. Would you like to add anything or this
23 is the... You'd have the final word.

24 M. JANOS BERTOK:

25 A. Yes. The public procurement is an interaction. So

1 how the two actors, the two sides, they can better
2 understand each other, how they can better plan and
3 foresee the potential contribution or supply. I
4 think this is very important, not only to
5 understand the potential business opportunities,
6 but also to plan accordingly, in order to keep, for
7 example, the capacity open, and also better reflect
8 what is the actual need.

9 So countries, they are struggling with this
10 openness, because on the other hand, kind of
11 sometimes becoming the causal relationship between
12 the two side. This is also a warning signal now. So
13 how to maintain, that under one hand, there's a
14 clear flow of information between the two, but
15 without becoming this kind of (inaudible).

16 Me GENEVIÈVE CARTIER :

17 Q. **[33]** That's right.

18 R. Countries, they utilize several tools. One is
19 transparency : so making available the information
20 also for others, because they are other potential
21 suppliers. They can reflect and they can provide
22 alternatives. On the other hand, setting the
23 necessary safeguards, for example rotation, I know,
24 what types for the public officials. This is,
25 similarly, a kind of prevention mechanism, in order

1 to caught potential specific privileged linkages
2 between the two actors. So there's a range, and of
3 course, we could provide more (inaudible); there's
4 a range of solutions, depending definitively the
5 new technology and available information on this
6 base is critical.

7 M. PAULO MAGINA :

8 A. One important area is the innovation, the
9 procurement of innovation, how to assure that you
10 are reaching out to the right suppliers, or you are
11 involving suppliers in the design of the process.
12 But then, you need to be aware that you are going
13 to exclude that supplier from the tender. So, these
14 type of provisions are now clearly stated, for
15 instance in the European directives : « How to
16 procure innovation or innovative products and
17 services », and how to assure that the other
18 suppliers that were not part of the design of the
19 tender do have a word to say about the tender
20 itself.

21 Me GENEVIÈVE CARTIER :

22 Merci beaucoup. J'aimerais vous remercier au nom de
23 la Présidente et du Commissaire Lachance.

24 J'aimerais souligner que nous avons eu quelques
25 discussions, évidemment, avant la présentation de

1 ce matin. L'OCDE est très intéressée par les
2 travaux de la Commission. Et nous allons faire en
3 sorte de produire un rapport qui pourra être utile,
4 non seulement au Québec, mais à d'autres
5 juridictions. Donc, je vous remercie beaucoup de
6 votre présence ici. Voilà. Merci.

7 LA PRÉSIDENTE :

8 Donc je comprends que les parties n'ont pas de
9 question à poser? Alors, Monsieur Bertok, Monsieur
10 Magina, je vous remercie, nous vous remercions
11 infiniment pour votre participation aux travaux,
12 pour le document que vous nous avez présenté, et
13 pour l'intérêt que vous manifestez à nos travaux.
14 La présentation que vous venez de faire est des
15 plus intéressante. Merci beaucoup.

16 Mr JANOS BERTOK :

17 Merci beaucoup.

18 Mr PAULO MAGINA :

19 Merci.

20 SUSPENSION DE L'AUDIENCE

21 REPRISE DE L'AUDIENCE

22

(14:03:36)

24 LA PRÉSIDENTE :

25 Bonjour. Maître Cartier, on vous écoute.

1 Me GENEVIÈVE CARTIER :

2 Oui.

3 LA GREFFIÈRE :

4 Excusez-moi, je vais vous assermenter.

5

6

7 IN THE YEAR TWO THOUSAND FOURTEEN (2014), this
8 twenty-second (22nd) day of October,

9

10 APPEARED:

11

12 ANNA MYERS, lawyer

13

14 PIERRE BERNIER, professeur associé à l'ENAP

15

16 WHOM, having made a solemn declaration, doth depose
17 and say as follows:

18

19 INTERROGÉS PAR Me GENEVIÈVE CARTIER :

20 Q. **[34]** Madame la Présidente, Monsieur le Commissaire,
21 le mandat de la Commission vise plusieurs
22 phénomènes qui sont par nature secrets et qui sont
23 donc difficiles à détecter. La corruption et la
24 collusion se produisent derrière des portes closes
25 et les meilleures méthodes d'enquête semblent

1 impuissantes à les mettre au jour. C'est dans ce
2 contexte que la Commission doit réfléchir au rôle
3 des dénonciateurs et à celui que devrait jouer les
4 institutions publiques et privées dans leur
5 protection.

6 Nous recevons donc cet après-midi le
7 professeur Pierre Bernier de l'École nationale
8 d'administration publique et madame Anna Myers qui
9 est avocate et qui est consultante indépendante et
10 experte-conseil auprès du Whistleblowing
11 International Network. Nous leur avons demandé de
12 nous éclairer sur les principaux enjeux entourant
13 les sonneurs d'alerte ou « whistleblowers » ou
14 divulgateurs ou dénonciateurs, leur dénomination
15 est elle-même controversée, que plusieurs parties
16 prenantes à nos travaux ont évoqué comme une
17 composante essentielle de toute stratégie
18 anticorruption ou anticollusion.

19 Donc madame Myers et le professeur Bernier
20 feront une présentation d'une trentaine de minutes
21 chacune à la suite desquelles nous pourrions entamer
22 une discussion. Mais avant que ne débute leur
23 présentation, j'inviterais d'abord madame Myers
24 puis le professeur Bernier à faire état de leur
25 parcours professionnel. Donc Madame Myers,

1 bienvenue à notre Commission.

2 (14:04:46)

3 PRÉSENTATION

4 Mme ANNA MYERS :

5 Merci beaucoup. Enchantée d'être ici et je m'excuse
6 que je vais donner ma présentation en anglais parce
7 que c'était en anglais que la plupart de ma vie
8 professionnelle c'est faite. O.K.

9 I am a lawyer, I was trained in Canada and
10 I was called to the Bar in Ontario and I
11 requalified in the United Kingdom and I worked for
12 nearly ten (10) years and I still have a great deal
13 of contact with a civil society organisation, it
14 was a legal advice centre on whistleblowing and it
15 was very much involved in drafting the Public
16 Interest Disclosure Act which protects all those in
17 the workplace in the UK from reprisal if they raise
18 information or disclose information in the public
19 interest.

20 I worked also during that time with the
21 Council of Europe as the UK evaluator on evaluation
22 teams that looked at anti-corruption in the Council
23 of Europe member states, and I was also with the
24 secretariat so I looked at it from both sides, and
25 I was a consultant to the most recent

1 recommendation on the protection of whistleblowers
2 that the Committee of Ministers has just adopted at
3 the Council of Europe and I'm also doing some work
4 with the UN on protecting reporting persons and
5 providing some information on distinguishing
6 whistleblowers from witness protection from
7 informers from collaborators, certainly within the
8 anti-corruption field but also more widely as a
9 democratic accountability mechanism.

10 Me GENEVIÈVE CARTIER :

11 Merci. Professeur Bernier.

12 M. PIERRE BERNIER :

13 Madame, Monsieur le Commissaire. Je fais carrière
14 dans la fonction publique québécoise en occupant
15 différentes fonctions dans différents ministères.

16 LA PRÉSIDENTE :

17 Penchez votre micro un peu s'il vous plaît. Merci.

18 M. PIERRE BERNIER :

19 Pardon. J'ai donc fait carrière dans la fonction
20 publique québécoise occupant diverses fonctions de
21 haut fonctionnaire dans divers organismes aux
22 ministères. Je suis à la retraite depuis deux mille
23 trois (2003) maintenant et j'assume des tâches, des
24 responsabilités d'enseignement à l'École nationale
25 d'administration publique. Je donne

1 particulièrement deux cours : celui sur l'analyse
2 comparée des réformes administratives et celui sur
3 les principes et enjeux de l'administration
4 publique.

5 Je suis préoccupé par un certain nombre de
6 problématiques, comme tout professeur et titulaire
7 de charge universitaire. Mes recherches portent
8 principalement sur les problématiques reliées à
9 l'éthique publique, à l'éthique publique appliquée
10 dans le cadre des administrations. Et je
11 m'intéresse aussi beaucoup, évidemment, à la
12 question des marchés publics et des modes de
13 production et de prestation des services publics
14 par les administrations centrales. Merci.

15 Q. [35] Alors, merci. Donc, j'inviterais madame Myers
16 à faire sa présentation pour une vingtaine ou une
17 trentaine de minutes, à la suite de laquelle
18 présentation, monsieur Bernier pourra faire la
19 sienne, et nous discuterons par la suite. Alors,
20 nous vous écoutons.

21 Mme ANNA MYERS:

22 A. Thank you very much. Commissioners and President, I
23 would like to talk a little bit about the
24 international context so that you can think about
25 how you will look at what is happening in other

1 parts of the world, as well as looking at the
2 national context and how, particularly in the UK,
3 which I have some experience of, not only once a
4 law has passed, but prior to a law being passed,
5 and thinking about what you need to look at in a
6 national context. But I will be focussing on public
7 interest information and accountability in the
8 context of tackling corruption.

9 And one of the things I think is quite
10 interesting and why I start with that is that if
11 you are thinking about protecting whistleblowers or
12 people who are going to speak up about issues in
13 the workplace and from the workplace, you need to
14 think about what the accountability mechanisms are
15 that already exist, and you need to think about
16 what you are trying to achieve. And one of the
17 things that I think whistleblowing around the world
18 has shown us and what I would say whistleblowing is
19 often about is it demonstrates where our
20 accountability mechanisms have failed.

21 They can be deliberately blocked,
22 obviously; they can have not caught up with changes
23 that are happening, and certainly the law sometimes
24 runs to catch up, but also when there is just an
25 organizational or what one would call, perhaps

1 you've come across this in your work, industry-wide
2 practice, a sense that things are done this way,
3 and then something changes and whistleblowers often
4 are the point at which these things come to light
5 in a way that provides the real evidence for people
6 to get their heads around.

7 And I think one of the things that has been
8 happening in the world is needing to distinguish
9 whistleblowing from informants denouncing,
10 certainly, there are cultural aspects of that. And
11 in lots of parts of the world, for instance, in the
12 Netherlands, they are using the term
13 "klokkenluider" which is bellringer; in Poland,
14 they are trying to revive a term which was... what
15 we used in the navy, and it's our complicated
16 enough that it won't get confused, called
17 "signalista", because in all of these cultures,
18 there are words that describe whistleblowers in
19 very negative terms.

20 When it... and I think I will look at the
21 public interest disclosure, you'll notice that the
22 Council of Europe recommendation, that's the first
23 time really that there's been a legal
24 recommendation solely on the protection of
25 whistleblowers and sitting it squarely within a

1 public interest democratic accountability
2 framework. There's a number of countries that have
3 been picking this up, and talking about public
4 interest disclosures and protective disclosures.

5 It also has been an issue very much in the
6 anti-corruption field for a long time and it was
7 pick up by the Council of Europe's Civil and
8 Criminal Law conventions in nineteen ninety-nine
9 (1999), so early on; obviously, the United
10 Nations's convention against corruption. And there
11 are national laws: the US Foreign Corrupt Practices
12 Act, the UK Bribery Act which pick un again on
13 corruption issues but have international reach. So,
14 it's coming at countries in a lot of different
15 directions now, internationally.

16 There's also Human Rights Law and
17 jurisprudence because when a disclosure is made
18 externally, there are issues around Article 10
19 rights and as well what the sanctions have been
20 taken against somebody who has spoken up in the
21 public interest. And there's been a number of very
22 interesting cases recently, and a lot of guidance
23 on how to look at that, which can be very helpful
24 with thinking about what the law will say about
25 external disclosures, and when it is reasonable for

1 that to have taken place.

2 Now the next slide please. It's also
3 coming, and I know that Canada is part of this,
4 with the open government agenda, access to
5 information laws are including and happen for a
6 number of years whistleblower protections. And
7 there is also the regulatory good governance
8 aspect. And I think that is one that certainly was
9 picked up in the U.K. very early on. It's not just
10 the monetary rewards here, but it's also looking at
11 it from the point of view of how do public agencies
12 regulatory bodies actually regulate, and they need
13 information from the sector that they regulate. And
14 having information directly from within
15 organizations can very much help them. Focus
16 audits, as well, has actually conduct
17 investigations into wrongdoing. And certainly, that
18 was, again, something that was picked up very much
19 in the U.K. model.

20 And I would say the U.K. model came from a
21 consumer protection public interest background; it
22 didn't come particularly from an anti-corruption
23 point of view. And I think that what has been
24 happening in the anti-corruption world is that
25 they're starting to look very much at the public

1 interest, looking at where the information can show
2 risk or harm, and protecting that rather than
3 focusing only on corruption offenses. Because those
4 who can see what's going wrong are not necessarily
5 able to prove that there is corruption, but they
6 can see that things aren't being properly
7 administered; within organizations, things are
8 being diverted, the processes of accountability are
9 being followed. And there's a number of cases where
10 it's come up, both in private sector and public
11 sector, with staff picking up on these things.

12 And how do you make it safer and easier for
13 them to raise those? And what are the alternatives?
14 So one of the things that I think it's really quite
15 important to consider and I was thinking about
16 this, even taking the taxi in from the airport
17 yesterday: you have a tunnel, you have two rows,
18 everyone is moving in one direction. But you have
19 « la sortie » every few hundred yards, because you
20 need a route in case this one gets blocked. And I
21 think it's very clear that whistleblowing is about
22 that. It is about making sure that there's
23 alternatives to silence for people who work inside
24 organizations, and there's alternatives to
25 anonymous reporting, but you don't necessarily

1 remove anonymity as a way for information to get
2 out. But I think I can talk further about that with
3 you, if you want to, about the differences and what
4 the issues are, with anonymous reporting.

5 I'd like to, perhaps, this is one of the
6 things that I think we need to think about, when we
7 look at whistleblowing. As a good lawyer, I often
8 put the legal framework as last issue but I do
9 believe having a legal framework is very important,
10 and it's a very important declaration from society,
11 about what we think is important in the public
12 interest.

13 But I think some of the major issues that
14 affect whistleblowing in different jurisdictions
15 are the culture issues, perception about what was
16 whistleblowing is, how high are keys work within
17 organizations, what the expectations are, both of
18 the organization, of people who work for them and
19 with them. But expectations on the part of
20 whistleblowers is well, about what should happen if
21 they raise things, and what that means.

22 And often, and I think this is one of the
23 things I would say: here, you are in a very good
24 position to look at the fact that a lot of the laws
25 have put in protections and workplace protections

1 for those who speak up in reasonable ways, both
2 internally and externally. But also, that it raises
3 real issues about what happens to the information
4 when people speak up.

