



MÉMOIRE DU
COMMISSAIRE AU LOBBYISME DU QUÉBEC

CONCERNANT L'EXAMEN DE LA
LOI SUR LE LOBBYING DU CANADA

PRÉSENTÉ AU
COMITÉ PERMANENT DE L'ACCÈS À L'INFORMATION, DE LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS
PERSONNELS ET DE L'ÉTHIQUE DE LA CHAMBRE DES COMMUNES

FÉVRIER 2012

TABLE DES MATIÈRES

1.	MISE EN CONTEXTE -----	1
	Pourquoi une loi sur le lobbying?-----	1
	Le commissaire au lobbying, une personne indépendante relevant de l'Assemblée nationale -----	1
2.	LES PARTICULARITÉS DE LA LOI QUÉBÉCOISE -----	2
3.	LA RÉVISION DE LA LOI -----	4
4.	RÉFLEXION SUR CERTAINES MODIFICATIONS PROPOSÉES -----	6
	La notion de partie importante -----	6
	Le rôle des titulaires de charges publiques -----	7
	Le pouvoir d'imposer des sanctions administratives -----	8
	La possibilité pour le commissaire de prendre ses propres poursuites -----	8
5.	CONCLUSION -----	10

1. MISE EN CONTEXTE

POURQUOI UNE LOI SUR LE LOBBYISME?

La confiance des citoyens envers leurs institutions publiques est un enjeu majeur dans l'exercice d'une saine démocratie et d'une bonne gouvernance. C'est notamment dans l'objectif de préserver cette confiance que l'Assemblée nationale a adopté à l'unanimité, en juin 2002, la Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme (L.R.Q., c. T-11.011) ci-après « la Loi ». Le législateur faisait alors le pari qu'un citoyen mieux informé des choix auxquels sont confrontés les décideurs publics prendrait une part meilleure et plus active à la vie démocratique plutôt que de s'en distancer.

Deux objectifs fondamentaux, au cœur même des règles d'encadrement du lobbyisme, sont poursuivis par la Loi; il s'agit de la transparence et du sain exercice des activités de lobbyisme. Le législateur reconnaît que les activités de lobbyisme exercées auprès des titulaires de charges publiques sont légitimes. En contrepartie, il estime essentiel que le public ait accès aux informations lui permettant de savoir qui cherche à exercer une influence, auprès de quelle institution publique et dans quel but. Pour assurer le sain exercice des activités de lobbyisme, des règles de conduite fondées sur les valeurs de respect des institutions, d'honnêteté, d'intégrité et de professionnalisme sont inscrites dans le Code de déontologie des lobbyistes, ci-après « le Code ».

LE COMMISSAIRE AU LOBBYISME, UNE PERSONNE INDÉPENDANTE RELEVANT DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Nommé par l'Assemblée nationale du Québec, dont il relève afin d'assurer son indépendance, le commissaire au lobbyisme a pour mission de promouvoir la transparence et la saine pratique des activités de lobbyisme exercées auprès des titulaires de charges publiques œuvrant dans les institutions parlementaires, gouvernementales et municipales, ainsi que de faire respecter la Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme et le Code de déontologie des lobbyistes.

2. LES PARTICULARITÉS DE LA LOI QUÉBÉCOISE

La loi québécoise sur la transparence et l'éthique en matière de lobbying et la loi canadienne sur le lobbying ont plusieurs points communs. Il existe toutefois certaines différences marquées. En effet, la loi québécoise :

