

Le déroulement des commissions d'enquête

Jean Deaudelin*

Au cours des dernières années, la tenue de commissions d'enquête a défrayé les manchettes et suscité, à l'occasion, des débats judiciaires d'importance. On peut songer à la Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada (Commission Krever), à la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie (Commission Létourneau), à la Commission sur la tragédie de la mine Westray en Nouvelle-Écosse, ou encore, plus près de nous, à la Commission chargée de faire enquête sur la Sûreté du Québec (Commission Poitras). Toutes ces commissions d'enquête, tout en voyant leurs travaux être suivis attentivement par les médias, ont fait l'objet de jugements importants des tribunaux supérieurs tant sur des questions de droit administratif que de droit constitutionnel.

Le phénomène n'est pas récent. On se rappellera la tenue, au début des années 1970, de la Commission d'enquête sur l'exercice de la liberté syndicale dans l'industrie de la construction (Commission Cliche) ou, quelques années plus tard, de la Commission Keable, portant sur certaines perquisitions policières et actes illégaux commis en 1972 et 1973 qui avaient fait également l'objet d'un suivi médiatique important et, dans le cas de la Commission Keable, donné lieu à une saga judiciaire qui suscita l'intervention de la Cour suprême à deux reprises.

De fait, les gouvernements, depuis longtemps, ont recours à cet instrument pour faire la lumière sur des événements particuliers ou une situation donnée et obtenir des recommandations qui leur servi-

* Direction du droit administratif et privé, ministère de la Justice du Québec.

ront éventuellement à élaborer des politiques ou des législations sur ce qui a fait l'objet de l'enquête.

L'importance et l'utilité des commissions d'enquête ont d'ailleurs été rappelées par la Cour suprême dans un jugement récent:

Les commissions d'enquête existent depuis longtemps au Canada. Notre Cour a déjà souligné [...] le rôle important qu'elles ont joué dans notre pays et les nombreuses fonctions qu'elles remplissent. En tant qu'organismes *ad hoc*, les commissions d'enquête sont libres d'un bon nombre des entraves institutionnelles qui limitent parfois l'action des diverses branches de gouvernement. Elles sont constituées pour répondre à un besoin, bien qu'il faille malheureusement admettre qu'elles doivent souvent leur existence à des tragédies comme un désastre industriel, des écrasements d'avions, des décès inexplicables de jeunes enfants, des allégations d'exploitation sexuelle d'enfants largement répandue ou des erreurs judiciaires graves.

L'une des principales fonctions des commissions d'enquête est d'établir les faits. Elles sont souvent formées pour découvrir la «vérité», en réaction au choc, au sentiment d'horreur, à la désillusion ou au scepticisme ressentis par la population. Comme les cours de justice, elles sont indépendantes; mais au contraire de celles-ci, elles sont souvent dotées de vastes pouvoirs d'enquête. Dans l'accomplissement de leur mandat, les commissions d'enquête sont, idéalement, dépourvues d'esprit partisan et mieux à même que le Parlement ou les législatures d'étudier un problème dans la perspective du long terme. Les cyniques dénigrent les commissions d'enquête, parce qu'elles seraient un moyen utilisé par le gouvernement pour faire traîner les choses dans des situations qui commanderaient une prompt intervention. Pourtant, elles peuvent remplir, et remplissent de fait, une fonction importante dans la société canadienne. Dans les périodes d'interrogation, de grande tension et d'inquiétude dans la population, elles fournissent un moyen d'informer les Canadiens sur le contexte d'un problème préoccupant pour la collectivité et de prendre part aux recommandations conçues pour y apporter une solution. Le statut et le grand respect dont jouit le commissaire, ainsi que la transparence et la publicité des audiences, contribuent à rétablir la confiance du public non seulement dans l'institution ou la situation visées par l'enquête, mais aussi dans l'ensemble de l'appareil de l'État. Elles constituent un excellent moyen d'informer et d'éduquer les citoyens inquiets.¹

De telles enquêtes portent bien souvent, en tout ou en partie, sur des politiques gouvernementales ou des gestes commis par un ministère ou un organisme du gouvernement. À titre de juristes

1. *Phillips c. Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray*, [1995] 2 R.C.S. 98, 137-138.

oeuvrant au sein de l'appareil gouvernemental, nous pouvons, à un moment ou l'autre de notre carrière, être appelés à participer aux travaux de ces commissions dont le rôle, les droits et obligations sont souvent peu connus.