5 And some of the things that you have a
6 chance to do is looking at the obligations of those
7 who receive information, to do something with that
8 information. One of the things that research has
9 showed is that one of the primary reasons people do
10 not speak up is not necessarily fear of reprisals,
11 but it's actually thinking that nothing will
12 happen, that it won't change anything. And one of
13 the things in the U.K. context with the recent
14 independent non-government run whistleblowing
15 Commission was looking at whether the regulatory
16 bodies in the public agencies are fulfilling their
17 duties and actually dealing with the information
18 that comes to them. And are they looking into it
19 properly, so people may not be actually being
20 suffering for going to them, although I think
21 that's still a big issue.

22 But the biggest disappointment for people
23 who speak up and the big issue for the public
24 interest is that information is not actually
25 examined properly or dealt with and it comes back.

1 And I think that's one of the things you have an
2 opportunity to really look at is what should be the
3 obligations to both looking to the information or
4 to even sanction organisations who have taken
5 action against whistleblowers or who have not put
6 in proper arrangements or have failed to deal with
7 it properly. And that's a very strong incentive for
8 the organizations whether in the public sector or
9 the private sector to deal with the things earlier.

10 If we could go, perhaps, to I think page or
11 slide 12. This, I have adapted this from the
12 Council of Europe explanatory memorandum. It's
13 there and it's something that, it was really to
14 think about. I know when we talk about
15 whistleblowers, we tend to focus on the individual
16 and what motivates them and what happens to them
17 when they speak up but, again, I think this is
18 where we really need to think about what are the
19 accountabilities within, what are we trying to
20 achieve and who should be responsible. So, often
21 the way that the systems work to try and promote
22 whistleblowing is that you try to make it safest
23 and easiest to speak up within organizations and
24 I'm sure this will be picked up by my colleague
25 here a bit later. And what you have is that

1 actually is corruption occurs really for the most
2 part within employing organizations.

3 We're not talking about individuals, they
4 are using their organization for corrupt
5 agreements, it's very, it's quite often done to the
6 extent that those who are involved benefit, they
7 all benefit so there's very little incentive for
8 them to reveal what they are doing. It's those
9 around them that can pick up on these issues and
10 the employer responsible person is the one that's
11 going to have to respond when they're responsible
12 for the wrongdoing that happens within their
13 organizations.

14 So, very much, you're looking at if you are
15 the one responsible why aren't you making it so
16 much easier for people to speak up early? Why
17 aren't you making it something that can happen
18 much, much sooner and why aren't you protecting the
19 vast majority of the communication that can happen
20 within an organization.

21 Then, of course, the responsibility will go
22 outside to some extent. There's national audit
23 bodies, there are ombudspersons and there are
24 regulators and then there's the wider
25 accountabilities and what usually cuts right

1 through to the centre is the right to information,
2 freedom of expression, and law enforcement. And
3 those are two important tensions and they're there
4 but that will often cut right through and if you
5 think about the individual whistleblower at the
6 centre, those allow them quick access out and to be
7 able to really speak up about issues that are
8 happening and ought to be being addressed locally.

9 One of the things I wanted to talk about
10 was the fact that there are probably within the
11 anti-corruption dimension two reasons for promoting
12 and protecting whistleblowers. Obviously, there's
13 the potential for detecting and prosecuting and
14 having the evidence, but I do think that the
15 prevention and deterrence also very much starts
16 right there with the whistleblowing and the
17 relationship that workplace observers have around
18 what is happening and they do not tend to be
19 directly involved in the... what you're trying to
20 do is actually talk to those, the silent majority,
21 and make sure that there are some options for them.

22 There, of course, needs to be programmes
23 where if you are involved in the corruption
24 yourself, that doesn't absolve you when you blow
25 the whistle, but I think one of the things you have

1 to think about is that they will have their
2 interest in blowing the whistle maybe because they
3 see that they're not getting quite the slice the
4 pie that they thought they had agreed to or the
5 corrupt deal is about to be revealed and they come
6 to the authorities or they are approached because
7 they have that inside information and it's some
8 attempt to mitigate the sanction that might be
9 coming their way.

10 And I think, because we talk about it in
11 that context, then people get very focussed on the
12 motivation of whistleblowers: are they good people
13 or are they bad people? And are we talking about
14 wrongdoers? But if we look at the vast majority of
15 people who are around those people, they will be
16 picking up things and sometimes they will be
17 observers at that. There isn't very much protection
18 for someone. In fact, the people that are involved
19 often get more protection from the system than
20 those who are innocent observers but can actually
21 speak up. And I think that's the key around
22 thinking about whistleblowing, you are trying to
23 talk to the vast majority of citizens in the
24 workplace who you are trying to say, "There is an
25 alternative to not saying anything at all," and

1 that "We will protect you," and that, "We welcome
2 it." And I think this is... it's so
3 counterintuitive for many organizations to say, "We
4 will welcome bad news," but it's incredibly
5 important for running organizations and being
6 accountable to your external stakeholders to the
7 public particularly, obviously, in the public
8 sector.

9 And I think that one of the things about
10 the workplace observers and not being directly
11 involved is they are seeing a picture. They may
12 well know exactly what's going on, but they'll be
13 picking up very quickly on wrongdoing, and that's a
14 preventive mechanism; members of the public, those
15 outside, will pick up on the damages done, and
16 they'll see the damage and then you have to work
17 passed. So, I think there are very good policy
18 reasons for making sure that the internal routes
19 are very, very strong, but again, as I said, there
20 are the safe, quick, external routes for speaking
21 up.

22 I wanted to, perhaps, go finally and look
23 at a national context. So, I think it's back to the
24 third slide. There are headlines. And this was to
25 put the context of your inquiry. Certainly, in the

1 UK, what was... what the UK did a lot of before
2 they looked at the law was at disasters and at
3 scandals where things went wrong. And they tried to
4 find out what the blocks were. Sometimes, it is
5 because people spoke up and it didn't get to the
6 top of the organization. Sometimes, it's because
7 they feared that they couldn't speak up. So, if you
8 looked at the Herald of Free Enterprise, which is
9 the ferry that sank off the coast of Zeebrugge, in
10 that case, there was a huge public outcry, and they
11 found that staff, on five separate occasions, had
12 tried to raise the alarm about the ferry sailing
13 with their bow-doors open, which was the cause...
14 and it got lost in middle management and never got
15 to the top of the organization.

16 And if you look at what the Committee on
17 Standards in Public Life said in nineteen ninety-
18 six (1996), the essence of a whistleblowing system
19 is its staff should be able to bypass the direct
20 management line, because that may well be with area
21 about which their concerns arise. And that they
22 should be able to go outside the organization if
23 they feel the overall management is engaged to an
24 improper course. And I think one of the things
25 about that is very interesting is... what the

1 Committee was saying is that it is the organization
2 itself, the public sector should say to all of its
3 staff that, "We think that if you cannot raise it
4 inside, you can go outside." Now, that feels,
5 again, very counterintuitive for most organizations
6 and, certainly, it's not something that is natural
7 even in the... well, in the UK public service, but
8 it meant very much that staff know there's that
9 route, and despite the fact that there's been a law
10 saying "You can go outside", the vast majority of
11 people will always attempt to raise it internally.
12 And it's still such a tiny percentage that go
13 outside and there's still a lot of missed messages
14 internally. I think that a lot of organizations do
15 not realize how much their staff tried to tell them
16 about things that are going wrong, and only use the
17 external when that really hasn't worked internally.

18 And I think that's probably one of the key
19 messages around the whistleblowing and even within
20 the corruption context, that you need to have a way
21 in which the link from the public accountability
22 and the internal accountability can meet. We do not
23 want to rely on whistleblowers; we don't want them
24 to be the first line of defence. We want them to be
25 appropriate safety valve. But what is also quite

1 interesting, happening internationally, is more and
2 more are relying on whistleblowing as the way to do
3 regulation in a way to look at things. And I think
4 we need to get that balance, it's really important
5 to get that balance right and not say that it's up
6 to individuals to always be the ones that are
7 telling us where things are going wrong. But we do
8 need to make sure that they're properly protected
9 when they do speak up.

10 And the reason to do the public interest,
11 I... there is a slide on the public interest in
12 some of the information. I am really sorry, I don't
13 have the numbers. It says « public interest ». Keep
14 going. That's it. So many of the, and this is what
15 comes up on the advise line that I ran for a number
16 of years: people will talk about the informa...,
17 this is the range of information that both of the
18 Council of Europe and even within a lot of the
19 anti-corruption agencies in Europe and different
20 countries, are starting to say: we need to make
21 sure we cover a wider range of information for
22 people to speak up about.

23 And this is where they're starting to give
24 some parameters to what they mean about public
25 interest information. So, of course, it would be

1 information that tends to show corruption or
2 criminal activity. It could be violations of the
3 law or administrative regulations. It could be
4 abuse of authority. So it's looking at where, this
5 is the line which in a lot of the things that come
6 up here, could be as a result of corruption, even
7 if the end result has harmed the environment.

8 So I think that that's one of the things
9 you're seeing, is that the information that people
10 being protected for raising internally or properly
11 externally, is being more broadly defined in the
12 public interest, but make it quite clear that
13 that's different than if I'm working somewhere and
14 I'm talking about my own work issue or I have a
15 grievance.

16 And I think one of the other things that is
17 very interesting is if the countries or
18 jurisdictions where they focused on the workplace
19 or if they're looking at corruption, often, they
20 look at it from the... they're starting to open up
21 at what they mean by workplace. And that can be
22 because private and public sector now, as certainly
23 with private sector, needs delivering more public
24 services. And also, I think, from very early on,
25 and I think this never caused a real issue for

1 those that had worked in the United Kingdom
2 jurisdiction, was because we looked at it from
3 much more of a public interest consumer protection,
4 therefore, obviously, corruption would be part of
5 that. We weren't necessarily limiting it to only
6 the public sector. And what you can see in here,
7 where a lot of the focus on anti-corruption focus
8 only on the public sector; they're now starting to
9 look at protecting those in the private sector,
10 because often, it's a unholy alliance between the
11 private sector and the public sector. And staff
12 working in private sector organizations are going
13 to see things going wrong as well, and it didn't
14 make sense not to protect them if they spoke up,
15 either to their own organizations if the
16 organizations weren't involved in the wrongdoing,
17 or even when they report back to the public sector,
18 about say, a contract that the public sector has
19 entered into with their employer.

20 And so it's very interesting, how you look
21 at now, a lot of the public sector bodies extending
22 what they would say is some protection to, and the
23 law protects them, but also saying: « If your staff
24 need to be able to come to us around this issue of
25 this contract, and we will take it very seriously

1 if we find out, as a public body, that you're not
2 making that possible that that message isn't going
3 to your staff, and that we will then perhaps not
4 engage with you again on a contractual basis, if we
5 find out this is happening. »

6 So there are many triggers in which you can
7 use the whistle blowing discussion, to put the
8 protections in. It's not just saying it's about
9 protecting the whistle blower, but it's saying we
10 want to know you have really strong internal
11 arrangements. And if you don't, or we hear that
12 you've blocked someone who wanted to either come to
13 us or come to you, we will take that very seriously
14 in our procurement following this.

15 So I think that sort of covers the range.
16 I'm happy to pick up on questions like good faith
17 and immunity, because those are the things that are
18 much detailed. But I wanted to set the scene for
19 you as best I could.

20 Me GENEVIÈVE CARTIER :

21 Merci, Madame Myers. Donc, on suivra la discussion
22 tout à l'heure. Donc Monsieur Bernier...

23 LA GREFFIÈRE :

24 Est-ce que vous produisez la présentation?

25

1 Me GENEVIÈVE CARTIER :

2 Oui. Nous allons produire la présentation.

3 LA GREFFIÈRE :

4 C'est l'onglet 2?

5 Me GENEVIÈVE CARTIER :

6 Ce sera sous l'onglet...

7 LA GREFFIÈRE :

8 246P-2152.

9 Me GENEVIÈVE CARTIER :

10 246P... Pardon?

11 LA GREFFIÈRE :

12 2152.

13 Me GENEVIÈVE CARTIER :

14 2152.

15 LA GREFFIÈRE :

16 C'est l'onglet 2.

17 Me GENEVIÈVE CARTIER :

18 Merci.

19

20 246P-2152 Présentation by Anna Myers to the CEIC

21 - Whistleblowing : democratic

22 accountability, 2014-10-22

23

24 Me GENEVIÈVE CARTIER :

25 Professeur Bernier?

1 PRÉSENTATION

2 M. PIERRE BERNIER :

3 Je vous remercie. À ce stade-ci, manifestement, la
4 Commission en est rendue à l'étape d'une part, de
5 porter un certain nombre de diagnostics sur la
6 situation qu'elle a mis en lumière. Diagnostics qui
7 doivent porter non seulement ou qui s'adressent non
8 seulement à un certain nombre de phénomènes qui ont
9 été ressentis, observés et démontrés, mais
10 également diagnostics quant à l'efficacité des
11 instruments qu'on retrouve ou à la disposition de
12 l'administration publique que ce soit au palier
13 central ou au palier territorial, des instruments
14 donc qui lui permettent ou lui ont permis de faire
15 face ou pas à un certain nombre de situations
16 considérées ou qualifiées dommageables pour le
17 maintien ou la fourniture de l'assurance d'une
18 probité dans l'action publique.

19 Dans ce contexte-là, il est intéressant,
20 effectivement, comme le soulignait ma collègue, de
21 se pencher sur un dispositif qui n'existe à toutes
22 fins utiles pas, ça fait qu'il n'est pas formalisé
23 dans l'administration québécoise, qui est celui de
24 l'alerte éthique ou - comme j'aime à le qualifier
25 ou à le nommer - un dispositif pour fins de

1 dénonciation éthique des actes répréhensibles
2 observés ou observables par les parties prenantes
3 des organisations soit publiques, soit évidemment
4 les collaborateurs externes qui occasionnellement
5 sont associés à l'action ou à la production des
6 biens et des services publics.

7 Donc, je vous ai préparé, pour les fins,
8 là, de notre... de notre rencontre, quelques notes
9 qui reprennent un document plus important transmis
10 antérieurement.

11 Je voudrais principalement peut-être
12 centrer l'attention, là, compte tenu notamment des
13 remarques, du chapeau fourni par l'intervention de
14 ma collègue, je voudrais concentrer notre... votre
15 attention, pardon, sur... et la mienne, sur deux...
16 deux... deux parties ou deux...

17 D'une part, la partie, la première, celle
18 qui traite des finalités et modes de fonctionnement
19 d'un dispositif sur la dénonciation éthique en
20 structure, dans une structure organisationnelle
21 qu'elle soit publique ou privée.

22 Et le deuxième élément, puisque la
23 Commission aura, au cours des prochains... des
24 prochains mois, à élaborer un certain nombre de
25 propositions, j'ai identifié quelles sont les

1 principales questions peut-être que pourraient se
2 poser et la Commission et éventuellement la
3 puissance publique lorsqu'elle analysera les
4 conclusions et les recommandations, quelles sont
5 les questions qui... pertinentes ou utiles pour
6 cerner l'opportunité de... et l'utilité de retenir
7 une formule ou l'implantation d'un dispositif pour
8 la dénonciation éthique en milieu organisationnel.

