
Quelques observations sur l'état du lobbyisme au Canada

W. Scott Thurlow

Le lobbyisme est une activité légale et, en fait, un élément important du droit démocratique des Canadiens d'adresser des pétitions au gouvernement. En exerçant ce droit, la population éclaire le débat en y apportant ses nombreux points de vue, ce qui devrait aboutir à de meilleures politiques publiques. Les préoccupations relatives à l'influence des lobbyistes ont donné lieu à l'adoption d'une importante réglementation du secteur, dont des modifications découlant de la Loi fédérale sur la responsabilité. Le présent article porte sur certains problèmes auxquels sont confrontés les lobbyistes et les organes de réglementation du lobbyisme.

Il existe deux catégories de lobbyistes : les lobbyistes-conseils et les lobbyistes salariés. Moyennant paiement, les premiers font des représentations au nom d'un tiers auprès du gouvernement pour qu'il prenne des mesures précises. Ils doivent, sans exception, s'enregistrer aux termes de la *Loi sur le lobbying*. Les seconds sont des employés d'entreprises qui cherchent à convaincre le gouvernement de prendre des mesures précises; c'est au premier dirigeant de l'entreprise de veiller à ce que sa société soit dûment enregistrée.

Il existe des cas où les communications des entreprises avec le gouvernement n'ont pas besoin d'être enregistrées. Les demandes d'information, les demandes d'interprétation d'une règle existante ou la comparution devant un comité parlementaire échappent toutes explicitement à la *Loi*.

Cependant, il existe des zones grises, comme la règle de 20 % qui s'applique aux lobbyistes salariés des entreprises et des associations professionnelles. En fait, la difficulté vient de ce qu'il ne s'agit pas d'une règle, mais d'un bulletin d'interprétation. La *Loi* oblige toutes les entreprises dont « une partie importante des fonctions » de leurs employés est de communiquer avec le gouvernement au sujet d'activités diverses devant être enregistrées à « fournir une déclaration ». Dans ce cas-ci, selon l'interprétation de la commissaire au lobbying, le terme « important » signifie 20 % des fonctions de l'employé. Dans le cas des compagnies

dont plusieurs salariés font du lobbying, l'interprétation est plus large : il s'agit de l'équivalent de 20 % de la charge de travail d'un employé à temps plein. Donc, si vous employez 10 personnes et que chacune consacre 2 % de son temps au lobbying, cela équivaut à 20 % du temps qu'un salarié à temps plein consacre à cette activité. Votre entreprise doit alors s'enregistrer.

Je conseille toujours aux entreprises de « s'enregistrer », parce que la dernière chose à vouloir faire est d'avoir à baser sa défense sur des feuilles de temps. Comme l'objectif de l'enregistrement consiste à favoriser la responsabilité à l'égard du public, vous dites tout simplement au monde entier ce que vous désirez que le gouvernement fasse ou non, selon le cas. Je me méfie toujours des entreprises qui jouent avec les chiffres pour éviter de s'enregistrer. Sur le plan législatif, la solution consiste à supprimer la disposition portant sur la « partie importante » des fonctions et d'exiger que toutes les entreprises qui communiquent avec le gouvernement pour demander un changement de politique s'enregistrent auprès du Commissariat.

Activités enregistrables et activités à déclarer

La *Loi sur le lobbying* oblige la déclaration mensuelle de toutes les communications orales avec un titulaire d'une charge publique désigné (TCPD) qui ont fait l'objet d'un arrangement préalable et dont le lobbyiste a pris l'initiative. Cette démarche est distincte de l'enregistrement, qui doit être fait même si le lobbyiste n'a jamais de discussion avec un TCPD, mais cherche à faire modifier une politique. Pour déterminer s'il s'agit d'une activité à déclarer, je me pose toujours une question, un brin ironique : « Est-ce que le titre de la personne avec qui j'ai communiqué contient le

W. Scott Thurlow est vice-président chez Temple Scott Associates Inc., cabinet de relations publiques et gouvernementales (www.tsa.ca).

mot ministre? » Exception faite du chauffeur du ministre, qui est probablement le mieux renseigné de toute façon, ce critère fonctionne plutôt bien (p. ex., directeur du cabinet du ministre, sous-ministre, sous-ministre adjoint).