- définit l'activité de lobbying comme étant une communication orale ou écrite faite en vue d'influencer une décision alors que la loi canadienne vise toute communication faite auprès d'un titulaire d'une charge publique;
- vise un certain nombre de décisions qui ne sont pas couvertes par la loi canadienne, soit :
 - ♦ l'attribution de permis, de licences, de certificats et d'autres autorisations lorsque cette attribution résulte d'un pouvoir discrétionnaire;
 - ♦ la nomination d'administrateurs publics tels les membres du conseil d'administration des organismes et des entreprises du gouvernement;
 - ♦ la nomination de hauts dirigeants comme les sous-ministres, les secrétaires généraux et les secrétaires adjoints du ministère du Conseil exécutif ainsi que le secrétaire et les secrétaires adjoints du Conseil du trésor;
- s'applique non seulement aux institutions parlementaires et gouvernementales, mais également aux institutions municipales dans leur ensemble;
- fait une distinction entre les lobbyistes d'entreprise à but lucratif et les lobbyistes d'organisation à but non lucratif. Dans les cas des lobbyistes d'organisation la Loi s'applique seulement à ceux qui effectuent des activités de lobbying pour le compte d'un organisme à but non lucratif constitué à des fins patronales, syndicales, professionnelles ou formé de membres dont la majorité sont des entreprises à but lucratif ou des représentants de telles entreprises;
- n'exige pas l'obligation pour les lobbyistes de produire des déclarations mensuelles indiquant les communications qu'ils ont pu avoir avec des titulaires de charges publiques désignés comme le prévoit la loi canadienne;
- prévoit qu'un avis de modification doit être produit dans les 30 jours suivant tout changement à la déclaration. L'inscription doit également être renouvelée annuellement;
- prévoit la possibilité pour un lobbyiste de demander au commissaire au lobbying d'ordonner la confidentialité de certains renseignements contenus dans une déclaration lorsque ces renseignements concernent un projet d'investissement du client ou de l'entreprise visée et dont la divulgation risquerait vraisemblablement de porter une atteinte sérieuse aux intérêts économiques ou financiers de ce client ou de cette entreprise;
- confie à l'Officier de la publicité des droits personnels et réels mobiliers (la conservatrice du registre), relevant du ministre de la Justice, et non au commissaire au lobbying, la tenue du registre des lobbyistes;
- prévoit l'adoption par le commissaire au lobbying d'un Code de déontologie des lobbyistes. Tout manquement à ce code est susceptible de sanctions et de pénalités. Le Code est entré en vigueur le 4 mars 2004;
- prévoit que le commissaire au lobbying peut donner et publier tout avis relativement à l'exécution, l'interprétation ou l'application non seulement de la Loi, mais également d'un règlement pris en application de celle-ci ou du Code;

- prévoit que les interdictions faites à d'anciens titulaires de charges publiques désignés d'effectuer des activités de lobbying varient d'un an à deux ans selon les fonctions antérieurement occupées. Toutefois, certaines autres règles d'après-mandat s'appliquent à tous les anciens titulaires de charges publiques sans limite de temps.

Le commissaire au lobbying possède de plus des pouvoirs lui permettant de vérifier l'application des dispositions de la Loi ou du Code de déontologie des lobbyistes. Il peut également ordonner la tenue d'une enquête dès lors qu'il a des motifs raisonnables de croire qu'il y a manquement aux dispositions de la Loi, d'un règlement afférent ou du Code.

Aux fins de ses enquêtes, le commissaire et toute personne qu'il autorise spécialement à enquêter sont investis des pouvoirs et de l'immunité des commissaires nommés en vertu de la Loi sur les commissions d'enquête (L.R.Q. c. C-37), sauf du pouvoir d'ordonner l'emprisonnement. Le commissaire mène donc lui-même à terme ses enquêtes sans transférer le dossier à un corps policier. Si, après enquête, le commissaire constate un manquement à la Loi ou au Code, il soumet le rapport d'enquête au Directeur des poursuites criminelles et pénales qui est chargé de prendre les poursuites pénales.

Au cours du dernier exercice financier, le nombre d'activités de surveillance et de contrôle qui ont été effectuées par l'institution s'est élevé à 426.

La Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbying prévoit trois types de sanctions et de pénalités en cas de manquement à la Loi ou au Code :

- ♦ la sanction pénale : en cas de poursuite, la personne reconnue coupable est passible d'une amende variant de 500 à 25 000 \$. Les amendes sont portées au double en cas de récidive;
- ♦ la réclamation de la contrepartie : la Loi prévoit également la possibilité de réclamer d'un lobbyiste qui manque de quelque façon que ce soit aux obligations qui lui sont imposées par la Loi ou le Code, la valeur de la contrepartie qu'il a reçue ou qui lui est payable en raison des activités ayant donné lieu au manquement;
- ♦ la mesure disciplinaire : le commissaire peut, lorsqu'il constate qu'un lobbyiste manque de façon grave ou répétée à la Loi ou au Code, interdire, pour une période ne pouvant excéder un an, l'inscription de ce lobbyiste au registre ou ordonner la radiation de toute inscription de ce lobbyiste. Cela a pour effet de lui interdire d'effectuer des activités de lobbying auprès des titulaires de charges publiques pendant cette période. Contrairement à la loi fédérale, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu une condamnation pénale pour qu'une mesure disciplinaire soit imposée. Il s'agit d'un pouvoir autonome du commissaire qu'il a utilisé à trois reprises jusqu'à maintenant.

La Loi prévoit un délai de prescription d'un an à compter de la commission de l'infraction pour les sanctions pénales et un délai de trois ans pour les mesures disciplinaires et le recours civil.

3. LA RÉVISION DE LA LOI

Le ministre de la Justice a produit en 2007, conformément à ce qui était prévu dans la Loi adoptée en 2002, un rapport sur la mise en œuvre de la Loi et du Code. Il recommandait notamment que des modifications soient apportées à la Loi en vue d'en assurer une meilleure application. Dans un rapport intitulé « Bâtir la confiance » qu'il a produit en 2008, le commissaire au lobbying a également fait ressortir certains constats quant aux limites et carences de la Loi et recommandé plusieurs modifications à celle-ci.

En mai 2008, la Commission des finances publiques a tenu des audiences et a procédé à une consultation afin d'entendre le point de vue des personnes intéressées. Elle n'a pu compléter ces travaux en raison du déclenchement d'élections générales à l'automne 2008.

Parmi les difficultés identifiées par le ministre et le commissaire au lobbying, et partagées par plusieurs intervenants entendus en commission parlementaire en 2008, notons les suivantes :

- La notion de « partie importante » permettant de qualifier une personne de lobbyiste d'entreprise ou d'organisation;
- l'exemption accordée à certains lobbyistes d'organisation;
- les modalités d'inscription au registre des lobbyistes et les renseignements exigés;
- l'obligation pour les lobbyistes d'obtenir des bichés de signature après vérification de leur identité auprès d'un notaire autorisé;
- le libellé de certains articles et le vocabulaire utilisé;
- le partage de responsabilités entre la conservatrice du registre et le commissaire au lobbying;
- le délai de prescription d'un an pour les poursuites pénales.

Malgré ces constats, aucune modification législative n'a encore été apportée. Depuis 2008, de nouveaux constats sont venus s'ajouter à ceux déjà établis, attestant de la nécessité d'apporter rapidement des modifications à la Loi. C'est pourquoi, dans ses rapports d'activités pour les exercices financiers 2009-2010 et 2010-2011, le commissaire au lobbying réitère la nécessité d'apporter des modifications à la Loi, afin de maximiser les chances d'atteindre la meilleure transparence possible et la saine pratique du lobbying.

Pour le commissaire, il devrait être envisagé de :

- reformuler certains articles afin de faciliter l'application de la Loi par le commissaire au lobbying et les titulaires de charges publiques et d'éviter certaines interprétations erronées par des lobbyistes;
- prévoir que la définition de lobbyiste d'organisation vise les personnes exerçant des communications d'influence pour le compte de tous les types d'organisations, en ajoutant par ailleurs, aux activités non visées par la Loi, certaines représentations spécifiques effectuées par les lobbyistes d'organisation;
- supprimer la référence à la notion de partie importante pour déterminer si une personne exerçant des activités de lobbying se qualifie à titre de lobbyiste d'entreprise ou de lobbyiste d'organisation;