9 Finalité et... donc et fonctionnement d'un
10 dispositif, quelques remarques d'ensemble. Je suis
11 à la page 6 pour ceux qui auraient mes notes de...
12 pour fins d'intervention. Dans plusieurs sociétés
13 démocratiques - comme le soulignait ma collègue -
14 sociétés comparables à celles du Québec évoluant
15 donc sous un système institutionnel de l'état de
16 droit, voire sous des régimes parlementaires
17 découlant les mêmes principes constitutifs, en
18 l'occurrence, le système... le régime parlementaire
19 de type britannique, on reconnaît généralement
20 aujourd'hui qu'un dispositif instauré et régi par
21 loi pour supporter la dénonciation éthique ou
22 l'alerte éthique en milieu organisationnel est une
23 mesure opportune, voire nécessaire.

24 Celle-ci contribue non... En fait, celle-ci
25 contribue non seulement au respect des normes

1 légales qui s'appliquent à l'entité, mais participe
2 également - et c'est une dimension qui prend une
3 ampleur de plus en plus importante que ce soit dans
4 les organisations privées maintenant que ce n'est
5 le cas depuis déjà plusieurs années dans le secteur
6 public - donc un instrument, un dispositif qui
7 participe également à l'instrumentation de
8 l'éthique appliquée par les parties prenantes des
9 organisations.

10 En fait, sous cet aspect, un tel aspect de
11 l'éthique appliquée, un tel dispositif est venu
12 compléter et outiller la déclaration sur les
13 valeurs, ce qu'on appelle dans certaines... dans
14 certains milieux, la charte éthique d'une
15 organisation ou d'une discipline professionnelle et
16 le ou les codes déontologiques qui en découlent.
17 Deux piliers de l'infrastructure éthique présente
18 aujourd'hui donc dans les entités
19 organisationnelles, publiques ou privées, entités
20 organisationnelles qu'on peut estimer, à ce moment-
21 là, matures par opposition à celles qui sont en
22 développement ou en... en croissance et qui n'ont
23 pas encore une maîtrise de tous les leviers qui
24 permettent une conduite qui soit jugée
25 satisfaisante dans... dans le contexte de la

1 société où ils évoluent.

2 Alors, c'est-à-dire des organisations qui
3 s'affirment, donc, clairement préoccupées du
4 respect des standards éthiques qui incombent à
5 toute personne morale de droits publics ou privés
6 concernant la conduite de ses activités, évidemment
7 dans le cadre d'une société de droit. Des entités,
8 donc, également soucieuse du caractère licite des
9 comportements de ses parties prenantes, aussi bien
10 à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'organisation
11 dans l'accomplissement des missions qui leur sont
12 dévolues.

13 Caractéristiques, quelques caractéristiques
14 ou principales caractéristiques distinctives d'un
15 dispositif favorisant l'alerte éthique dans un
16 cadre organisationnel, je recoupe en partie
17 quelques énoncés de ma collègue. Les principales
18 propriétés d'un dispositif visant à favoriser la
19 dénonciation éthique en milieu organisationnel
20 peuvent peut-être se résumer comme suit, un, la
21 finalité du dispositif, c'est celle de favoriser
22 les communications conçues et émises dans l'intérêt
23 supérieur de la structure organisationnelle, d'une
24 institution, voire de la société dans son ensemble
25 dans le but du déclenchement d'une alarme sur un

1 aspect dont l'intégrité est vu menacée.

2 La fonction plus spécifique, c'est celle
3 d'encadrer l'incitation ou les encouragements, la
4 transmission, la réception et le traitement des
5 communications portant divulgation d'une infraction
6 ou d'un dysfonctionnement constaté par un
7 collaborateur. Un collaborateur qui peut-être,
8 évidemment, un collaborateur interne, employé, un
9 collaborateur externe, un sous-traitant, voire un
10 prestataire de services ou de biens de l'entité,
11 c'est-à-dire un citoyen ou une personne physique ou
12 morale, soucieux, donc, qui affiche un souci
13 d'éviter, prodiguant un tel avertissement, une
14 malversation et une dérive aggravée.

15 Matière visée, le fait mis en lumière par
16 le dénonciateur éthique, le « whistleblower » ou
17 l'alerte éthique, est perçu par celui-ci comme
18 contraire aux valeurs et aux normes de conduite
19 proclamées par une organisation légitime ou encore
20 déviant de celles qui régissent la collectivité ou
21 cette entité est voulue en tant que personne morale
22 de droit public ou privé.

23 La substance du message congruent est
24 alors... porte donc alors sur un phénomène, une
25 démarche ou une pratique ou un agissement actuel en

1 préparation ou appartenant à un passé récent jugé
2 illicite et immoral ou illégal.

3 Contribution, contrôle systémique existant,
4 un tel dispositif est planifié, donc, pour
5 intervenir en amont de l'entrée en action des
6 systèmes de contrôle administratifs et judiciaires.
7 Il ne... évidemment, en aucune façon, ne s'y
8 substitue. Ils interviennent en amont. La substance
9 de l'information transmise étant susceptible
10 d'orienter les mécanismes organisationnels ou
11 institutionnels chargés de ces contrôles.

12 Un statut affirmé, alors quelques
13 paramètres, quatre paramètres pour un dispositif
14 qu'on retrouve généralement dans les... dans les
15 sociétés où on a adopté une loi relative à cette...
16 à ce dispositif. Un statut affirmé, donc,
17 adéquatement réfléchi pour les fins des marchés
18 publics, par exemple. Un dispositif portant de la
19 dénonciation éthique ou d'alerte éthique doit
20 clairement se montrer axé sur la défense
21 inconditionnelle de l'intérêt public et s'avérer
22 fondé juridiquement. J'insiste, ce doit clairement,
23 et c'est la volonté qui est toujours mobilisante
24 dans ces cas-là, ou affirmée officiellement,
25 clairement se montrer axée sur la défense

1 inconditionnelle de l'intérêt public et non pas
2 d'intérêt particulier, soit institutionnel...
3 organisationnel, pardon, soit corporatifs, soit -
4 comment dire donc - sociaux.

5 La supervision de son bon fonctionnement,
6 notamment concernant la protection des
7 dénonciateurs éthiques, doit également relever des
8 critères de la loi, la protection. Donc il est
9 important lorsqu'un État décide d'intervenir par
10 voie législative pour fonder un mécanisme ou un
11 dispositif comme celui-là, d'avoir une loi, donc de
12 faire, dans une certaine mesure, du droit nouveau,
13 d'avoir une loi qui est très détaillée, précise et
14 j'ajouterais - et là c'est presque une remarque qui
15 en général fait sursauter mes collègues juristes -
16 qui se montre lisible et compréhensible par
17 l'honnête citoyen qui sera appelé à s'y référer en
18 vue de prendre action.

19 Une fonction non équivoque, ce dispositif
20 ou la dénonciation éthique, axée sur la probité
21 doit être présentée et justifiée comme support
22 instrumental également, lorsqu'on s'adresse à
23 l'ensemble des personnels d'une organisation par
24 exemple, support instrumental à la déontologie
25 professionnelle prônée par l'organisation.

1 Servant exclusivement à orienter les
2 contrôles institutionnels internes et externes, le
3 dispositif doit obtenir l'appui explicite de toutes
4 les parties prenantes des organisations visées,
5 celles-ci ayant pris conscience des limites
6 intrinsèques des seules méthodes classiques de
7 vérification et de contrôle hiérarchique et/ou de
8 vérification interne et externe, concernant les
9 questions de probité.

10 Une portée circonscrite, instrument mis au
11 service de l'éthique appliquée, la finalité de la
12 dénonciation éthique que le dispositif supporte
13 doit se limiter à l'adresse d'un signalement
14 formulé de bonne foi... de bonne foi. Il ne s'agit
15 donc pas, en aucune façon, de penser que l'alerteur
16 va se substituer de quelque façon que ce soit aux
17 instances ou aux institutions ou aux services
18 chargés des contrôles soit des vérifications ou
19 soit des contrôles plus spécifiques, mais va plutôt
20 - et c'est la limite de l'outil - alerter et
21 orienter leur action dans la mesure où ces
22 instances évidemment sont saisies de l'alerte.

23 On reviendra tout à l'heure qu'il n'est pas
24 négligeable de songer à la façon qu'il y aura
25 interrelation entre les récepteurs ou ceux qui

1 sont... qui ont connaissance de l'alerte,
2 interrelation pour permettre à chacun des services
3 chargés des contrôles de pouvoir être suffisamment
4 bien informés des indices qui pourraient
5 effectivement leur aider à remplir complètement
6 leurs responsabilités ou à assumer complètement
7 leurs responsabilités.

8 Une procédure précise, la procédure de
9 réception et de traitement du signalement d'un acte
10 perçu répréhensible, contravention à une loi donc
11 « out law » ou « soft law » et/ou sanction indue
12 prise à l'égard du dénonciateur éthique, doit être
13 formulée de façon claire, toujours par la loi, et
14 comporter des modalités précises, conformes aux
15 normes légales, à des normes légales,
16 préférentiellement contenues dans une loi spécifique
17 sur l'alerte éthique ou la dénonciation éthique en
18 milieu organisationnel. Une loi spécifique décrétée
19 évidemment par le parlement qui a juridiction sur
20 le territoire, pour l'ensemble du territoire.

21 Ce que je veux surtout indiquer par là,
22 c'est que ce n'est pas nécessairement une bonne
23 idée - et dans certains cas même au contraire - de
24 prévoir que l'exécutif, que le pouvoir exécutif...
25 que les pouvoirs exécutifs multiples que sont par

1 exemple... comportent chacune des municipalités
2 dans un système comme le nôtre - que ce soit une
3 bonne idée de leur confier à chacun le soin
4 d'élaborer selon leur perception et leur... et les
5 ressources à leur disposition ou qu'elles peuvent
6 mobiliser, d'élaborer un cadre normatif en cette
7 matière.

8 Il est préférable que ce soit au niveau de
9 l'État central qui a juridiction sur l'ensemble
10 d'un territoire et sur ces instances
11 décentralisées, pardon, d'arrêter le cadre normatif
12 et celui de la protection des protecteurs... des
13 lanceurs d'alarmes.

14 De telles assises, donc formelles, la loi,
15 sont prescrites afin d'éviter des dérives de divers
16 ordres que peut générer l'encouragement d'une telle
17 pratique - celle de la dénonciation ou de l'alerte
18 légère, laquelle, rappelons-le, est vue conforme à
19 l'exercice lorsqu'elle est faite de façon sérieuse
20 à l'exercice de la citoyenneté responsable en
21 système démocratique.

22 Prescription visant à assurer la protection
23 des dénonciateurs éthiques, je ne reviendrai pas
24 longuement sur ce volet, prenant pour acquis que
25 peut-être ce matin il a été évoqué avec... lors de

1 vos rencontres ou avec les experts venant de l'OCDE
2 ou le seront également dans un... dans un proche
3 avenir. Je souligne simplement à la Commission que
4 l'OCDE a préparé à l'intention du G20 un compendium
5 des meilleures pratiques prévues aux législations
6 sur la protection des « whistleblowers », du
7 « whistleblower ». Et que les remarques de ma
8 collègue fournissent également des éléments
9 importants pour fonder cette importance de la
10 protection des dénonciateurs éthiques.

11 Je soulignerai cependant quatre
12 préconisations reconnues, faire largement consensus
13 dans les sociétés ou dans les organisations qui ont
14 retenu ce... ce mode ou ce type de dispositif.
15 D'abord, première préconisation, qui pourrait être
16 contenue dans la loi, promulgation claire et qui
17 fonde un cadre d'action efficace, donc processus
18 des procédures, pour protéger contre les mesures
19 discriminatoires et disciplinaires, les
20 collaborateurs qui signalent de bonne foi et sur la
21 base de soupçons raisonnables les pratiques
22 illégales ou de corruption aux autorités
23 compétentes.

24 Deuxièmement, deuxième prescription dans
25 cette assise de principes, normalement dans le

1 cadre de la loi qui fonde le processus, la loi doit
2 prévoir une définition précise des pratiques dont
3 la révélation est protégée et fournir une
4 définition claire, lisible et compréhensible des
5 personnes et des informations bénéficiant d'une
6 protection légale.

7 Évidemment, lorsqu'il y a, dans l'état
8 actuel, des situations ou des phénomènes qui
9 entourent la notion de « whistleblowing », ou des
10 lanceurs d'alertes, très souvent, on se rend compte
11 que tout l'argumentaire ou toute la défense ou
12 toute la réprobation découle du fait qu'on aurait
13 ou pas livré, rendu public, des informations qui
14 avaient un caractère ou qui étaient protégées par
15 une loi. Il est important donc, non seulement
16 d'entrée de jeu, si on instaure un... un régime
17 comme celui-là ou un dispositif comme celui-là,
18 notamment en direction des marchés publics, il est
19 important de bien indiquer de façon claire et
20 d'actualiser périodiquement la liste des éléments
21 ou des informations qui sont considérées être des
22 informations protégées qui ne justifieraient pas,
23 en aucune façon, une divulgation.

24 Ça se retrouve moins dans l'administration
25 publique cette problématique-là que peut-être dans

1 l'administration... dans les organisations privées.
2 Est-ce que et jusqu'à quel point cela est fondé, y
3 compris pour les administrations privées, la
4 situation... les situations peuvent
5 considérablement évoluer selon les circonstances et
6 les contextes.

7 Mais il n'en demeure pas moins, donc, qu'il
8 soit important de prévoir une définition précise
9 pour orienter le lanceur d'alertes et ses
10 conseillers, le cas échéant, de prévoir une
11 définition précise des pratiques et des matières
12 qui sont protégées par la loi et qui ne doivent
13 pas, en vertu de ces mêmes lois de protection,
14 faire l'objet de divulgations.

15 Deuxièmement, la loi doit instaurer un
16 mécanisme ou des mécanismes de protection efficaces
17 adéquatement dotés en ressources pertinentes et
18 suffisantes confiant à un organe spécifique, qui
19 peut être un organe existant ou un organe créé
20 expressément à cette fin, disposant donc de la
21 compétence et du pouvoir de recevoir et de traiter
22 les plaintes liées à des actions de représailles,
23 de mener les enquêtes sans restriction concernant
24 des situations ou des plaintes de représailles et
25 proposer ou imposer des solutions et veillant,

1 évidemment, par la suite, à leur application.

2 Donc, la protection des dénonciateurs
3 éthiques exposés ou effectivement sujets à
4 représailles doivent... les situations doivent être
5 protégées et garanties, leur situation doit être
6 garantie par un organisme ou une entité ou un
7 organe qui, à sa face même, inspire confiance dans
8 les personnes qui... ou chez les personnes qui, à
9 un moment ou l'autre, pourraient hésiter à poser un
10 geste de responsabilité sociale ou de
11 responsabilité citoyenne. Un geste comme celui-là
12 se considérant ou prévoyant être en situation de ne
13 pas pouvoir être adéquatement défendu si jamais il
14 y avait représailles. Et c'est une problématique
15 qui n'est pas simple à plusieurs points de vue.