Je l'admets, celui-ci n'est pas parfait, puisqu'il existe des TCPD dont le titre ne contient pas le mot ministre, par exemple le président du Conseil du Trésor, le vice-président de l'ASFC, le chef d'état-major de la Défense ou un cadre supérieur d'une société d'État. Certains figurent sur la liste des TCPD par suite d'un règlement, d'autres non. Heureusement, il existe un bulletin d'interprétation sur ce sujet-là aussi. Il suffit de demander à la personne que vous rencontrez combien elle gagne ou quel est son rang et de qui elle relève. Si elle est de niveau EX-4 (ou d'un niveau supérieur) ou qu'elle gagne plus de 141 200 \$ par année et relève d'un TCPD, elle est aussi un TCPD. Je travaille dans ce secteur depuis longtemps et je ne sais toujours pas comment poser cette question de façon subtile sans paraître impoli.

Le registre est truffé d'exemples de surdéclaration. Le plus extrême est celui de personnes qui déclarent leurs rencontres avec les députés. Ces derniers ne sont pas considérés comme des TCPD, sauf s'ils sont ministres. Qui peut blâmer les auteurs de surdéclarations? Ils ne sont pas passibles d'amende. Souvent, les journalistes qui font des reportages sur le lobbying se trompent au sujet des règles. Qui peut le leur reprocher? Celles-ci sont complexes et prêtent à interprétation si on les connaît mal. Souvent, les TCPD et les titulaires « ordinaires » d'une charge publique ne comprennent pas eux-mêmes leurs obligations. Qui peut le leur reprocher? Ils ne savent pas toujours qu'ils sont des titulaires désignés et, encore moins, si les entreprises dont ils rencontrent les représentants doivent s'enregistrer ou non. Cet état de choses risque certes de se transformer en crise identitaire qui appelle une nette amélioration des communications internes du gouvernement.

Les personnes dont il est question au paragraphe précédent ne constituent toutefois pas le problème. Elles commettent des erreurs de bonne foi tout en essayant de respecter la *Loi*. L'expression « lobbyistes illégaux » est la plus surutilisée chez les « intellos ». Elle désigne les lobbyistes qui ne déclarent pas leurs réunions, ne s'enregistrent pas pour exercer des pressions, ou encore font fi des règles qui s'appliquent à eux (ou non, selon le cas). Malheureusement, dans sa structure actuelle, le système de déclaration n'est pas en mesure d'attraper les lobbyistes illégaux. Comment pourrait-il le faire, étant donné qu'il est fondé sur les déclarations des lobbyistes? Si c'était aux représentants du gouvernement qu'il incombait de déclarer chaque mois leurs contacts avec des lobbyistes, chaque fois que leurs déclarations ne correspondraient pas avec les données du registre, on disposerait d'une preuve évidente qu'il faut faire enquête.

Pendant ce temps, des milliers de lobbyistes échangent avec le Commissariat dans une tentative honnête de s'enregistrer

d'une manière qui respecte les exigences de la *Loi*. Mais on ne peut pointer du doigt le Commissariat, puisque c'est le Parlement qui a créé ce colosse aux pieds d'argile. On peut dire bien des choses du registre des lobbyistes, mais il constitue sans aucun doute l'outil le plus efficace jamais créé pour recueillir des renseignements au sujet de ses opposants sur n'importe quel enjeu. En quelques secondes, on peut savoir qui s'est enregistré relativement à un dossier donné et, surtout, à quel haut dirigeant du gouvernement il s'est adressé.

Ce qu'un lobbyiste ne peut pas faire

Hormis les personnes qui ont été TCPD au cours des cinq dernières années ou qui ont obtenu une exemption aux termes de la *Loi sur le lobbying*, les lobbyistes peuvent s'enregistrer pour communiquer en vue d'influencer l'élaboration des politiques publiques. À moins que nous comptions participer au processus démocratique, nous devons nous régir en conséquence.