- soustraire à l'obligation d'inscrire au registre des lobbyistes les rencontres fortuites ou imprévisibles où de simples opinions ou commentaires sont émis;
- prévoir que l'inscription des lobbyistes au registre doit être effectuée avant le début des activités de lobbying, sauf pour les communications d'influence imprévisibles où l'inscription pourrait se faire dans un court délai suivant leur survenance;
- réviser les modalités d'inscription au registre des lobbyistes et éliminer l'obligation, pour les lobbyistes, d'obtenir des bannières de signature après vérification de leur identité;
- permettre, dans certains cas, l'imposition de sanctions administratives et prévoir la possibilité d'une révision administrative ou judiciaire;
- harmoniser les délais de prescription pour les sanctions pénales, les mesures disciplinaires et la réclamation de la contrepartie et fixer ces délais à une durée minimale de trois ans suivant la perpétration de l'infraction;
- prévoir la possibilité que le commissaire au lobbying puisse prendre ses propres poursuites;
- traduire explicitement dans la Loi, par une disposition de principe, le rôle que doivent jouer les titulaires de charges publiques à l'égard des communications d'influence dont ils font l'objet;
- permettre au Commissaire au lobbying de rendre publiques certaines situations qui pourraient autrement échapper aux règles de transparence;
- revoir le partage de responsabilités entre la conservatrice du registre et le commissaire au lobbying selon le modèle qui existe dans la majorité des autres juridictions canadiennes;
- confirmer le mandat du Commissaire au lobbying en matière d'éducation et de sensibilisation.

4. RÉFLEXION SUR CERTAINES MODIFICATIONS PROPOSÉES

Le commissaire au lobbying désire attirer l'attention des membres du comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique de la Chambre des communes sur certaines modifications qu'il a proposées.

LA NOTION DE PARTIE IMPORTANTE

Est considérée comme lobbyiste d'entreprise ou lobbyiste d'organisation toute personne dont l'emploi ou la fonction consiste à exercer des activités de lobbying « pour une partie importante », pour le compte d'une entreprise à but lucratif ou d'une organisation à but non lucratif.

Le lobbyiste-conseil, de son côté, est soumis aux dispositions de la Loi dès qu'il exerce une activité de lobbying pour le compte d'autrui moyennant contrepartie. La notion de « partie importante » n'est pas applicable en ce qui le concerne.

La lecture des débats parlementaires lors de l'adoption de la Loi, en 2002, démontre que le législateur québécois voulait laisser au commissaire au lobbying le soin de déterminer ce que constitue une « partie importante », par le biais du pouvoir qu'il lui a octroyé, d'émettre des avis relativement à l'exécution, l'interprétation ou l'application de la Loi.

Très vite, il y a eu beaucoup de questions concernant la notion de « partie importante ». Il s'agissait d'une question primordiale à l'application de la Loi. Cette notion et l'interprétation qu'il fallait y donner étaient une préoccupation constante pour tous.

En 2005, le commissaire a émis un avis prévoyant que pour déterminer si une personne doit être inscrite au registre, on doit tenir compte soit de la nature des fonctions de cette personne (cadre, employé, membre du CA, etc.) ou de l'impact des activités de lobbying effectuées sur l'entreprise ou l'organisation pour le compte de laquelle les communications sont effectuées (test qualitatif), soit du temps consacré aux activités de lobbying (12 jours par année) (test quantitatif).

La détermination de la partie importante implique que les entreprises et les organisations vérifient, à chaque fois qu'elles ont l'intention de confier un mandat de lobbying à une personne à l'interne, si les communications d'influence seront menées par un membre du conseil d'administration ou un cadre d'une part, ou qu'elles se questionnent à savoir si ces communications auront un impact important pour l'entreprise ou l'organisation d'autre part. Si ce n'est pas le cas, les entreprises doivent estimer si, pour une année financière, l'ensemble des activités de lobbying faites pour leur compte auprès de toutes les institutions publiques visées par la Loi représenteront plus de 12 jours de travail, incluant la préparation et le suivi.

Cet exercice, obligatoire, pour être en mesure de déterminer si une personne doit être inscrite au registre des lobbyistes, représente une gymnastique relativement compliquée pour les entreprises et les organisations ainsi que pour les titulaires de charges publiques.

La notion de « partie importante » est également susceptible d'entraîner des problèmes d'équité et de cohérence. Si une entreprise ou une organisation engage un lobbyiste-conseil pour

effectuer des activités de lobbying en son nom, ce lobbyiste-conseil devra s'inscrire au registre des lobbyistes. Si cette même entreprise ou organisation mandate plutôt un de ses employés pour effectuer les mêmes activités de lobbying, le plus haut dirigeant devra inscrire l'objet de ces activités uniquement si elles représentent une partie importante des activités.