16 Évidemment, il y a des solutions trouvées
17 dans certains pays du genre de prévoir
18 l'interdiction, par exemple, de toute réprimande à
19 une personne qui, pendant un certain temps, pendant
20 un certain nombre d'années, une personne qui aurait
21 été reconnue comme était un « whistleblower » ou un
22 lanceur d'alerte de bonne foi.

23 Évidemment, ça crée une situation à
24 l'intérieur de l'organisation où cette personne
25 oeuvre qui est un petit peu particulière. Ça lui

1 confère une sorte de statut particulier qui peut
2 être... qui peut créer un certain nombre de... ou
3 soulever un certain nombre de malaises.

4 De même que dans d'autres juridictions,
5 dans d'autres administrations ou sociétés, on a
6 prévu que ces personnes-là, pour être bien sûr
7 qu'elles étaient à l'abri de représailles indues
8 qu'on allait, d'une façon ou de l'autre, leur
9 donner une récompense financière qu'on observe chez
10 nos voisins du sud, qui allait pouvoir lui
11 permettre de faire face à l'avenir, advenant un
12 congédiement ou sa volonté vraiment de quitter le
13 milieu où elle travaillait et qui l'a amené à
14 manifester des inquiétudes à l'égard de la probité
15 des méthodes utilisées, de lui permettre donc
16 d'organiser ses activités personnelles dans un
17 contexte qui soit pas celui de... d'une personne
18 qui se retrouve à supporter les difficultés ou les
19 sanctions importantes qu'un employeur, par exemple,
20 aurait pu ou voulu lui infliger.

21 Donc, la loi doit instaurer un mécanisme...
22 des mécanismes de protection efficaces adéquatement
23 dotés en ressources pertinentes et suffisantes,
24 confiant à un organe spécifique disposant de la
25 compétence et du pouvoir de recevoir et de traiter

1 les plaintes liées à des actions de représailles,
2 de mener des enquêtes sans restriction et proposer
3 donc des solutions satisfaisantes.

4 Des actions de sensibilisation et de
5 communication de formation. Il est clair
6 qu'introduire - comme ce sera le cas éventuellement
7 au Québec, même si ça s'appliquait de façon étroite
8 à la problématique entourant les marchés publics ou
9 aux acteurs ou aux processus entourant les marchés
10 publics, que les marchés publics - il est important
11 de prévoir - et la loi, d'après l'évoqué, non
12 seulement des sessions ou des activités de
13 sensibilisation et de communication et de
14 formation, mais de renouveler ces activités-là au
15 fur et à mesure, par exemple, de l'évolution des
16 risques identifiés de collusion, dans le cas qui
17 nous occupe ou qui occupe la Commission, de
18 collusion et de corruption.

19 De même, lorsque le personnel se
20 renouvelle, tout dépend des organisations, dans
21 certaines organisations, ça se fait à un rythme
22 plus accéléré que d'autre, de telles sessions de
23 formations en présence des dirigeants. L'idée étant
24 que tout le monde sait que tout le monde sait que
25 ce mécanisme existe et qu'il est transparent et

1 qu'il est au service de l'organisation sinon de la
2 communauté ou de la société dans son ensemble. Ces
3 sessions, ces activités doivent être faites donc
4 d'une façon régulière et transparente, évidemment.

5 Concept de dénonciateur éthique - je suis à
6 la page 12 pour ceux qui ont mes notes - concept de
7 dénonciateur éthique en milieu organisationnel. On
8 peut résumer donc le dénonciateur éthique,
9 l'alerteur effectivement, est la personne qui,
10 ayant connaissance d'informations constituant des
11 indices sérieux qu'un acte contraire aux lois et
12 règlements ou aux normes professionnelles promues
13 par la déontologie d'un secteur d'activités ou
14 d'une organisation qu'un acte, donc, a été commis
15 ou est sur le point d'être commis, prend de bonne
16 foi l'initiative d'alerter de manière responsable
17 les autorités compétentes de l'organisation en
18 cause. Ou encore, prévient les autorités publiques
19 de régulations ou les autorités judiciaires lorsque
20 cette alerte n'est pas envisageable auprès des
21 instances organisationnelles ou qu'elle est de
22 nature à l'exposer à un risque sérieux de
23 représailles indues. Ou encore, finalement, en cas
24 d'absence d'une rétroaction raisonnable répondant à
25 des critères standardisés prévus dans la loi, cette

1 personne saisie l'opinion publique dans le respect
2 des lois.

3 Et là, ça m'apparaît important, vous me
4 direz, là, si je peux...

5 Me GENEVIÈVE CARTIER :
6 Cinq minutes, peut-être?

7 R. Pardon?

8 Q. **[36]** Je vous laisserais cinq minutes pour compléter
9 votre... est-ce que...

10 R. Merci.

11 Q. **[37]** ... c'est suffisant?

12 R. Peut-être qu'on peut mettre à l'écran, si c'est
13 possible...

14 Q. **[38]** Oui, Madame Blanchette, le professeur Bernier
15 avait prévu... voilà.

16 R. ... mon petit tableau, voilà. J'ai tenté
17 d'illustrer à partir des, comment dire, des
18 dispositifs en présence ou utilisé ou appliqué dans
19 différentes contrées ou sous différentes
20 législations...

21 Q. **[39]** Excusez-moi, Monsieur Bernier, pour le
22 bénéfice des commissaires, le tableau, il est à la
23 page 14 du rapport long.

24 R. Oui, excusez-moi.

25 Q. **[40]** Ça va.

1 LA PRÉSIDENTE :

2 Q. [41] Du rapport de juillet deux mille quatorze
3 (2014)?

4 Me GENEVIÈVE CARTIER :

5 Oui, c'est ça. Voilà.

6 R. La... le processus standardisé, appelons ça comme
7 ça, moyen, celui le plus fréquemment observé,
8 observable, donc se présente comme suit, si un
9 employé ou un collaborateur a une inquiétude au
10 sujet d'une infraction ou une conduite
11 répréhensible, le premier palier qui s'impose en
12 milieu organisationnel, normalement, celui qui est
13 prévu par les lois, là, organiques concernant le
14 dispositif, le premier palier s'adresse à...
15 l'employé ou le collaborateur s'adresse à son
16 organisation. Volet, premier volet, l'employé,
17 donc, soulève sa préoccupation auprès ou avec le
18 supérieur immédiat ou un autre cadre supérieur de
19 la chaîne de gestion, ou bien, b, si, pour toutes
20 sortes de raisons, et ça peut se produire ou ça
21 aurait pu se produire quand on regarde les
22 stratagèmes ou les phénomènes qui ont été mis en
23 lumière par la Commission, ou bien on est toujours
24 dans le premier palier, s'adresse à l'autorité
25 hiérarchique ou au service désigné, c'est-à-dire

1 par exemple, les services de vérification interne
2 ou les services conseils en éthique pour faire part
3 de son observation ou de ses préoccupations par
4 rapport à la conduite qui est menée.

5 On peut peut-être reculer un petit peu.
6 S'il y a de bonnes raisons, et il est important,
7 là, on est toujours au niveau horizontal à
8 l'échelle du premier palier, s'il y a de bonnes
9 raisons pour ne pas soulever la question avec le
10 gestionnaire de lignes ou au sein de la structure
11 même de l'organisation ou encore s'il s'agit d'une
12 urgence et qu'on estime qu'il n'y pas de
13 possibilité d'utiliser les voies qui viennent
14 d'être énumérées, l'alerteur, donc, peut et doit,
15 normalement, soulever ses inquiétudes à l'autorité
16 externe dédiée, c'est-à-dire, on peut remonter, que
17 cette personne... c'est-à-dire que cette personne
18 alerte ou soulève ses inquiétudes à l'autorité
19 externe dédiée ou alerte l'autorité publique
20 concernée, c'est-à-dire, dans le cas qui nous
21 occuperait, le cas pourrait aller jusque là, les
22 services... les services chargés d'appliquer soit
23 les... le Code criminel, soit les règles de
24 régulation puis ça pourrait s'appliquer à
25 d'autres... les régulations dans des secteurs

1 spécifiques, puisque ça pourrait s'appliquer, par
2 exemple, à des questions dans un secteur, dans...
3 compte tenu du champ d'étude de la Commission à des
4 questions sur les... la déontologie des professions
5 impliquées dans le processus du marché public, donc
6 des corporations professionnelles. Alors donc,
7 c'est le deuxième palier.

8 Il y a, évidemment, une suite à ça puis que
9 comme je le mentionnais rapidement tout à l'heure,
10 on peut descendre, si l'alerteur obtient une
11 réponse adéquate, enfin la question étant est-ce
12 qu'il obtient une réponse adéquate ou pas de ces...
13 du recours à un ou l'autre de ces deux... de ces
14 deux processus, si oui, évidemment, on est à la fin
15 du processus et l'alerteur qui a fait connaître
16 évidemment son nom, donc qui n'est pas... qui n'a
17 pas pratiqué l'anonymat, l'alerteur est protégé par
18 la loi et sinon, palier 3, l'alerteur peut propager
19 ses préoccupations à travers les médias et autres
20 moyens.

21 Les préoccupations soulevées de cette façon
22 ne doivent cependant pas enfreindre d'autres lois.
23 Et là, on retrouve la mécanique qui fait que nous
24 somme ici à regarder un dispositif de dénonciation
25 éthique en milieu organisationnel dans un contexte,

1 évidemment d'état de droit, de société de droit et
2 qu'il peut y avoir effectivement des informations
3 que le législateur a crues utile de qualifier de
4 protégées. Et là, c'est là souvent qu'on se
5 retrouve dans un débat intéressant entre les
6 personnes qui auraient une vision plus large, pour
7 pas les qualifier de libertaires, disant qu'on
8 pourrait... on devrait être en situation de pouvoir
9 dénoncer ou de lancer une alerte sur n'importe quel
10 sujet, n'importe comment, en fournissant n'importe
11 quelle information alors que dans une logique
12 d'organisation soumise à un régime d'état de droit,
13 on prévoit ou on présume a priori qu'il y a des
14 restrictions quant aux informations, c'est-à-dire
15 qu'il y a des informations qui sont protégées pour
16 toutes sortes de bonnes raisons que le législateur
17 a crues opportun de retenir. Et que ces
18 informations-là, évidemment, ne doivent pas être...
19 faire l'objet d'une divulgation sous prétexte que
20 cela a un effet, par exemple, sur l'évolution et le
21 fonctionnement de la société. Par exemple, on peut
22 penser aux secrets entourant les mémoires qui sont
23 soumises à un conseil des ministres ou à l'exécutif
24 de... en... dans un processus de prise de décision
25 légale conforme aux règles.

1 Alors, Chère Madame, c'est le tour
2 d'horizon qui m'apparaît, à ce stade-ci,
3 intéressant pour bien camper le processus et peut-
4 être le distinguer de d'autres formes ou d'autres
5 images qu'on peut avoir de l'alerte ou du lancement
6 d'alertes ou de l'alerte sous différentes... à
7 différents niveaux de... comment dire... de langage
8 et de coutumes.

9 J'aurais, en terminant, si vous me
10 donnez...

11 Q. **[42]** Certainement.

12 R. ... deux minutes...

13 Q. **[43]** Oui.

14 R. Merci. Je suis... j'irais à la page 22 et les deux
15 dernières pages de mon... mes petites notes
16 d'aujourd'hui. Je... j'aimerais attirer
17 l'attention, donc, de la Commission qui aura à
18 réfléchir d'abord, au principe même de recommander
19 éventuellement ou pas un dispositif de cet ordre-là
20 et deuxièmement, d'étoffer ou de détailler sa
21 recommandation ou de laisser aux pouvoirs publics
22 le soin, comme d'autres commissions l'ont peut-être
23 fait auparavant, le soin de choisir les voies et
24 moyens qu'il juge les plus opportuns.

25 Je... je j'ai regroupé, à la page 26,

1 partons de la page 26 de mes notes d'aujourd'hui,
2 j'ai regroupé, donc, un certain nombre de questions
3 qui peuvent présider utilement à l'élaboration,
4 voire à soit d'une recommandation en ce sens-là,
5 dans ce sens-là, soit une prise de décision
6 éventuellement par l'autorité constituée...

7 Q. **[44]** Pardon, Monsieur Bernier, ça serait aux pages
8 13 et 14 du document résumé que vous avez à
9 l'onglet 2.

10 R. Ah oui!

11 Q. **[45]** Parce que votre pagination est différente de
12 la nôtre, alors à l'onglet 2, il y a une page de
13 séparation de couleur verte et par la suite, ça
14 sera à la page 13, 13 et 14.

15 R. Excusez-moi.

16 Q. **[46]** Ça va.

17 R. Excusez-moi. Oui, oui, effectivement, je n'ai pas
18 la bonne police. Bon. Dans sa perspective, une
19 réflexion judicieuse précèdent l'adoption par une
20 autorité publique ou privée de tout dispositif qui
21 vise l'instauration de cette pratique, donc celle
22 de l'alerte éthique ou de la dénonciation éthique
23 en milieu organisationnel, doit avoir pour résultat
24 de fournir une réponse explicite, lisible et
25 compréhensible par toutes les parties prenantes

1 internes et externes, assurer les questions
2 structurantes, questionnement, donc, préalable à
3 l'adoption d'un dispositif pour l'encadrement de la
4 dénonciation éthique. Première question, le
5 dispositif doit-il ou repose-t-il sur un principe
6 d'anonymat ou de confidentialité? L'anonymat étant
7 tout à fait légitime, étant même
8 constitutionnellement, je pense, tout à fait
9 protégé et autorisé et, bon, et légitime ou
10 évidemment, il en est de même en ce qui concerne la
11 confidentialité.

12 Maintenant, en ce qui concerne la
13 confidentialité, si la personne, l'alerteur, a...
14 ou la personne qui fait l'alerte, a le sentiment
15 qu'elle a demandé la confidentialité, il est
16 important de s'assurer que ceux qui doivent la
17 garantir sont encadrés d'une façon qui soit
18 satisfaisante pour pouvoir éventuellement - puisque
19 nous sommes dans un état de droit - pouvoir avoir
20 des recours si jamais cette confidentialité-là a
21 été violée.

22 Deuxièmement : quel est le caractère -
23 deuxième question - quel est le caractère de
24 l'action de divulgation? Est-ce qu'il va être
25 obligatoire ou facultatif? C'est une question qui

1 peut se poser lorsqu'on pense à implanter un
2 dispositif sur la dénonciation éthique soit dans
3 l'administration publique, soit dans une
4 organisation prévue.

5 Quel est le caractère donc de l'action
6 de... obligatoire ou facultative? On peut
7 évidemment, si on envisage le secteur public et le
8 secteur prévu, on peut évidemment arriver à des
9 réponses différentes selon qu'on pense public et
10 selon qu'on pense au secteur privé, comme ça peut
11 être la même, à savoir que c'est, par exemple,
12 facultatif dans les deux cas ou obligatoire dans
13 les deux cas.