C'est cette expérience que j'ai vécue récemment. À titre d'avocat oeuvrant à la Direction des affaires juridiques du ministère de l'Environnement et de la Faune, j'ai représenté ce ministère devant la Commission d'enquête sur la politique d'achat par Hydro-Québec d'électricité auprès de producteurs privés (Commission Doyon). Cette commission, mise sur pied en juin 1995, avait pour rôle d'enquêter sur l'opportunité et la justification de cette politique d'achat, tant sur le plan économique qu'énergétique, et d'examiner, si dans la mise en oeuvre de cette politique, les « ministères et organismes publics, les dirigeants ou mandataires de ceux-ci [...] avaient agi dans le respect des lois, des décrets, des règlements et directives, des normes d'éthique et des pratiques de saine gestion »².

La mise sur pied de cette commission faisait suite à la remise en cause par certains intervenants du bien-fondé de cette politique d'achat au point de vue énergétique et économique et à certaines allégations quant à des irrégularités lors de sa mise en oeuvre. Le ministère de l'Environnement et de la Faune était concerné de façon particulière. Il avait, au fil des ans, délivré, en vertu des lois qu'il administre, plusieurs autorisations relativement à des projets de production privés d'électricité. De toute évidence, il avait assuré la mise en oeuvre de cette politique et faisait l'objet de l'un des volets de l'enquête de la Commission. Un autre ministère, celui des Ressources naturelles, était évidemment aussi concerné par l'enquête. Ses juristes l'ont d'ailleurs représenté, le tout en collaboration avec l'un des membres de la direction du Contentieux du ministère de la Justice.

C'est dans ce contexte que j'ai appris à connaître et, peu à peu, à apprivoiser cette institution particulière que constitue la commission d'enquête. L'expérience en fut une de longue durée. La Commission Doyon, selon son mandat initial, devait remettre son rapport le 31 décembre 1995. Cette date fut reportée à quelques reprises et ce n'est que le 31 mars 1997 que son rapport fut remis au gouvernement. Entre-temps, la Commission avait tenu 161 jours d'audiences publiques, entendu 157 témoins et reçu en preuve plus de 1 200 documents³.

2. Décret 753-95, G.O.Q. II, 2761.

3. *Rapport de la Commission d'enquête sur la politique d'achat par Hydro-Québec d'électricité auprès de producteurs privés*, Mars 1997.

Durant cette période, j'ai consacré une bonne part de mon temps aux travaux de la Commission, que ce soit en supervisant la transmission de documents du ministère dont la Commission requérait la production, en assistant les fonctionnaires rencontrés par ses procureurs ou ses enquêteurs, en préparant le témoignage de ceux appelés à témoigner en audiences, en participant à ces audiences et, enfin, en contribuant à la rédaction du mémoire que le Procureur général a déposé à la Commission.

J'entends donc, par cette présentation, décrire le fonctionnement d'une commission d'enquête et expliquer comment ses travaux se déroulent. Je ferai état des principales questions juridiques qui peuvent se poser à l'occasion de la tenue de telles enquêtes. Enfin, je décrirai le rôle du juriste qui représente un ministère ou un organisme public dont certaines des activités font l'objet d'une enquête publique.

La nature d'une commission d'enquête

On s'entend généralement pour reconnaître qu'il y a deux grandes catégories de commissions d'enquête. La première catégorie vise les commissions d'enquête de type consultatif qui cherchent à recueillir le plus d'informations possible de même que l'opinion du public sur un sujet donné afin d'analyser les options qui se présentent et de faire au gouvernement des recommandations pour l'aider à élaborer de nouvelles politiques ou de nouveaux programmes. De telles commissions précèdent souvent d'importantes réformes législatives.