Le 6 novembre 2009, la commissaire au lobbying a publié un bulletin d'interprétation sur la règle 8 du *Code de déontologie des lobbyistes*, à la suite de la décision de mars 2009 de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Démocratie en surveillance c. Campbell et le procureur général du Canada (Bureau du directeur des lobbyistes)*.

La décision invalide l'interprétation de mars 2002 de la règle 8 du *Code de déontologie des lobbyistes*, qui porte sur les conflits d'intérêts et la façon dont les lobbyistes devraient se conduire relativement à l'objet de leurs activités. Lors de l'examen du caractère raisonnable de la décision, la Cour d'appel fédérale a obligé la commissaire à se pencher de nouveau sur la règle 8. Comme conséquence, la commissaire a augmenté le nombre de cas où un lobbyiste pourrait placer un titulaire d'une charge publique en situation de conflit d'intérêts. Dans son bulletin, elle a indiqué qu'un lobbyiste place le titulaire de la charge publique dans une telle situation non seulement en lui procurant un avantage financier direct, mais également en participant à une activité politique dont le titulaire pourrait bénéficier ou paraître en bénéficiaire.

Autrement dit, la commissaire a considérablement élargi le type d'activités qui risqueraient d'entraîner un conflit d'intérêts réel ou apparent. Ce faisant, elle a accru ses propres pouvoirs d'enquête qui lui permettent d'examiner de près les activités quotidiennes des lobbyistes inscrits au registre. Cette nouvelle interprétation constitue un affront indirect au droit fondamental de participer à des activités politiques, droit associé aux démocraties libérales. Le secteur du lobbying s'interroge désormais sur ce qui représente une activité politique. Est-ce qu'il s'agit de planter une pancarte électorale sur son terrain? Ou encore de verser une contribution à la campagne d'un candidat, d'un parti ou d'un candidat à l'investiture, alors que ce type de geste est protégé par la Constitution?

Il est vrai qu'en tant qu'individus, les lobbyistes

conservent leur capacité de participer au processus politique, mais ils doivent maintenant être conscients des conséquences possibles. Dans ce cas-ci, ce n'est pas le droit de participer qui est compromis, mais le droit, prévu à l'article 6, de gagner sa vie et d'occuper un emploi. Cela constitue, en soi, une limite à l'activité politique. Si un citoyen hésite beaucoup à participer à une activité politique par crainte des répercussions possibles de ce geste, ces dernières constituent un affront aux droits susmentionnés et influent directement sur la capacité d'éclairer le vote de cette personne et celui des autres. Tout ce qui fait en sorte qu'un citoyen hésite à participer à une activité politique représente une violation *de facto* de l'article 3 de la *Charte*. Les tribunaux sont souvent forcés de trouver le juste équilibre entre les droits, mais, dans ce cas-ci, un droit est restreint au profit d'un autre.

La Cour suprême a affirmé à maintes reprises que le droit de vote va au-delà de l'exercice du vote. Il touche à la liberté d'expression, au droit de voter de façon éclairée et au droit de libre assemblée. Ces droits ne devraient pas être restreints à moins de circonstances exceptionnelles. Or, la commissaire n'a pas justifié la restriction du choix de carrière d'un individu parce qu'il désire participer au processus politique.

De plus, l'interprétation de la commissaire élargit de façon considérable le critère utilisé actuellement pour déterminer ce qui constitue un conflit d'intérêts. Bien qu'elle s'inscrive sans aucun doute dans le champ de compétence de la commissaire, cette interprétation se distancie de façon considérable du fondement législatif applicable — la *Loi sur les conflits d'intérêts*. La marche à suivre pour se faire élire à une charge publique est assujettie à ces règles, certes, mais on estime actuellement qu'il s'agit exclusivement de la contribution financière à une élection et non d'activités non financières.