14 Quel est le périmètre des faits acceptables
15 aux fins d'alerte? Alors, on est à des éléments que
16 j'ai évoqués plus tôt. Il y a des informations
17 protégées. Il n'y en a pas. Lesquelles? Est-ce
18 justifié ou pas? Il serait important, pour le
19 secteur public comme pour le secteur privé, s'il y
20 a introduction d'un tel dispositif, de bien cerner
21 cette dimension-là ou ces problématiques-là ou ces
22 questionnements-là ou ces... ces sphères-là.

23 Quelle est la portée de la protection du
24 dénonciateur éthique, mais aussi quels sont ses
25 devoirs? Quelle est la légitimité de l'instance ou

1 de la fonction qui est saisie de l'alerte et à
2 charge de l'examiner? Quelle est la légitimité donc
3 de cette instance?

4 À l'intérieur du secteur public, compte
5 tenu de l'organisation et des types de fonctions
6 qu'on y retrouve d'une façon un peu standard, la
7 difficulté est pas trop... est pas très grande de
8 bien identifier quelle est l'instance, interne ou
9 externe, à une structure ministérielle, par
10 exemple, qui va pouvoir recevoir les... les
11 alertes.

12 Dans le secteur privé, ça peut être plus
13 complexe, surtout si la loi là-dessus n'est pas
14 précise. La loi américaine, la loi Sox, adoptée au
15 début des années deux mille (2000), a précisé, en
16 ce qui concerne les... certaines problématiques ou
17 certaines questions reliées au financement ou aux
18 activités financières de l'organisation inscrite à
19 la Bourse, a précisé quelle devait être la
20 mécanique et quelle devait être, par exemple... à
21 qui devaient être dirigées les alertes.

22 Dans le cas des marchés publics, peut-être
23 qu'en réfléchissant on pourrait arriver à la
24 conclusion que effectivement il y a certains
25 éléments qu'on devait... ou structures ou services

1 qu'on devait retrouver dans les organisations
2 privées qui s'associées à des marchés publics, une
3 instance ou un service ou une... un lieu où
4 pourraient être adressées les alertes si un
5 collaborateur, au sens large du terme arrivait à
6 identifier qu'il peut y avoir indice d'un
7 comportement qui soit fautif ou d'un stratagème
8 dans les actions de l'entreprise qui soient non
9 conformes aux objectifs... aux valeurs énoncées ou
10 au Code de déontologie retenu.

11 Quelles obligations cette entité a-t-elle à
12 l'égard de l'alerteur éthique? Et là on pose la
13 question du retour une fois l'alerte émise et
14 reçue, examinée, du retour auprès de l'alerteur.

15 N'oublions pas que dans le processus que je
16 décrivais tout à l'heure, qui est un processus, je
17 le répète, qui est standard dans plusieurs
18 organisations publiques et privées où il existe des
19 lois dans la société ou il existe des lois
20 concernant ce dispositif, il est loisible à
21 l'alerteur, à un moment donné s'il considère qu'il
22 n'a pas eu un retour satisfaisant de pouvoir aller
23 prendre une voie qui l'amène à procéder à une
24 dénonciation à l'extérieur de l'organisation, en
25 s'adressant par exemple directement aux médias ou à

1 d'autres, par d'autres moyens.

2 Alors, donc il est important que les
3 obligations de ceux qui examine l'alerte à l'égard
4 de l'alerteur soient clarifiées et claires, et
5 claires en termes de... y compris de délai, de
6 rétroaction.

7 Le dispositif, doit-il être établi par une
8 loi qui vise que le secteur public? Et là on arrive
9 aux dernières questions, aux questions - comment
10 dire - synthèses. Le dispositif, doit-il être
11 établi par une loi qui vise que le secteur public?
12 Que le secteur privé? Ou le dispositif, doit-il
13 être établi par une loi générale ou loi-cadre sur
14 la dénonciation éthique ou l'alerte éthique qui
15 s'adresse à toutes les organisations qui composent
16 les deux secteurs? Ou, dans le cadre des réflexions
17 de la Commission et de son mandat, peut-être, le
18 dispositif, doit-il être prévu obligatoirement par
19 une loi spécifique... Pardon. Le dispositif, doit-
20 il être prévu obligatoire par une loi spécifique à
21 un domaine ou un secteur d'activités et n'engager
22 que les organisations publiques et privées
23 susceptibles de s'insérer dans une procédure
24 particulière, par exemple, celle des marchés
25 publics?

1 On conçoit facilement qu'aucun de ces choix
2 n'est neutre, chacun d'entre eux peut générer des
3 comportements spécifiques au plan fonctionnel,
4 faciliter ou complexifier les rapports
5 intersectoriels et contraindre davantage l'exercice
6 du pouvoir discrétionnaire légitime détenu par les
7 titulaires d'une charge publique.

8 Reste que, en dernière analyse, la question
9 pertinente à ce stade-ci - parce que déterminante
10 et structurante pour la suite des choses - n'est-
11 elle pas devoir décider si au Québec la
12 dénonciation éthique ou l'alerte éthique à un lieu
13 organisationnel est condamnée à rester une pratique
14 de vigilance qui tait son nom parce que dans les
15 faits, concrètement, et la Commission le sait, il y
16 a eu... il y a des processus, des actions de
17 dénonciation éthique, de dénonciation tout au
18 moins, mais de dénonciation éthique aussi et
19 d'alerte éthique qui sont observables dans
20 plusieurs milieux.

21 Or, au Québec, on n'a pas formellement
22 reconnu l'existence de ce mode de fonctionnement et
23 en conséquence, sa pratique de vigilance n'a pas
24 encore ici un nom officiel reconnu, un nom, là, un
25 statut officiel reconnu.

1 Alors, est-ce que cette pratique de
2 vigilance va continuer à taire son nom suite à
3 notre... ou est-ce que, au contraire, notamment
4 sous l'influence de la poussée, pourrait-on dire,
5 d'un droit qui prend un caractère de plus en plus
6 universel - ma collègue l'a invoqué d'entrée de jeu
7 - l'expression et les concepts et les obligations
8 qui y sont attachés a-t-elle une vocation de
9 prendre place dans le droit positif promulgué par
10 l'Assemblée Nationale?

11 Me GENEVIÈVE CARTIER :

12 Merci beaucoup.

13 R. Mesdames et Messieurs, je vous remercie de votre
14 attention.

15 Q. **[47]** Merci beaucoup, Professeur Bernier. Je
16 prendrais peut-être...

17 LA GREFFIÈRE :

18 Est-ce que vous produisez?

19 Me GENEVIÈVE CARTIER :

20 Oui, je vais... en fait...

21 LA GREFFIÈRE :

22 2153.

23 Me GENEVIÈVE CARTIER :

24 ... je vais produire le rapport... le rapport
25 intégré donc de juillet deux mille quatorze (2014)

1 sous la cote... vous dites?

2 LA GREFFIÈRE :

3 2153.

4 Me GENEVIÈVE CARTIER :

5 2153. Merci.

6

7 246P-2153 : Rapport de Pierre Bernier - Le rôle et
8 la protection des « dénonciateurs
9 éthiques » (whistleblowers) dans la
10 lutte contre les comportements fautifs
11 lors des marchés publics, juillet 2014

12

13 Me GENEVIÈVE CARTIER :

14 2153, merci. Donc, je me tournerais vers les
15 commissaires. Souhaitez-vous poser vos questions
16 maintenant? Avez-vous... Voulez-vous poser des
17 questions? J'en ai, mais vous pouvez les poser.

18 (15:16:18)

19 LA PRÉSIDENTE :

20 Q. **[48]** Alors, Madame Myers.

21 Mme ANNA MYERS :

22 R. Bonjour.

23 Q. **[49]** Bonjour. Vous avez dit que vous, qu'il n'était
24 pas souhaitable qu'un alerteur, qu'un
25 « whistleblower », qu'un sonneur d'alerte, que ce

1 soit obligatoire de... d'obliger un sonneur
2 d'alerte de se manifester. Est-ce que vous pourriez
3 nous dire pourquoi?

4 A. Certainly when one thinks about one's own duties as
5 a lawyer, they are professional duties on lawyers
6 and doctors. Duties have been on professions who
7 definitely have a particular public service and it
8 hasn't necessarily stopped lawyers or doctors from
9 allowing malpractice or negligence or corruption to
10 take place.

11 A duty is one that becomes then difficult
12 to apply. When does the duty actually arise and,
13 for the vast majority, it would be like putting a
14 duty to be a witness all the time on people who, I
15 think, were not there yet. What we're trying to do
16 is encourage people not say, "you'll be in trouble
17 if you don't", and I do think that professional
18 duties are deeply important and they are starting
19 to slide into the private sector in terms of money
20 laundering and compliance.

21 But one of the things that we picked up
22 internationally is then you have internal
23 compliance officers, then you have organizations
24 that try to stop them and they turn into
25 whistleblowers. So, a duty does not necessarily

1 deal with it in the first instance. They are
2 important but they have, I think, a limited role.

3 Q. [50] Okay. Thank you. Monsieur Bernier, vous avez
4 parlé à la page 7 de votre présentation où vous
5 parlez de, lorsqu'on parle que :

6 [...] la substance du message émis
7 porte alors un phénomène, une
8 démarche, une pratique ou un
9 agissement actuel en préparation ou
10 appartenant à un passé récent.

11 Alors, le passé récent, vous le mettez à récent
12 jusqu'où? Ou passé, jusque dans quelle mesure?

13 R. Bien, évidemment, tout peut-être peut dépendre du
14 sujet, du thème, de l'ampleur de la problématique
15 que cela a entraîné. Moi, je pense qu'il faudrait,
16 ou il serait utile dans un secteur comme celui qui
17 est celui de la Commission, que le minimum soit
18 évidemment la durée ou la période sur laquelle la
19 Commission a elle-même responsabilité d'examiner ce
20 qui s'y est passé ou des phénomènes qui se sont
21 passés donc une quinzaine d'années parce qu'il faut
22 bien concevoir ou voir que dans le cas de ces -
23 comment dire donc stratagèmes, - il est possible,
24 très bien, que la rente associée, par exemple, à la
25 corruption, soit reportée dans le temps et que la

1 manifestation ou que la mesure de ce, ou
2 l'information concernant ce résultat-là soit
3 révélée ou accessible ou compréhensible, décodable,
4 que plusieurs années après l'événement comme tel,
5 après l'entente.

6 Donc, je pense que ça serait un beau sujet
7 de réflexion compte tenu de la nature des rentes en
8 cause et de leur objet, de pouvoir s'adapter à la
9 réalité et non pas d'en faire un truc qui, ou un
10 réflexe d'instantanéité en disant il faut que ça
11 soit dans l'année qui suit la, comment dire donc,
12 l'entente de corruption par exemple, ou de
13 collusion.

14 Q. [51] Merci. Par contre, vous parlez aussi, à la
15 page 13, d'un délai, que si le sonneur d'alerte ne
16 reçoit pas de réponse qui le satisfait. Ça, c'est
17 un élément, mais l'autre élément c'est s'il ne
18 reçoit pas une réponse dans un délai approprié.
19 Qu'est-ce que vous qualifieriez de délai approprié?

20 R. Là, je fais... Ce qu'on observe dans les
21 législations qui ont balisé cette mention-là...
22 soit ici, au Canada, parce qu'il faut se rappeler
23 qu'au Canada fédéral, et maintenant dans cette
24 province, je pense, il y a un dispositif législatif
25 concernant l'alerte ou la dénonciation éthique.

1 Lorsque... les dispositifs les plus efficaces sont
2 ceux qui donnent un délai de rétroaction, par
3 exemple, à la deuxième étape, voire à la première,
4 mais à la deuxième, un délai de réaction et de
5 prise de contact et d'explication auprès de
6 « l'alerteur » qui s'est fait connaître, qui est
7 identifié, qui a pas requis l'anonymat, qui est pas
8 anonyme, une identification d'une quinzaine de
9 jours pour un premier contact. Premier contact ne
10 veut pas dire une réponse définitive, mais un
11 premier contact qui permet d'expliquer
12 intelligemment à « l'alerteur » quel est le
13 processus qui est suivi et vers quel moment on
14 pense pouvoir lui revenir d'une façon plus précise,
15 et non pas tout simplement de dire : « Bien,
16 c'est... »

17 Q. [52] Et la façon plus précise, est-ce que six mois
18 seraient convenables?

19 R. Je pense qu'il faut voir là quelle est la nature de
20 l'alerte, de l'objet ou la substance de l'alerte
21 soulevée versus le délai que ça peut prendre pour
22 étoffer la problématique ou enfin la... procéder à
23 l'enquête, puisqu'on parle d'enquête logiquement
24 lorsqu'on est rendu à des réactions aussi...
25 aussi... Parce qu'il faut bien voir que si

1 « l'alerteur » est laissé sans rétroaction, il peut
2 se retrouver dans une situation... ou, d'abord, il
3 peut... ça peut complètement le désabuser d'avoir
4 posé un geste comme celui-là, le faire savoir qu'il
5 y a jamais de suite; situation qui, d'ailleurs,
6 dans certains états - et là, ça recoupe en partie
7 les énoncés de ma collègue - certains états, par
8 exemple dans le secteur public, on a prévu que
9 c'était obligatoire la dénonciation, mais en aucune
10 façon, jamais, qu'on a mis en place un système qui
11 permet de fournir une rétroaction, voire de
12 sanctionner ceux qui auraient dû - parce que
13 c'était obligatoire pour eux - qui auraient dû
14 dénoncer. Prenons un exemple simple : s'il y a
15 offre ou demande de corruption à un fonctionnaire
16 qui est chargé d'élaborer, ou de transiger, ou
17 d'administrer un marché public, il y a pas dans ces
18 états, malgré une loi, un statut de la fonction
19 publique très rigoureux, il y a pas, absolument
20 pas, aucun... il y a aucun contrôle, ou
21 vérification, qui est fait sur est-ce que la
22 personne était au courant, puis est-ce qu'elle a
23 alerté.

24 Alors, donc, s'il y a obligation d'alerte
25 et il y a obligation minimal de rétroaction auprès

1 de « l'alerteur » sinon, dans la logique du système
2 que j'évoquais tout à l'heure, il serait tout à
3 fait normal qu'après un certain temps, ou bien on
4 dise que ça fonctionne pas, ce système, ou bien
5 qu'on estime qu'il est important d'aller à
6 l'extérieur.

7 Q. [53] Merci. Et vous, Maître Myers, what is your
8 opinion as far as the delay is concerned?

9 A. It is a very difficult issue, actually, in many,
10 many jurisdictions. In the UK, there haven't been
11 strict guidelines around the timing, and therefore,
12 there has been a need for independent advice, which
13 I actually think is quite important, that people
14 have access to some advice as they are going
15 through the process, not necessarily to litigate,
16 but that there is someone that they can talk to who
17 is giving them impartial advice. Because one of the
18 things people do do, if wait an awful long time.
19 They actually do and they don't follow up, and they
20 don't find out what's happening.