De plus, la preuve que certaines activités de lobbying ont été faites « pour une partie importante » est souvent difficile à établir.

La Ville de Toronto a réglé cette problématique en ne faisant pas de telles distinctions. Une communication d'influence est une communication visée par le Code municipal.

Compte tenu du droit du public de savoir qui cherche à influencer les décisions prises par les institutions publiques, il est important que l'ensemble des activités de lobbying soient déclarées et non seulement celles qui sont exercées pour une partie importante.

Il est primordial que la Loi demeure facile à appliquer. À cet égard, l'identification des lobbyistes visés devrait se faire aisément, en répondant à une question toute simple. Les communications d'influence exercées par une personne auprès d'un titulaire d'une charge publique ont-elles pour objet d'influencer une décision visée par la Loi? Dans l'affirmative, il devrait y avoir une inscription au registre.

Il ne fait aucun doute que la notion de « partie importante » empêche actuellement d'atteindre le niveau de transparence des activités de lobbying recherché par le législateur.

LE RÔLE DES TITULAIRES DE CHARGES PUBLIQUES

Le lobbying implique deux acteurs : celui qui cherche à influencer et celui que l'on cherche à influencer. Autrement dit, un lobbyiste et un titulaire d'une charge publique. Cette relation doit être transparente et, en conséquence, être inscrite au registre des lobbyistes. C'est ce que la Loi impose clairement. Celui qui cherche à influencer a l'obligation de procéder à cette inscription.

Cela ne signifie pas pour autant que le titulaire d'une charge publique n'a aucun rôle à jouer. Au contraire, il a celui de s'assurer que les personnes qui cherchent à l'influencer respectent leur obligation de s'inscrire. Ainsi, la responsabilité de faire respecter la transparence n'est pas l'apanage exclusif du Commissaire au lobbying.

Le meilleur moyen d'assurer l'application efficace de la Loi est, sans contredit, que les titulaires de charges publiques assument pleinement le rôle qui est le leur. C'est pourquoi, il est primordial que ce rôle soit précisé dans la Loi.

Pour éviter de remettre en question sur la place publique l'intégrité des processus décisionnels, ou encore, les décisions elles-mêmes, il est indispensable que tous les intervenants impliqués dans les communications d'influence adhèrent aux règles applicables, les respectent et prennent fait et cause pour la transparence et le sain exercice des activités de lobbying.

Sans des lobbyistes dûment inscrits au registre des lobbyistes et qui adoptent de saines pratiques de lobbying, sans des titulaires de charges publiques conscients des enjeux et qui s'assurent du respect des règles et sans la vigilance des citoyens, aucune action ne pourra atteindre pleinement les objectifs poursuivis en matière de transparence.

LE POUVOIR D'IMPOSER DES SANCTIONS ADMINISTRATIVES

De nombreuses infractions mineures à la Loi sont commises par les lobbyistes. Pensons notamment aux inscriptions au registre des lobbyistes incomplètes ou inexactes, ou encore à celles qui sont déposées tardivement. Généralement, ces infractions demeurent impunies puisque les auteurs de telles infractions ne méritent pas toujours la stigmatisation que peuvent entraîner les sanctions pénales ou les mesures disciplinaires.

Cependant, il demeure tout de même important qu'il puisse y avoir des conséquences lorsqu'il y a des manquements aux prescriptions de la Loi ou du Code de déontologie des lobbyistes. C'est pourquoi le commissaire au lobbying devrait disposer du pouvoir d'imposer des sanctions administratives.

Ce pouvoir d'imposer des sanctions administratives serait certainement efficace, notamment dans les cas où des lobbyistes contreviennent régulièrement à la Loi. Prenons le cas du lobbyiste-conseil qui s'inscrit régulièrement au registre après le délai prévu dans la Loi, parfois même après la prise de décision du titulaire d'une charge publique qu'il a réussi à influencer à l'avantage de son client. En ce faisant, il contourne le droit des citoyens de savoir qui cherche à influencer les décisions de leurs institutions publiques. La décision étant déjà rendue, les citoyens se trouvent en quelque sorte devant le fait accompli, sans pouvoir agir en temps opportun de quelque façon que ce soit.