La seconde catégorie de commissions d'enquête vise à faire la lumière sur certains événements précis, à déterminer si des actes ont été faits à l'encontre des lois ou de l'intérêt public, ou dans le cas d'un accident ou d'un sinistre, d'en examiner les causes et les circonstances. Cette recherche de faits se fait généralement au moyen d'une enquête dont le déroulement est analogue à celui des audiences tenues par un tribunal. C'est essentiellement à ce second type d'enquête⁴ que nous nous intéresserons puisqu'il est celui qui présente le plus de questions d'ordre juridique. C'est aussi dans le cadre de ce type d'enquête que la participation d'un juriste oeuvrant au sein de l'appareil gouvernemental risque d'être la plus sollicitée.

4. Certains proposent d'ajouter une troisième catégorie se situant entre ces deux pôles. Il s'agirait de l'enquête mixte, c'est-à-dire, pour paraphraser la Cour supérieure dans l'affaire *Bisaillon c. Keable*, [1980] C.S. 13, «des enquêtes [...] précipitées par un problème particulier mais débouchant sur des orientations politiques générales ou sectorielles».

Le juriste, appelé à représenter un ministère ou un organisme public dont les activités font l'objet d'une telle enquête, se trouve dans une position inhabituelle, sinon délicate.

Il doit, dans un premier temps, garder à l'esprit la nature même d'une commission d'enquête, que le passage suivant tiré du récent jugement de la Cour suprême concernant la Commission Krever illustre bien:

Une commission d'enquête ne constitue ni un procès pénal, ni une action civile pour l'appréciation de la responsabilité. Elle ne peut établir ni la culpabilité criminelle, ni la responsabilité civile à l'égard de dommages. Il s'agit plutôt d'une enquête sur un point, un événement ou une série d'événements. Les conclusions tirées par un commissaire dans le cadre d'une enquête sont tout simplement des conclusions de fait et des opinions que le commissaire adopte à la fin de l'enquête. Elles n'ont aucun lien avec des critères judiciaires normaux. Elles tirent leur source et leur fondement d'une procédure qui n'est pas assujettie aux règles de preuve ou de procédure d'une cour de justice. Les conclusions d'un commissaire n'entraînent aucune conséquence légale. Elles ne sont pas exécutoires et elles ne lient pas les tribunaux appelés à examiner le même objet. La nature et les conséquences limitées des enquêtes ont été correctement décrites dans l'arrêt *Beno c. Canada (Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, (1997) 146 D.L.R. (4th) 708, aux pp. 716 et 717:

Une enquête publique n'est pas du tout un procès civil ou criminel [...] Dans un procès, le juge joue le rôle d'arbitre et seules les parties ont la responsabilité de présenter la preuve. Dans une enquête, les commissaires sont dotés de vastes pouvoirs d'enquête pour accomplir leur mandat d'enquête [...] Les règles de preuve et de procédure sont donc considérablement moins contraignantes dans le cas d'une commission d'enquête que dans le cas d'une cour de justice. Les juges décident des droits des parties, une commission d'enquête ne peut que «faire enquête» et «faire rapport» [...] Les juges peuvent imposer des sanctions pécuniaires ou pénales; la seule conséquence susceptible de découler d'une conclusion défavorable de la Commission d'enquête [...] est que des réputations pourraient être ternies.⁵

Une commission d'enquête est, par ailleurs, une création de l'Exécutif. Au Québec, c'est par un décret pris en vertu de l'article 1 de

5. *Procureur général du Canada c. Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada*, Cour suprême du Canada, n° 25810, le 21 septembre 1997, p. 17 et 18.

la *Loi sur les commissions d'enquête* (L.R.Q., c. C-37) qu'est instituée une commission d'enquête:

Lorsque le gouvernement juge à propos de faire faire une enquête sur quelque objet qui a trait au bon gouvernement du Québec, sur la gestion de quelque partie des affaires publiques, sur l'administration de la justice ou sur quelque matière importante se rattachant à la santé publique ou au bien-être de la population, il peut, par une commission émise à cette fin, nommer un ou plusieurs commissaires pour conduire cette enquête.