21 So, there is more now a tendency to say to
22 employers that the need to... and there's a code of
23 practice for the employer in particular to require
24 that they tell the worker who is going to be
25 handling the issue, give an estimate about how long

1 the investigation will take, be told where
2 appropriate the outcome of the investigation -
3 obviously, there's potentially some limits - and be
4 told also what they can do if they believe they are
5 suffering a detriment at all to come back.

6 For the regulating bodies that might
7 receive things, they've looked at it more in terms
8 of giving both some sort of clear procedure,
9 because so many regulating bodies that do now even
10 receive information from individuals don't actually
11 have any procedures in place that make it clear.
12 And I think you have to try and balance between, as
13 the Professor quite rightly pointed out, there will
14 be some more serious issues that will take longer.

15 But you can certainly have feedback, and
16 the point at which you return, and that is one of
17 the things that the head of the unit of the
18 whistleblower protection at the SEC, the Security
19 Exchange Commission, actually qualifies as
20 protective measure for the individual, that they
21 actually get some feedback, and that there is a
22 duty to feedback, even if the duty has some
23 limitations, because there is a confidentiality
24 oath to other people, or as part of the
25 investigation. But when there isn't feedback to the

1 individual, they are left thinking usually that
2 nothing is being done, rather than giving the
3 benefit of the doubt, because they've already put
4 themselves in this difficult position. And they can
5 then take steps that undermine the protection that
6 they've had.

7 So I think one of the key things to put in
8 is that there are clear procedures in place, that
9 gives some parameters to individuals that take
10 account. And this is maybe a very pragmatic common
11 law in U.K. way of doing it, but that they are
12 actually saying what the estimate is, and if we
13 are, at that, if we can't meet that, we will come
14 back to you. It's... we're not... you don't have to
15 come to us to find out.

16 And I think those are some of the key, very
17 sensible, and I think there are a lot, is very
18 sensible, measures that could be put in that there
19 is feedback that people understand, and they're
20 explained, if an investigation is going to take
21 longer.

22 LA PRÉSIDENTE :

23 Thank you.

24 Me GENEVIÈVE CARTIER :

25 Q. [54] Si vous permettez, Madame la Présidente, juste

1 pour faire une suite à la réponse. Est-ce que ces
2 codes-là ou ces législations prévoient des
3 sanctions à l'égard des organisations qui ne
4 donnent pas suite aux demandes de... aux
5 messages... aux dénonciations, en fait? Ou est-ce
6 que ce sera là une autre occasion pour le
7 dénonciateur de dénoncer la lenteur...

8 R. Bien sûr. I think that what you are... and this is
9 where you are in such a good position to pick up on
10 some of the elements that has been seen now, to be
11 problems with what hasn't been put a little bit
12 more clearly, without overly prescribing
13 everything, 'cause then you get back into a
14 situation where you start to create limits that get
15 tested very quickly. You know, it's impossible to
16 say that all investigations will happen in six
17 months, and you would never put that obligation on
18 a police force, or on any investigative body,
19 because you know that some investigations will take
20 longer.

21 But there is a real movement now in a lot
22 of different jurisdictions, is to not just think
23 about the protection of the whistleblower, which I
24 think is deeply, deeply important, and I would
25 never underestimate that. But say, what are the

1 responsibilities when informations come in that
2 provide some clarity, and that give some
3 reassurance, and that people can be held to account
4 for. Because in the end, it becomes in a sense
5 then, always back on the shoulders of the
6 individual. I think one of the ways to think about
7 whistleblowing is you're trying to shift the burden
8 in a way of the responsibility for accountability,
9 from the individual. You are saying: it's safe, it
10 is acceptable, and we will take responsibility, and
11 if we don't fulfill our responsibilities, then of
12 course, there are outcomes that can come back on
13 us. And sometimes, the whistleblower is part of
14 making sure that happens. But without some of these
15 obligations on actually those who receive it, then
16 we have found there's been these dips, and the
17 individual, then, it's put back on them, and
18 they're back to the position they were in before,
19 you know, in a sense it's do they now raise it
20 again, and do they push it further. And things do
21 come out much later, that these accountable persons
22 or bodies did not fulfill.

23 And I think one of the things to think
24 about as well, that by insuring that people can
25 raise them appropriately to the accountable bodies,

1 and that it does go there, it does actually allow
2 accountability to work, because it's not just a
3 presumption they had notice. They did have notice.

4 Q. [55] Vous permettez que... J'aurais une autre
5 question sur... Bon, vous avez parlé tout à l'heure
6 de la question de l'obligation de dénoncier qui
7 n'est pas souhaitable selon vous, en raison
8 notamment de la difficulté qu'on pourrait avoir à
9 la faire respecter, cette obligation-là. Il y a un
10 autre élément sur lequel vous avez insisté, lors de
11 votre présentation, et sur la raison de savoir, et
12 c'est une question que vous posiez d'ailleurs dans
13 les dernières questions que vous évoquiez, est-ce
14 que l'anonymité des dénonciateurs est une bonne
15 chose? Comment distinguer l'anonymat de la
16 confidentialité? J'ai cru comprendre que dans, sous
17 une certaine perspective, l'anonymat peut être à la
18 fois une bonne et une mauvaise chose donc
19 j'aimerais vous entendre là-dessus et peut-être
20 monsieur Bernier ensuite, s'il vous plaît.

21 Mrs. ANNA MYERS:

22 A. Certainly in English. The words "anonymity" and
23 "confidentiality" have caused, cause confusion
24 because they are often used, they are exchanged as
25 if they mean the same thing and, certainly, those

1 of you who understand that confidentiality is in my
2 identity, that I was the one that spoke up and it
3 is mine. If an organization says you can raise
4 something in confidence, that means that we will
5 not reveal your identity without your consent and
6 we will take steps to ensure that, to the best of
7 our, you know, that we will not reveal it even in
8 how we investigate.

9 There will be times, of course, that if
10 that evidence is the only evidence, then explaining
11 to an individual that it can't go any further
12 without them being part of it, then you have a
13 relationship and then you can talk about what is
14 stopping them and to take steps to reassure them of
15 their possession. Anonymous means no one knows so,
16 prior to the Internet, there were brown paper
17 envelopes and there were cut out words and stick it
18 under the door.

19 I am not against, and certainly in many
20 parts of the world being able to speak up
21 anonymously is a protection in and of itself, it's,
22 in a way, a technical protection. It is not an
23 alternative to strong legal protection and it's not
24 an alternative to internal arrangements or public
25 agencies and regulatory authorities taking very

1 clear steps to protect someone. It is incredibly
2 difficult to protect someone who you don't know who
3 it is.

4 Q. [56] Uh, huh.

5 A. So, what I have seen happen certainly with new
6 technology and a lot of the excitement about it was
7 that in a new generation that perhaps hadn't
8 thought through some of the issues that anonymous
9 brings, certainly, when I've been advising on the
10 advice line, it can bring a lot of paranoia -
11 someone has raised it anonymously and then they're
12 pretty sure everything that happens afterwards is
13 because people have guessed.

14 So, we will say things certainly in
15 promoting internal arrangements that certainly
16 anonymous reports will be accepted but it's very
17 difficult to provide any other reassurances at that
18 time. And new technology now in terms of, or maybe
19 it's not so new, has started to sail as though,
20 there's, I know, this has happened in Austria as
21 well with the special prosecution on corruption,
22 they put in systems where the individual, they
23 really don't know who the source is, but they're
24 allowed, they're able to send back questions and
25 then you can create the relationship. And a good

1 investigator will say that's the gold standard, it
2 is creating the confidence where we can actually
3 talk to the individual.

4 It's such an odd thing because people will
5 think anonymous protects them. For those who
6 receive anonymous, it's changing but it used to be
7 a real flag that somebody was trying to perhaps do
8 something wrong or was hiding from this. But at the
9 same time, if we don't protect people, and people,
10 we read in the news and we hear about or what we
11 see and people being, their careers being stopped,
12 being not promoted, being moved out because they've
13 spoken up, then anonymous seems like the very... So
14 I think it's a really interesting and, obviously,
15 an evidence and, in court, it raises all sorts of
16 issues.

17 Q. [57] Uh, huh.

18 A. But I think you can't remove it but it's very hard
19 to give a legal framework to anonymous disclosures
20 whereas confidentiality, and we used to do a lot of
21 explaining to organizations that until you're in a
22 situation where a court says you need to, there are
23 lots of ways to actually guarantee confidentiality
24 and how you address it and if you can't, then you
25 talk to the person and you make sure that they're

1 with you because you have someone who will then not
2 participate with you.

3 Q. **[58]** Uh, huh.

4 A. They're too scared.

5 Q. **[59]** Voulez-vous ajouter quelque chose?

6 M. PIERRE BERNIER :

7 R. J'ai le sentiment...

8 Q. **[60]** Juste vous approcher un peu de votre micro
9 pour qu'on puisse...

10 R. Pardon. Vous voyez, j'ai le sentiment qu'il peut y
11 avoir une distinction à cet égard-là entre le
12 titulaire d'une fonction dans l'administration
13 publique, je pense particulièrement à la fonction
14 publique d'État et, évidemment, l'entreprise privée
15 ou l'organisation du secteur privé. On peut
16 concevoir que dans le secteur public, comme peut-
17 être on l'a dans certaines sections ou parties du
18 secteur public - je pense au personnel ou aux
19 fonctionnaires entre guillemets, fonctionnaires de
20 police - qu'il y a des dénonciations spontanées...
21 obligatoires, pardon, de plusieurs types de
22 malversations qui sont observées, l'obligation,
23 donc, de dénonciation. Et on peut se poser la
24 question : si, dans le cas d'une volonté de - je
25 reviens à ce terme-là, je sais qu'il crée parfois

1 un petit peu... suscite le sourire - dans une
2 problématique de sanctuarisation d'un dispositif ou
3 des dispositifs de marché public au Québec, pour
4 toutes sortes de raisons justifiables et justifiées
5 par la Commission, y compris des coûts d'un non-
6 respect des règles, les coûts que ça engendre, on
7 pourrait penser que les fonctionnaires, donc les
8 représentants de la partie publique dans le marché,
9 puissent être obligés de procéder à une
10 dénonciation d'offre ou de demande de corruption,
11 voire de collusion.

12 Et, ceci dit, une fois, à partir du moment
13 où... mais là, il y a une question de sensibilité
14 dans ça et puis, évidemment, de fondement juridique
15 constitutionnel, mais on peut penser qu'il pourrait
16 y avoir une atmosphère beaucoup plus détendue si
17 tout le monde savait que tout le monde sait que,
18 s'il y a offre ou demande de corruption ou de
19 collusion, il y a du côté, en tout cas, de l'acteur
20 public, de l'agent public présent, une obligation
21 quant à son... de par son statut à devoir dénoncer
22 la chose. C'est l'analyse d'un fonctionnaire de
23 carrière.

24 Q. [61] Qui est pertinente dans notre réflexion.

25 J'aurais une dernière question, si vous le

1 permettez : il a été question à plusieurs reprises
2 dans les... en fait, dans les études que nous avons
3 lues et dans les rencontres que nous avons eues de
4 la question de la récompense accordée aux
5 dénonciateurs. Est-ce que c'est une bonne chose de
6 prévoir des récompenses pour inciter à la
7 dénonciation? Est-ce qu'il y a des... en fait, est-
8 ce qu'il y a des avantages? Est-ce qu'il y a des
9 bons côtés? Est-ce qu'il n'y a que des
10 désavantages? Alors, j'aimerais vous entendre aussi
11 sur cette question-là.

12 Et, si on a le temps, peut-être, est-ce que
13 le False Claims Act que l'on connaît aux États-
14 Unis, est-ce que c'est considéré comme une mesure
15 qui est en fait une récompense aux dénonciateurs ou
16 est-ce que c'est un peu différent? Mais
17 l'essentiel, donc, c'est l'idée de récompenser pour
18 dénoncer. Qu'est-ce que vous pensez de ce principe-
19 là? Madame Myers, peut-être?

20 A. Oui. Certainly, the approach that's been taken so
21 far in the UK has been to give compensation for the
22 losses in the workplace, and to not have any cap on
23 it because the employment tribunals, because in the
24 UK the whistleblowing protection fit quite easily -
25 so this is where it's very important that it's

1 tailored withing the context - it fit quite easily
2 within the employment protection, which covers all
3 workers in the UK, public, private, and it sat
4 there. One of the arguments early on was: should
5 there be a cap? Because there was... it was meant
6 to be a process that was easy for people to take a
7 claim. It was tribunal first, and then, it could be
8 appealed through the Court system, but it was a
9 tribunal system. And there was a real sense that if
10 there was a cap on say on for dismissal
11 compensation, that you wouldn't get the
12 whistleblowing within, say, the City of London, for
13 whom a cap in the losses might be a little bit
14 higher. So they removed the cap and they... and so,
15 it was one of the few bits of employment law that
16 said there was no cap on compensation, which didn't
17 cover stigma, but it did... if you could show that
18 you couldn't find another job in the sector - and I
19 know withing... certainly in the construction
20 sector, in the UK, there's been an issue about
21 blacklisting when people raise things - so there's
22 some ability that to show that you can't get a job
23 and therefore, you will have much higher
24 compensation and, obviously, in your higher job,
25 you will get the compensation you are due.

1 The rewards... so, there's a number of ways
2 of looking at it, there's rewards, which could be
3 honours, which could be saying "thank you". A lot
4 of whistleblowers never get thanked and they never
5 get given any kind of honour. Some whistleblowers,
6 thanks very much, they've done their job, they
7 don't need an award. But there's a sense of which
8 honoring those who stand up, whether in the
9 workplace or outside, and a lot of systems,
10 judicially and nationally and provincially, would
11 be able to offer some sort of recognition. So
12 there's that. And then, there is sort of a post-
13 reward, which would sort of sit in that.

14 Then, there's this issue of incentivizing
15 through monetary compensation. In the U.K., they
16 haven't gone that way. And in Europe, they have a
17 lot of issues with that. It's very, very
18 comfortable in the U.S.

19 The False Claims Act, I would say, is
20 slightly different, because it gives the relator,
21 the individuals, the right to sue on behalf of the
22 King. Now, England left this a long time ago. But
23 the U.S. has picked it up. And it does put some
24 power tools to actually sue, and it's only
25 obviously within the government corruption's

1 framework. And it's a risk, because the government
2 might not take over the claim, you can carry on
3 yourself. But if the government takes it over,
4 then, you will get, if they're successful, you'll
5 get a percentage, but you will have had started the
6 process and taking on some risk yourself. So it's
7 slightly different than, say, the SEC in the U.S.,
8 which again will provide a portion of what they
9 recover, but you just report to the SEC and they
10 take it. So, it's sort a of citizen armor element,
11 supposed Claim's Act.