Qu'est-ce qui constitue donc un conflit d'intérêts? On peut supposer que, si la Cour d'appel fédérale a invalidé la norme originelle d'examen et d'interprétation du code de conduite, l'activité qui a donné lieu à l'appel constituerait un conflit d'intérêts. Dans cette optique, le seul critère clair sur lequel les lobbyistes peuvent se baser est, en fait, que le code de conduite leur interdit d'organiser une activité de financement pour le titulaire d'une charge publique auprès duquel, selon le registre, ils font du lobbying.

Cependant, la décision de la commissaire n'a pas établi la ligne de démarcation à cet endroit, bien au contraire. En réalité, le simple fait de participer à une activité politique pourrait, à l'avenir, donner lieu à un conflit d'intérêts ou à l'apparence d'un tel conflit. Bien entendu, ce qui constitue une apparence de conflit d'intérêts varie d'une personne à l'autre. Croit-on vraiment qu'une contribution de 200 \$ à la campagne d'un candidat suffit à engendrer un conflit d'intérêts? Ou faut-il pour cela que l'on frappe à 40 portes ou que l'on appelle 100 électeurs durant une campagne électorale? Ou encore que l'on plante 312 pancartes électorales (ou 313)?

Pour clarifier la situation, il faut établir un critère sans équivoque qui puisse permettre de définir ce qui constitue l'apparence d'un conflit d'intérêts et l'activité politique précise qui pourrait y donner lieu. En ratissant le plus large possible, la commissaire préviendrait des conflits d'intérêts flagrants qui seraient autrement régis par le droit criminel en menaçant d'examiner toutes les activités politiques d'un groupe inconnu de futurs lobbyistes potentiels. Non seulement cette mesure est disproportionnée par rapport à l'importance du prétendu préjudice à réparer, elle restreint aussi les droits en question d'une manière non négligeable. En fait, hormis une suppression des droits démocratiques, rien ne pourrait constituer une plus grande atteinte aux droits de ceux qui choisissent d'aider autrui à travailler de concert avec le gouvernement. Or, il n'est pas question ici que des droits des lobbyistes; en restreignant les droits démocratiques d'un groupe de citoyens, les droits démocratiques de tous sont compromis.

Conclusion

Les observateurs ne saisissent peut-être pas tous l'ironie de la situation, mais ceux qui sont régulièrement fustigés par les médias parce qu'ils minent la transparence du système sont les victimes de leur prétendu succès. Auparavant, ces mêmes personnes dont les intérêts et la réussite étaient directement liés à la destinée d'une personne ou d'un parti politique devaient agir de façon à ne pas avoir à subir les contrecoups d'un changement de gouvernement. Aujourd'hui, c'est la possibilité d'aider quelqu'un à devenir ministre qui restreindra les options de la personne concernée. Si l'objectif de la *Loi sur le lobbying* est de garantir la transparence et la reddition de comptes, on doit se demander si la meilleure façon d'y parvenir est de s'en prendre aux droits démocratiques de lobbyistes qui respectent la loi qui les régit, plutôt qu'aux professionnels qui ne s'inscrivent pas au registre au nom de leur client ou qui ne déclarent pas leurs rencontres. L'avis de la commissaire sur ce qui constitue un conflit d'intérêts est si vague qu'il est inadmissible en vertu de la Constitution, ce qui ne peut que compromettre l'objectif de la *Loi*.

On pourrait aussi se plaindre du fait que le passe-temps favori à Ottawa est de s'en prendre aux lobbyistes. Chaque fois que quelqu'un viole la *Loi sur le lobbying* et attire l'attention des médias, toute l'industrie du lobbyisme subit un examen du gouvernement et est calomniée par l'opposition. Au lieu d'agir ainsi, pourquoi des ressources supplémentaires ne seraient-elles pas affectées à l'application des règles existantes et à l'imposition de sanctions contre ceux qui ne sont pas enregistrés aux termes de la *Loi* ou qui ne déclarent pas leurs rencontres? Au cours des douze dernières années, les comportements les plus graves dont ont fait état les médias étaient tous illégaux. Rendre « plus illégal » ce qui est déjà illégal ne résout pas le problème.