De plus, ce type de sanctions pourrait être utilisé dans le cas d'un manquement à une demande péremptoire du commissaire au lobbying. Un tel pouvoir aurait également comme avantage de mettre tous les lobbyistes sur un pied d'égalité, en encourageant ceux qui se conforment à la Loi à continuer de le faire.

Au Québec, il existe diverses législations qui confèrent au gouvernement ou à certains organismes publics le pouvoir d'imposer des sanctions administratives à une personne en défaut de respecter ses obligations. De plus, les lois albertaine et britano-colombienne permettent l'imposition de sanctions administratives aux lobbyistes qui manquent à leurs obligations.

LA POSSIBILITÉ POUR LE COMMISSAIRE DE PRENDRE SES PROPRES POURSUITES

Tout en reconnaissant que les efforts déployés pour assurer le respect de la Loi ne doivent pas se limiter aux seules poursuites pénales, il faut néanmoins admettre que ces dernières demeurent parfois l'unique option envisageable lorsqu'un lobbyiste refuse obstinément de respecter ses obligations. En ce sens, les poursuites pénales peuvent jouer un rôle significatif dans la mise en œuvre de la Loi et du Code de déontologie des lobbyistes.

Bien que le Commissaire au lobbying puisse mener des enquêtes lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire qu'il y a eu manquement à une disposition de la Loi ou du Code, celle-ci ne l'autorise toutefois pas à prendre ses propres poursuites. Le commissaire doit plutôt soumettre au Directeur des poursuites criminelles et pénales tout rapport d'enquête dans lequel il constate qu'il y a eu contravention à la Loi ou au Code. Il appartient par la suite à ce dernier de décider de l'opportunité d'émettre des constats d'infractions.

L'encadrement juridique des activités de lobbyisme est un domaine de droit relativement nouveau et spécialisé. Le Commissaire au lobbyisme est la seule entité ayant été habilitée pour donner des avis relativement à l'exécution, l'interprétation ou l'application de la Loi ou du Code. Il lui appartient de constater, après enquête, s'il y a eu manquement ou non à l'un ou l'autre de ces textes, à la lumière des faits qui sont portés à sa connaissance.

L'évaluation de la pertinence de prendre des poursuites compte tenu du fait qu'il s'agisse d'une nouvelle loi est d'importance pour le Commissaire. Au cours des dernières années, il a développé une connaissance et une expertise à ce chapitre qui justifie amplement qu'on lui confie le pouvoir de prendre ses propres poursuites pénales.

5. CONCLUSION

Le Commissaire au lobbyisme du Québec poursuit l'ambitieux mandat qui lui a été confié en 2002 par l'Assemblée nationale du Québec de promouvoir la transparence et la saine pratique du lobbyisme et de faire respecter la Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme et le Code de déontologie des lobbyistes.

Le bilan des neuf premières années est encourageant. Il reste cependant encore beaucoup à faire pour que la transparence et de saines pratiques en matière de lobbyisme deviennent une préoccupation constante chez tous les acteurs des institutions parlementaires, gouvernementales et municipales. Nous sommes persuadés que, sans une implication soutenue des décideurs publics, la Loi ne pourra atteindre sa pleine efficacité. Cela implique un changement dans les façons de gérer les communications d'influence et d'interagir avec les pouvoirs publics. De plus, cela constitue un élément de réponse aux préoccupations éthiques des citoyens envers les décideurs publics.

Sous le thème « La nécessaire transparence dans la pratique du lobbyisme, une voie qui s'impose pour une confiance plus grande dans nos institutions », le Plan stratégique 2010-2013 du Commissaire au lobbyisme du Québec traduit l'ampleur des défis à relever pour donner plein effet aux objectifs de transparence et d'encadrement déontologique de la pratique du lobbyisme poursuivis par la Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme et le Code de déontologie des lobbyistes.