12 But there are questions. It doesn't sit
13 comfortably in a lot of jurisdictions that had
14 either a past of dictatorship or war, in which the
15 idea of informing, the idea of being paid for
16 information sits right with informants and
17 collaborators with the police state rather than
18 acting in the public interest. And there's a worry
19 that it kind of has a moral hazard. And there's
20 a... and I've raised this, but I'm not sure if it's
21 a real issue, do you wait until the damage is so
22 great, so your percentage is greater?

23 Me GENEVIÈVE CARTIER :

24 Q. [62] Yes, that' a good question.

25 R. So, money does talk. And I don't have anything

1 against whistleblowers and individuals who have
2 taken risk on my behalf being fully compensated and
3 certainly protected, and hopefully, you change you
4 change your culture so that they aren't going to,
5 in the first place, suffer so much for trying to do
6 the right thing.

7 But then, there's this issue of
8 incentivizing whistleblowing in a way that might
9 not sit well with different jurisdictions,
10 different cultures. And I think they're really
11 interesting issues. I don't have an exact answer. I
12 can tell you in the U.K. there was... This, again,
13 this is an independent Commission supported by the
14 ONG that I worked for, and it brought together
15 church, judges, business leaders, to look at this.
16 And we asked for, they asked for people to talk, to
17 send things in. And the reactions was, it was
18 inconsistent with the culture and philosophy of the
19 United Kingdom; it undermines the moral stands of a
20 genuine whistleblower; and of course, this would
21 not sit well with America.

22 They don't get, you know, why wouldn't you
23 be paid for doing the right things? No, again, I'm
24 not suggesting there's a higher moral ground. It
25 could lead to false reporting. And so, this

1 Commission did not, in the end, say that the
2 provision of a reward was what the direction they
3 wanted to go in. But I do think that honoring,
4 thanking and full compensation and quick, you know,
5 don't sit around and don't wait. This is something
6 we put someone back in there position; most
7 whistleblowers want to lead as quiet a life as the
8 rest of us. Most of them are very reluctant. You're
9 not a whistleblower unless you have a dilemma, that
10 the information you have suddenly is not going to
11 be welcome to those to whom you would normally
12 report. So, you're putting in a system that allows
13 alternatives to that. And most people really don't
14 ever do it, even the ones the SEC actually...
15 don't, aren't doing it for the money, and very few
16 get the money.

17 Q. [63] But those are very interesting remarks and
18 questions as well. I guess we will have to think
19 them over. Professeur Bernier, voulez-vous ajouter
20 quelque chose?

21 M. PIERRE BERNIER :

22 R. Très brièvement. Je partage globalement l'analyse
23 de ma collègue. Ceci étant dit, il faut bien avoir,
24 parce qu'il ne faut pas quand même que ceux qui
25 récompensent se sentent... Il faut bien voir qu'on

1 est vraiment là dans une problématique qui est très
2 liée aux valeurs dominantes dans la société, où
3 s'applique le dispositif.

4 Deuxièmement, il est évident que cela peut
5 être, dans certaines circonstances, un incitatif
6 puissant à des divulgations disons rapides par
7 rapport à des situations où le divulgateur pourrait
8 lui-même se retrouver en situation difficile du
9 point de vue, du fait qu'on pourrait lui reprocher
10 d'avoir participé à une... à un stratagème parce
11 qu'il était associé, parce que, parce que, et la
12 question de la récompense est également peut-être
13 liée ou prend une dimension différente lorsqu'on
14 songe au fait, je l'ai mentionné, qui est
15 extrêmement important de garantir une protection au
16 dénonciateur éthique ou à la... pour une
17 divulgation fondée, d'accorder une protection.
18 Alors cette protection, en quelque sorte, par
19 rapport à un acte, au fond, de responsabilité
20 citoyenne, sa protection est en quelque sorte une
21 sorte de récompense objective. Est-ce qu'on
22 garantit une forme de non-peine ou non-souffrance
23 découlant d'un comportement éthique.

24 Alors, donc, avant peut-être que dans
25 plusieurs sociétés avant de penser à l'idée de

1 faire un chèque comme on le retrouve chez nos
2 voisins du sud, on pourrait, en faisant un pro rata
3 par rapport aux économies, quelque chose provoqué,
4 on pourrait peut-être insister plutôt davantage sur
5 le fait qu'on va offrir une protection sérieuse au
6 dénonciateur éthique dans une perspective, et pour
7 lui et pour ses proches. Et pour lui et pour ses
8 proches.

9 Me GENEVIÈVE CARTIER :

10 Q. **[64]** Vouliez-vous ajouter...

11 LA PRÉSIDENTE :

12 Q. **[65]** Qui s'apparenterait, je m'excuse...

13 Me GENEVIÈVE CARTIER :

14 Oui.

15 LA PRÉSIDENTE :

16 Q. **[66]** ... aux privilèges d'informateur?

17 R. Pardon, excusez.

18 Q. **[67]** Qui s'apparenterait aux privilèges de
19 l'informateur?

20 R. Bien, je veux dire, déjà, effectivement, notre
21 système juridique, oui, le système juridique a déjà
22 prévu quelque chose pour eux. Donc, est-ce qu'il y
23 a moyen de réfléchir dans le même sens sachant que
24 cette fois-là on s'adresse pas à quelqu'un qui
25 nécessairement, comment dire donc, participe de la

1 manière de l'informateur, participe au processus
2 d'enquête puisqu'on est en amont, on est en amont.
3 Ceci dit, étant en amont, il peut arriver qu'un
4 dénonciateur éthique soit mobilisé ensuite, soit
5 inséré dans le processus d'enquête.

6 Q. **[68]** Hum, hum.

7 R. Mais, comme on est en amont, il n'en demeure pas
8 moins que cette personne-là est, à quelque part,
9 vulnérable du fait que c'est elle qui a allumé, qui
10 a sonné l'alarme.

11 Q. **[69]** Bien, non seulement ça, c'est que si la
12 personne agit en amont avec les autorités, vous
13 avez bien dit tantôt que les personnes qui font
14 l'objet des dénonciations sont souvent plus
15 protégées que les dénonciateurs. Mais si cela
16 aboutit avec une sanction envers la personne et
17 renvoi, par exemple, de la personne de son poste,
18 la personne va aussi savoir pourquoi elle est
19 renvoyée et quelle est la preuve qui reposait, qui
20 était contre elle.

21 R. Oui. Oui.

22 Q. **[70]** Qui était... Alors, et là, si la preuve c'est
23 la participation du lanceur d'alerte, il y a comme
24 une difficulté.

25 R. C'est ça. Et sur cet aspect-là, si vous me

1 permettez, Madame la Présidente, il est très
2 important de ne pas mélanger le, inverser qui a la
3 charge de la preuve dans ces processus-là. C'est
4 très important que la loi prévoit que c'est pas le
5 congédié qui a la charge de la preuve que c'est
6 pour le motif XY ou Z.

7 Q. [71] Hum, hum.

8 R. C'est plutôt l'inverse, il faut que ce soit celui
9 qui...

10 Q. [72] Je comprends.

11 R. ... congédie qui fasse la démonstration que ça
12 avait aucun rapport...

13 Q. [73] Hum, hum.

14 R. ... avec l'acte de congédiement.

15 Me GENEVIÈVE CARTIER :

16 Madame Myers...

17 R. Et autres sanctions.

18 Me GENEVIÈVE CARTIER :

19 Q. [74] Vous vouliez rajouter quelque chose.

20 (???15:50)

21 Mme ANNA MYERS :

22 R. Oui.

23 Q. [75] Vous aurez le mot de la fin.

24 Mme ANNA MYERS :

25 R. Oui.

1 Q. [76] Avec la permission des commissaires.

2 R. C'est juste le bénéfice fiscal. I think in the UK
3 there is some consideration in the financial sector
4 because it seemed, you know, there is but it hasn't
5 gotten very far so, again, where it's worked has
6 been around corruption and money and hasn't
7 actually been about the public interest
8 whistleblowing. Okay. So to make that clear.

9 Q. [77] Uh, huh.

10 A. In the Public Interest Disclosure Act in the UK
11 there is no protection if you had pecuniary gain
12 for wider disclosures and that was really at the
13 time to stop this idea of chequebook journalism. If
14 you're getting paid for your story, then we don't
15 need to pay you for the loss. You picked your
16 route.

17 Q. [78] Uh, huh.

18 A. And so, it was to get sort of a double benefit. I
19 think some of these things are being, again,
20 retested, rethought about in a new world, but I do
21 think it's really important to think about, like
22 the anonymous, like the... You know, I don't want
23 to live in a world where we're all anonymously
24 reporting on each other. And so, it is about trying
25 to take more collective responsibility, shifting it

1 from the individual. And, yes, that individual is
2 taking more risk, and so full compensation. So, I
3 think it's thinking that through and I think - to
4 just pick up on the last point about burden of
5 proof - in terms of if you've been... certainly in
6 the UK, most laws, if you are put... if you are
7 being... suffering a detriment at work, it will
8 be... the burden will be on the employer to show
9 there was no reason. Because it's too difficult for
10 the individual to say... obviously, the individual
11 will say, "I raise this; this is you I told and
12 this is what... when it happen".

13 But it's very interesting because
14 organizations that have engaged in detriment or in
15 trying to stop people from speaking up, there are
16 more rules coming in. We haven't seen exactly how
17 they will pan out, in terms of... I think in Norway
18 as well, there's an ability for someone to claim
19 that they were blocked from speaking up. So, there
20 are certain... you're not quite there yet to really
21 see what the issues are when some of these new
22 rules are coming in. But definitely the burden of
23 proof, that's a huge factor...

24 Q. [79] Okay.

25 A. ... in changing the... in change... making...

1 giving more power to the individual to show that
2 that's the reason, and the causation.

3 Q. **[80]** Okay. As a matter of fact, talking about
4 financial issues, I've read that there is a report
5 that should be given or published this year, The
6 Financial Conduct Authority. Would it be possible
7 for you to send a copy...

8 A. Yes.

9 Q. **[81]** ... to us, please?

10 A. Yes, definitely. And that's our saying, it is being
11 considered, I know that within...

12 Q. **[82]** Yes.

13 A. ... the financial sector, they keep coming back
14 to...

15 Q. **[83]** yes, because it's written... You... I can see
16 that it will be... il va être question... it will
17 be question of evaluated between the pertinency and
18 the risk of this problem.

19 A. Uh, huh.

20 Q. **[84]** We would greatly appreciate to have this...

21 Me GENEVIÈVE CARTIER:

22 Q. **[85]** I will make sure that we receive it.

23 LA PRÉSIDENTE:

24 Q. **[86]** Thank you.

25

1 Me GENEVIÈVE CARTIER :

2 Est-ce que vous avez d'autres questions?

3 LA PRÉSIDENTE :

4 Non.

5 Me GENEVIÈVE CARTIER :

6 Q. **[87]** Je vous remercie infiniment au nom des
7 commissaires de votre temps, votre présence. Madame
8 Myers, elle doit courir prendre son avion. Donc,
9 son horaire est extrêmement serré. Merci beaucoup
10 d'avoir...

11 R. C'est dommage.

12 LA PRÉSIDENTE :

13 Q. **[88]** Merci beaucoup.

14 Me GENEVIÈVE CARTIER :

15 Q. **[89]** ... pris le temps de venir. Merci beaucoup,
16 Professeur Bernier.

17 LA PRÉSIDENTE :

18 Q. **[90]** Merci infiniment aux deux, oui. Alors, je
19 comprends que maître Houle a des questions à poser.

20 Me DENIS HOULE :

21 J'aurais une question sur un seul sujet à maître
22 Myers et au professeur Bernier, si vous voulez,
23 avec votre permission.

24 LA PRÉSIDENTE :

25 Oui.

1 Me DENIS HOULE :

2 O.K.

3 LA PRÉSIDENTE :

4 Ce sont des experts qui ont le droit d'être
5 questionnés.

6 Me DENIS HOULE :

7 Pardon, Madame?

8 LA PRÉSIDENTE :

9 J'ai dit : « Ce sont des témoins experts qui ont le
10 droit d'être questionnés par les parties.

11 CONTRE-INTERROGÉS PAR Me DENIS HOULE :

12 Q. **[91]** Alors, bonjour Maître Myers et Professeur
13 Bernier. Alors, Denis Houle, je représente...

14 LA PRÉSIDENTE :

15 Mais vous avez compris qu'elle avait un avion à
16 prendre?

17 Me DENIS HOULE :

18 Q. **[92]** Oui. Combien de temps vous avez?

19 R. Non, allez.

20 Q. **[93]** Vous êtes correcte?

21 R. C'est bon, oui.

22 Q. **[94]** Cinq minutes, Madame.

23 R. O.K. Non, ça va.

24 Q. **[95]** Chère consœur... Alors, Denis Houle. Je
25 représente l'Association des constructeurs de

1 routes et grands travaux du Québec. Le seul sujet
2 qui m'intéresse, c'est professeur Bernier qui a
3 piqué ma curiosité tantôt, lorsque que vous avez
4 parlé de la création d'un organe ou, encore, vous
5 avez appelé ça une instance spécifique par une loi
6 spécifique. Ça va? Vous vous rappelez d'avoir
7 apporté ces sujets-là, abordé ces sujets-là?

8 M. PIERRE BERNIER :

9 R. Oui, oui.

10 Q. **[96]** Oui? Alors...

11 R. Pour recevoir les plaintes ou les dénoncer? Ou...

12 Q. **[97]** Non, c'est sur la création de l'organe,
13 Professeur Bernier, que ça m'intéresse. Alors, est-
14 ce que... je voudrais que vous développiez un petit
15 peu ce sujet-là. Il y en a pas d'organe comme tel
16 au Québec.

17 R. Pour recevoir...

18 Q. **[98]** Pour revoir des plaintes de bonne foi comme
19 vous... pour prendre vos expressions. Ça n'existe
20 pas.

21 R. Pour les plaintes ou les dénonciations?

22 Q. **[99]** Les dénonciations.

23 R. Oui, bien, en...

24 Q. **[100]** Peut-être vous approcher un petit peu du
25 micro, comme madame la présidente vous le disait

1 tantôt.

2 R. Oui, excusez-moi. Oui, non, c'est parce que vous...
3 j'entendais bien... Non, les... il y a pas
4 actuellement une, il me semble, un organisme, une
5 entité identifiée pour recevoir les dénonciations,
6 ou les alertes éthiques, ou les dénonciations de
7 par... concernant la fraude ou quoi que ce soit,
8 oui. Il n'y en a pas.