Lorsque le mandat d'enquête porte sur des activités gouvernementales, c'est en quelque sorte l'État qui enquête sur lui-même.

Dans ce contexte, le rôle du juriste appelé à représenter un ministère dont certaines des activités et gestes font l'objet d'une enquête, apparaît être de collaborer avec la Commission pour l'aider dans la recherche de la vérité afin qu'elle soit informée de tous les faits pertinents, ce qui lui permettra de formuler les recommandations les plus justes et appropriées possible.

Ce rôle a toutefois des limites. Il revient à la Commission, avant tout, de rechercher les faits et cette recherche doit se faire dans les limites du mandat que lui a confié le gouvernement et en respectant les règles de l'équité procédurale. Le juriste chargé de représenter un ministère devant une commission peut avoir à rappeler à cette dernière ces limites. Enfin, le juriste peut avoir aussi à rappeler au ministère concerné la collaboration dont il doit faire preuve pour respecter la volonté du gouvernement de faire la lumière sur ses agissements. En effet, un ministère peut parfois, en certaines circonstances, être réticent à voir ses gestes être publiquement scrutés à la loupe par une commission d'enquête.

L'encadrement législatif

Au Québec, l'encadrement législatif relatif aux commissions d'enquête est plutôt mince. La *Loi sur les commissions d'enquête* ne contient que dix-neuf articles qui décrivent sommairement comment une commission est constituée et les droits, devoirs et immunités des commissaires. Essentiellement, cette loi est demeurée la même depuis son adoption en 1925.

Deux règlements la complètent: le *Règlement sur les modalités de gestion administrative, financière et d'engagement du personnel*

des commissions d'enquête (R.R.Q., c. C-37, r. 1) et le *Règlement sur les rapports des commissions d'enquête* (R.R.Q., c. C-37, r. 2).

Par ailleurs, une commission d'enquête, lorsqu'elle exerce des fonctions quasi judiciaires, constitue un tribunal aux fins de certaines dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne* (L.R.Q., c. C-12) (ci-après, la *Charte québécoise*), comme le prévoit son article 56(1):

Dans les articles 9, 23, 30, 31, 34 et 38, dans le chapitre III de la partie II ainsi que dans la partie IV, le mot «tribunal» inclut un coroner, un commissaire-enquêteur sur les incendies, une commission d'enquête et une personne ou organisme exerçant des fonctions quasi judiciaires.

En l'espèce, compte tenu du rôle d'une commission d'enquête, ce sont les articles 9 (protection du secret professionnel), 23 (droit à une audition publique et impartiale) et 38 (protection contre l'utilisation d'un témoignage incriminant) qui sont les plus susceptibles de s'appliquer.

Le mandat d'une commission d'enquête: interprétation et limites

Le gouvernement a entière discrétion quant à la décision de constituer une commission d'enquête, les tribunaux ne peuvent le forcer à le faire⁶.

Semblable discrétion doit lui être reconnue quant au contenu du mandat confié. Cette discrétion n'est toutefois pas illimitée. L'enquête doit porter sur un sujet qui relève de la compétence constitutionnelle du gouvernement qui la crée et de plus, ne peut aller à l'encontre des droits et libertés fondamentaux protégés par la *Charte canadienne des droits et libertés*⁷ (ci-après, la «*Charte canadienne*»).

Le mandat fixe l'objet de l'enquête et ses limites. Une commission d'enquête tire sa compétence essentiellement de ce mandat. Dans le cadre de l'ensemble de ses travaux, elle doit veiller à le respecter.

6. *Robert c. Québec (Ministre de la Justice)*, C.S. Montréal, n° 500-36-000238-926, 1992-06-18, J.E. 92-1182; *Arsenault c. Bonin*, C.S. Montréal, n° 500-05-022894-966, 1996-10-11, J.E. 96-2040.

7. Voir, entre autres, *O'Hara c. Colombie-Britannique*, [1987] 2 R.C.S. 591; *Starr c. Houlden*, [1990] 1 R.C.S. 1366; *Phillips*, *supra*, note 1.