9 Q. **[101]** C'est que, dans les réflexions que je me
10 fais, moi, avec la direction de ma cliente,
11 l'ACRGTQ, on pense peut-être à une certaine forme
12 de permanence. La Commission, ça fait deux ans et
13 demi, trois ans, qu'elle travaille. On se demande
14 si ça ne serait pas pertinent qu'il y ait un
15 organisme comme tel qui assure une certaine forme
16 de permanence à la suite des travaux de la
17 Commission, et qui assure le suivi, si on veut, des
18 recommandations de la Commission, et supervise
19 l'ensemble de la collusion et de la corruption,
20 parce que, j'élabore un peu plus là, on a eu la
21 Commission Cliche qui date presque de cinquante
22 (50) ans, en passant par la Commission Moisan, qui
23 a parlé du financement des partis politiques, et
24 finalement, on a eu la dernière Commission
25 importante, Lesage, sur la Gaspésie. Ça a été des

1 séquences, si on veut, dans l'histoire des
2 Commissions du Québec.

3 Là, on a une Commission qui, au lieu de se
4 pencher sur un seul problème, a une ampleur
5 extraordinaire avec des sujets tellement complexes.
6 Est-ce qu'on devrait mettre fin immédiatement à ce
7 type de Commission d'une telle importance, pour ne
8 pas plutôt s'assurer, O.K., d'une permanence par un
9 organe quelconque? Moi, je pense au Vérificateur
10 général, ce que monsieur Lachance faisait avant, au
11 Directeur général des élections. Est-ce que vous
12 n'avez pas, dans vos réflexions, pensé à quelque
13 chose qui pourrait m'inspirer à écrire dans mon
14 mémoire?

15 M. PIERRE BERNIER :

16 R. Bien je ne sais pas si ça peut inspirer la
17 rédaction d'un...

18 Me DENIS HOULE :

19 Q. **[102]** J'espère. J'espère.

20 R. Mais il est certain qu'un dispositif d'introduction
21 sur le sujet principal aujourd'hui, l'introduction
22 dans les dispositifs pour la dénonciation éthique,
23 l'appel, exige qu'on prévoie qu'il y a, lorsque
24 j'évoque la possibilité à l'étape 2, surtout, là,
25 de pouvoir faire appel à une instance externe, de

1 pouvoir dénoncer ou signaler, fournir un
2 signalement à un externe; c'est une bonne idée
3 qu'il y ait de clairement établie une entité qui
4 sra en mesure, elle, de faire la coordination qu'il
5 faut avec les autres...

6 Me DENIS HOULE :

7 Q. **[103]** Avec l'UPAC, avec l'AMF et...

8 R. C'est ça.

9 Q. **[104]** ... le Vérificateur général.

10 R. Plutôt qu'une approche où l'honnête dénonciateur
11 citoyen, honnête citoyen, soit obligé lui-même de
12 cogner à différents portes, parce qu'on lui
13 expliquerait que, ou bien parce qu'on lui
14 expliquerait que ce n'est pas la bonne, ou bien à
15 l'inverse, qu'on ne lui dirait pas qu'on a
16 transféré le signalement à je ne sais pas qui puis
17 que ça se perde dans le... Bon.

18 Deuxièmement, en terme d'évaluation et de
19 rapport d'efficacité...

20 Q. **[105]** Oui?

21 R. ... d'un dispositif comme celui-là...

22 Q. **[106]** Oui.

23 R. ...il serait effectivement fort utile que tous ceux
24 qui sont impliqués dans ce...

25 Q. **[107]** Processus-là?

1 R. ... soient en situation, par exemple, une fois
2 l'an, de faire à la manière que le Vérificateur
3 général le fait, lui, à deux ou trois fois, est-ce
4 qu'il y a dépôt d'un rapport, fasse le point avec
5 les parlementaires, le Parlement et puis à
6 l'occasion, en même temps, avec la presse, sur
7 l'état des choses, le portrait de la situation et
8 il y a eu combien de plaintes, combien il y a eu
9 de suite ou n'a pas eu de suite, bon, et caetera.

10 Y compris combien y a-t-il eu de causes de
11 plaintes quant à une discrimination indue, et
12 qu'est-ce qu'on a fait avec ça, pour gérer,
13 protéger le dénonciateur éthique, qui était de
14 bonne foi? Alors ça, tout ça, tout ce mécanisme-là,
15 ne doit pas, à mon point de vue, enfin, je dis à
16 mon point de vue, là, bien humblement, du point de
17 vue que ceux qui travaillent sur les choses dans les
18 différentes sociétés ou pays, là, qui nous
19 entourent, et qui ne sont pas si différents du
20 Québec, de fournir, donc, d'assurer une
21 transparence de tout ce processus-là, et d'essayer
22 par le fait même de donner confiance dans le
23 système et dans les institutions, prenant pour
24 acquis que ça n'empêche pas, éventuellement, peut-
25 être, un jour, dans vingt-cinq (25) ans, trente

1 (30) ans ou cinquante (50) ans, de faire une autre
2 Commission sur un sujet qui se rapproche...

3 Q. **[108]** Oui. Mais pour éviter, en fait, la tenue
4 d'une autre super Commission comme celle à laquelle
5 on assiste et on participe aujourd'hui, est-ce
6 que... C'était ça, le but de ma question; est-ce
7 que cette organisation-là ne devrait pas avoir une
8 certaine forme de permanence, sans avoir l'ampleur,
9 évidemment, des Commissaires devant lesquels on est
10 aujourd'hui; autrement dit, assurer un suivi, et
11 s'assurer un petit peu - tiens, comme
12 l'administration Coderre l'a fait avec
13 malheureusement un de nos anciens procureurs, Denis
14 Gallant - est-ce que, ça, ça s'applique pour le
15 centre du Québec, Montréal, peut-être un million et
16 demi (1,5 M), deux millions (2 M) de la population?
17 Est-ce que une organisation semblable ne serait pas
18 bénéfique pour l'ensemble du territoire québécois?

19 R. Oui. Mais dans ce cas, le mandat de monsieur
20 Gallant est très précis, c'est un mandat
21 d'inspection.

22 Q. **[109]** Oui. Moi, je vais plus loin. Suivi.

23 R. Mais il est très précis, là. On n'est plus à
24 l'instance qu'il reçoit les signalements de
25 corruption et qu'il appuie sur les boutons pour

1 pouvoir trouver... faire les enquêtes, instituer
2 les choses et arriver à des conclusions. Là, on
3 donne carrément à une personne, dans le cas de
4 maître Gallant, du statut de cette entité-là, un
5 rôle d'inspecteur suivant un modèle de nos voisins
6 du sud, par exemple, mais on le retrouve en Europe
7 continentale aussi, donc d'inspection. C'est-à-
8 dire, au fond, il dit... il se retrouve dans la
9 situation, plus ou moins, de dire à l'ensemble des
10 structures : « Bon, écoutez, en ce qui concerne les
11 marchés publics, moi, je vais être en mesure, »
12 l'administration, les élus, l'exécutif de Montréal
13 dit : Je veux avoir quelqu'un qui va faire une
14 inspection et un suivi très précis et qui, donc, va
15 se retrouver en situation de devoir éventuellement
16 valider les gestes administratifs, les décisions
17 financières qui ont été prises dans tel et tel
18 dossier, et de s'assurer que le processus, appels
19 d'offres, bon jury, tout ça, se fait conformément
20 aux normes qui sont écrites.

21 Dans le cadre de mille cent quelques
22 municipalités qui sont de tailles inégales, bien
23 sûr, mais quand même, d'en arriver à penser qu'on
24 pourrait à l'échelle, appelons ça nationale pour...
25 entre guillemets, pour simplifier ça, avoir un

1 inspecteur général de... ça m'apparaît un petit
2 peu... un petit peu compliqué. Ça va y faire
3 beaucoup d'ouvrage et puis, deuxièmement, je suis
4 pas certain que ça va, au niveau des régions,
5 rassurer les gens et leur fournir... leur être d'un
6 grand secours. Ceci dit, peut-être - mais là, c'est
7 pas la question, donc j'y réponds pas mais - en
8 tout cas, au niveau de la vérification et c'est
9 vérification financière, j'entends, et de
10 performance, peut-être qu'il y aurait quelque chose
11 à réfléchir de ce côté-là, mais là je ferme la
12 parenthèse.

13 Q. **[110]** On n'élaborera pas tout au long.

14 R. Donc, la... en termes d'une... créer un poste
15 d'inspecteur au service d'inspection centrale
16 pour... ça m'apparaît un peu lourd, d'autant plus
17 qu'il y a qu'une dizaine de municipalités qui ont
18 cent mille (100 000) habitants et plus...

19 Q. **[111]** Oui.

20 R. ... et, après ça, on tombe dans des...

21 Q. **[112]** Petites municipalités.

22 R. ... autre chose. Bon, ceci dit, à l'échelle de
23 chaque MRC, peut-être qu'il y aurait intérêt à ce
24 qu'il y ait une préoccupation plus grande, en ce
25 qui concerne la tenue des marchés publics. Je sais

1 pas.

2 Q. **[113]** Alors, je comprends que quand vous parliez
3 d'un organe, on parlait pas de l'inspection comme
4 telle.

5 R. Oui.

6 Q. **[114]** Vous parliez plutôt pour les personnes qui
7 veulent dénoncer, mais...

8 R. Dénoncer et la protection de ces personnes-là, oui.
9 Et, également, aussi... et là, il, faut voir quand
10 dans certains pays, on va du côté de l'ombudsman,
11 par exemple, ou une instance existante qui se
12 préoccupe de vérifier le bon fonctionnement du
13 dispositif de la dénonciation.

14 Q. **[115]** O.K.

15 R. Mais il s'agit pas de créer quelque chose de neuf,
16 il s'agit de demander à quelqu'un qui existe déjà,
17 un officier du parlement, pour dire : « Pourriez-
18 vous, s'il vous plaît, en plus, vous occuper de ce
19 volet-là? »

20 Q. **[116]** Mais, Professeur Bernier, je retiens quand
21 même de vos propos, depuis que je suis avec vous,
22 que vous n'êtes pas défavorable à ce qu'il y ait
23 une certaine forme de suivi de la présente
24 commission.

25 R. Des travaux de la Commission?

1 Q. [117] Un suivi, c'est-à-dire qu'il y aura pas une
2 commission de cette ampleur-là, mais qu'il y aura
3 quand même un organisme quelconque qui pourra
4 continuer à superviser la collusion et la
5 corruption à travers les opérations des contrats
6 publics au Québec.

7 R. Bien, pas... a priori, pas du tout. Je veux dire,
8 c'est... on est dans l'ordre des voies et moyens...

9 Q. [118] Oui. Oui, c'est ça.

10 R. ... la puissance publique étudiant les
11 recommandations de la Commission va trouver les
12 plus importantes pour s'assurer...

13 Q. [119] Je comprends.

14 R. ... qu'elle n'aura pas à recréer une commission -
15 successeur d'ici dix (10) ans. Parce que quoi? Il
16 en a dix (10) ou quinze (15) qui ont abordé ces
17 questions-là depuis un siècle au Québec? Ça fait
18 beaucoup, peut-être.

19 Q. [120] Je veux pas vous empêcher de quitter, maître
20 Myers, mais je sais pas si vous avez des
21 commentaires à faire.

22 Mme ANNA MYERS:

23 A. Oui. It's an... there's a lot of things that go
24 into who does what from the point of view of
25 whistleblowing. So, you're looking much more at

1 overseeing potential corruption issues and that
2 will have, I am afraid to say, probably a lot of
3 points of entry that need to be strengthen, and
4 need to be understood and need to be separated
5 properly.

6 In the UK, for example, there are over
7 seventy (70) regulators, so if we (inaudible)
8 public interest, whistleblowing, it can go to
9 health and safety inspector, it can go to local
10 authority inspections. There's a lot of places
11 people could go to "porter plainte" but to give
12 information. And one of the things that I think is
13 interesting in the UK example is there was never a
14 ministerial lead for the law. It was a private
15 member's bill, one of the very few that got
16 through. And that can be seen as a good thing and
17 it cans be seen as a bad thing because in terms of
18 reviewing the Law, the government hasn't had a lot
19 of will to look at it, and it's been very much
20 driven by civil society.

21 In the Netherlands, they decided, they
22 looked a lot at what public internal work, the
23 Civil Society Law Center was doing, and they set up
24 an advise center that is funded by three
25 ministries, and anyone can go to get confidential,

1 it is by lawyers, confidential independent advice
2 and they will help them raise it in the right place
3 or direct them to the right place to raise it.

4 There are countries that have anti-
5 corruption agencies. They tend to be countries in
6 which you don't trust your criminal justice system.
7 They're trying to replace something that isn't
8 there.

9 And in the U.S., there's the Office of the
10 Special Council, and it will take both, but it
11 tends to oversee. And I think this is a nice little
12 take on it, they will demand or they can request a
13 public agency to do the investigation, they can
14 review it. If they're active and they push their
15 powers, they can get that organization to review it
16 because they're not happy, and get them to do it a
17 number of times. And they also allow the individual
18 who's blown the whistle to comment on the record,
19 because they might say, « Well, actually, you all
20 looked in the wrong place. You should have been
21 looking here, and this is what I've said. »

22 So, there are a lot of different models out
23 there. I think what you're picking up on is are we
24 just going to wait 'till there's another one,
25 another scandal. La suite, from a Commission, I

1 think, is about looking where the strengths are. It
2 can be a new organization, but I think it's much
3 more along the lines of coordinating, keeping an
4 eye on it, reviewing it. And you have to decide
5 whether it's just about corruption or it's wider.
6 And I think that there's a lot of...

7 What you don't want to do is create another
8 breaking point, cause the Offices of Special
9 Counsel in the U.S. has had... The whistle has been
10 blown on the Special Counsel, because they weren't
11 doing their job. You don't want to create breaking
12 points and potential blocks in the system by having
13 everything go one way. In a democracy, we have
14 choices. But what people need is advice, and what
15 the government needs to do is oversee this, and
16 definitely review it regularly.

17 Me DENIS HOULE :

18 Merci Madame. Merci Professeur.

19 LA PRÉSIDENTE :

20 Thank you very much, Mrs. Myers. Merci beaucoup
21 Monsieur Bernier.

22 M. PIERRE BERNIER :

23 Je vous en prie.

24 LA PRÉSIDENTE :

25 Les documents que vous nous avez fait parvenir sont

1 d'une grande utilité, et nous allons très
2 certainement nous y référer. Merci beaucoup pour
3 votre temps et votre générosité. Merci.

4

5 AJOURNEMENT DE L'AUDIENCE

6

7

1 SERMENT D'OFFICE

2

3 Nous, soussignées, **ROSA FANIZZI**, et **ODETTE GAGNON**,
4 sténographes officielles, dûment assermentées,
5 certifions sous notre serment d'office que les
6 pages qui précèdent sont et contiennent la
7 transcription fidèle et exacte des notes
8 recueillies au moyen de l'enregistrement numérique,
9 le tout hors de notre contrôle et au meilleur de la
10 qualité dudit enregistrement, le tout, conformément
11 à la Loi.

12 Et nous avons signé,

13

14

15

16

17 **ROSA FANIZZI**

18

19

20

21

22

23

24 **ODETTE GAGNON**

25