La jurisprudence privilégie une interprétation large et libérale des mandats d'enquête. Ainsi, le pouvoir de faire enquête sur un événement particulier comporte implicitement celui d'enquêter sur le comportement des personnes qui y ont participé et sur les faits antérieurs et postérieurs à cet événement dans la mesure où ils lui sont raisonnablement reliés⁸.

Les commissions d'enquête ont compétence pour interpréter leur mandat et statuer sur leur juridiction. Il s'agit là, selon Patrice Garant, d'une question juridictionnelle; les tribunaux peuvent donc intervenir dès qu'une commission erre sur ce sujet et ce, même si son interprétation n'est pas déraisonnable⁹.

Invariablement, les commissions d'enquête prononcent, au début de leurs travaux, une «déclaration publique d'ouverture» qui précise leur interprétation de leur mandat et décrit sommairement le déroulement de leur enquête. Cette façon de faire permet au public en général de même qu'à ceux susceptibles d'être visés par l'enquête de connaître, dès le départ, la portée de l'enquête que la commission va mener et la façon dont elle entend procéder. Elle permet aussi à ceux qui pensent à participer aux audiences publiques de prendre une décision éclairée à ce sujet. Il est par ailleurs fréquent qu'une commission précise à nouveau l'interprétation qu'elle fait de son mandat au fil de ses travaux.

L'organisation d'une commission d'enquête

La *Loi sur les commissions d'enquête* laisse au gouvernement le soin de déterminer le nombre de commissaires qui constitueront la commission. La nomination des commissaires se fait par décret; le président de la Commission est généralement désigné par le décret constitutif de la Commission, les autres commissaires, s'il en est, peuvent être nommés dans des décrets pris ultérieurement¹⁰.

Le gouvernement nomme aussi, comme le prévoit l'article 4 de la *Loi sur les commissions d'enquête*, un secrétaire chargé, sous l'autorité du président, de l'administration générale de la Commission.

8. *Bisailon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60.

9. P. GARANT, *Droit administratif*, 4^e édition, vol. 2, Les Éditions Yvon Blais Inc., p. 579.

10. Ainsi, dans le cas de la Commission Poitras, les commissaires Viau et Perrault ont été nommés le 22 novembre 1996 (Décret 1449-96, G.O.Q. II, 6793 et Décret 1454-96, G.O.Q. 6796) alors que la Commission avait été créée, et son président nommé, un mois plus tôt (Décret 1331-96, G.O.Q. II, 6115).

Par la suite, la Commission procède à l'embauche de son personnel. Ainsi, elle retient les services d'avocats dont le rôle, tout au cours de la durée des travaux de la Commission, sera capital. Ce sont en effet, comme nous en ferons état davantage subséquentment, les avocats de la Commission qui ont la responsabilité de présenter la preuve lors des audiences publiques.

De plus, ces avocats coordonnent les travaux préalables à la tenue des audiences publiques. Avant les audiences, en effet, une commission d'enquête procède à un important travail d'enquête et de recherche qui vise à découvrir et colliger le plus d'informations possible sur les sujets sur lesquels elle doit enquêter. De cette masse d'informations, les commissaires, en collaboration avec ses procureurs, choisiront celles qui seront présentées en audiences publiques¹¹.

Pour assister les procureurs, les services d'enquêteurs, souvent membres ou ex-membres des forces policières, sont retenus. Leur rôle est de procéder à la cueillette d'informations, d'obtenir les documents pertinents et d'identifier et de rencontrer ceux qui éventuellement témoigneront lors des audiences publiques.

Enfin, la nature du mandat d'une commission exige souvent qu'elle s'adjoigne les services de spécialistes dans divers domaines: comptables, économistes, ingénieurs, scientifiques, etc.

En somme, une commission peut avoir à son service un personnel assez imposant. À titre d'exemple, la Commission Doyon a eu recours aux services de trois avocats, de trois enquêteurs et d'une équipe de spécialistes dans le domaine de la vérification comptable, de l'énergie et de l'économie.

Impartialité des commissaires

Il est acquis que les commissaires doivent être impartiaux et qu'à défaut, leur récusation est possible. L'article 23 de la *Charte québécoise* consacre à cet égard une règle que, déjà avant son adoption, les tribunaux avaient retenue.

La question qui se pose est de savoir quel est le degré d'impartialité qui peut être exigé des commissaires. S'agit-il de la norme appli-

11. Sur le rôle des avocats d'une commission d'enquête, voir Denys DIONNE, «Comment représenter un client devant une commission d'enquête», 33 *Formation permanente du Barreau* 36, aux pages 41 à 43, et J. SOPINKA, «The role of Commission Counsel», (1990) 12 *Dalhousie L.J.* 75.

cable aux cours de justice, c'est-à-dire le critère *de la crainte raisonnable de partialité* ou plutôt, de la norme, beaucoup moins contraignante, de *l'esprit fermé* qu'on retient à l'égard des commissions administratives dont le rôle est d'émettre des recommandations, de formuler des projets de politique, etc.?

La Cour fédérale d'appel, dans *Létourneau c. Beno*, [1997] 2 C.F. 527, et la Cour d'appel du Québec, dans *Association des policiers provinciaux du Québec c. Poitras*, [1997] R.J.Q. 1860, se sont prononcées récemment sur le sujet.

Il semblerait que le critère à retenir se situerait entre ces deux extrêmes et que c'est l'ensemble des circonstances, particulièrement la nature du mandat, qui permettra de déterminer le degré d'impartialité applicable. Ainsi, si la Commission, par les faits qu'elle recherche, risque de porter atteinte à la réputation ou de nuire à la carrière de certaines personnes, on privilégiera un degré d'impartialité se rapprochant de celui exigé à l'égard des cours de justice. En revanche, si l'enquête de la Commission mène avant tout à la formulation de politiques, la norme applicable sera plutôt celle de *l'esprit fermé*.

Cette flexibilité permet donc au gouvernement de choisir des commissaires qui ont déjà, par leurs expériences passées, une connaissance particulière sur les sujets pour lesquels ils ont mission d'enquêter.

Toutefois, ces commissaires ne devront pas avoir été associés de près à une partie qui participe aux audiences publiques ou qui est impliquée dans une situation qui fait l'objet de l'enquête¹².

Sur le plan procédural, le jugement de la Cour supérieure dans *Association des policiers provinciaux du Québec c. Poitras*, [1997] R.J.Q. 1283, propose que la demande de récusation devrait cheminer de la façon suivante:

le commissaire contre qui la demande est adressée devrait y répondre par écrit;

s'il refuse de donner suite à la demande, la Commission n'aurait pas à revoir sa décision;

12. Voir *Saint-Hilaire c. Bégin*, [1982] C.A. 25.

elle devrait plutôt référer le tout, par requête en jugement déclaratoire, à la Cour supérieure ou encore, cesser temporairement ses travaux, pour permettre à celui qui requiert la récusation d'en saisir la Cour.

Cette question, toutefois, n'apparaît pas être tranchée de façon définitive. La Cour d'appel, dans le jugement qu'elle rendait dans cette affaire, a d'ailleurs refusé de se prononcer à ce sujet.

Les travaux préalables aux audiences publiques

J'ai déjà fait état qu'avant de procéder à des audiences publiques, une commission d'enquête procède à une cueillette importante de documents et à la rencontre de plusieurs témoins potentiels afin de retenir, parmi cette masse d'informations, ce qu'elle jugera utile de mettre en preuve.

Ces travaux sont souvent d'envergure. À titre d'exemple, le jugement de la Cour suprême dans l'affaire *Phillips*¹³ fait état que le personnel de la Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray avait, avant que les audiences publiques ne débutent, rencontré 140 témoins et rassemblé plus de 250 000 pages de documents. La Commission Létourneau, quant à elle, avait, six mois après le début de son mandat, réuni quelque 60 000 documents¹⁴.

Pour obtenir ces documents, une commission d'enquête peut rendre des ordonnances de production de documents. Les articles 6 et 9 de la *Loi sur les commissions d'enquête* sont, au Québec, la source législative l'autorisant à délivrer de telles ordonnances.

Ces ordonnances, surtout celles émises au début des travaux, sont habituellement d'une portée très générale. La commission d'enquête entend en effet obtenir le plus de documentation possible reliée de près ou de loin à l'objet de son enquête pour pouvoir éventuellement déterminer ce qui sera formellement produit devant elle plus tard.

Ces ordonnances risquent donc de représenter pour ceux à qui elles sont adressées un travail considérable pour répertorier les documents exigés.

13. *Supra*, note 1.

14. Commission d'enquête sur le déploiement des Formes canadiennes en Somalie, *Transcription de propos tenus lors d'une rencontre tenue avec les membres des Forces armées canadiennes*, le 4 décembre 1995, Valcartier, Qc, p. 10.

Les restrictions à la divulgation de certains documents, prévues à la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* (L.R.Q., c. A-2.1), ne peuvent être opposées à une ordonnance de production de documents émanant d'une commission d'enquête¹⁵. L'article 171 de la *Loi sur l'accès*, à son 3^e paragraphe, prévoit en effet que celle-ci n'a pas pour effet de restreindre la communication de documents ou de renseignements exigés «par assignation, mandat ou ordonnance d'une personne ou d'un organisme public ayant le pouvoir de contraindre à leur communication». Or, une commission d'enquête a indubitablement le pouvoir de contraindre à la communication de documents en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête*.

Il peut être toutefois approprié, lors de la transmission de documents à la commission d'enquête, d'identifier ceux qui devraient être considérés comme confidentiels et d'invoquer, à cet effet, les dispositions de la *Loi sur l'accès*. Cela évitera que le public en général prenne connaissance de documents auxquels il n'aurait pas eu accès s'il y avait logé une demande en vertu de la *Loi sur l'accès*.

Cette situation s'est d'ailleurs présentée avec une acuité particulière dans le cas de la Commission Doyon.

En effet, plusieurs documents exigés du ministère de l'Environnement et de la Faune par la Commission étaient des documents fournis au ministère par des tiers, à savoir ceux qui avaient requis les permis ou autorisations nécessaires pour réaliser leur projet de production privée d'électricité. Certains de ces documents renfermaient des renseignements d'ordre scientifique, technique, industriel ou commercial susceptibles d'être visés aux articles 23 ou 24 de la *Loi sur l'accès*¹⁶.

15. Comme nous le verrons plus loin, il est toutefois possible, à mon avis, d'invoquer les privilèges qui protègent certaines informations tels le secret administratif, le secret professionnel ou la protection relative à l'identité des informateurs de police.

16. **23.** Un organisme public ne peut communiquer le secret industriel d'un tiers ou un renseignement industriel, financier, commercial, scientifique, technique ou syndical de nature confidentielle fourni par un tiers et habituellement traité par un tiers de façon confidentielle, sans son consentement.

24. Un organisme public ne peut communiquer un renseignement fourni par un tiers lorsque sa divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver une négociation en vue de la conclusion d'un contrat, de causer une perte à ce tiers, de procurer un avantage appréciable à une autre personne ou de nuire de façon substantielle à la compétitivité de ce tiers, sans son consentement.

En principe, le ministère, s'il avait reçu une demande d'accès à l'égard de tels documents, n'aurait pas pu les communiquer sans en aviser au préalable le tiers et, en cas d'opposition de sa part, aurait dû refuser de les divulguer. Dans ce contexte, il fut convenu, entre la Commission et le ministère, que ce dernier identifierait parmi les documents transmis, ceux qui lui apparaissaient susceptibles d'être visés aux articles 23 et 24 de la *Loi sur l'accès*, la Commission les considérant alors comme confidentiels et en refusant l'accès à quiconque. Par contre, si elle entendait les mettre en preuve, elle en informait au préalable le tiers en lui offrant la possibilité de faire alors les représentations qui s'imposaient. Le ministère a agi de la même façon à l'égard de documents ou de renseignements pour lesquels des restrictions prévues à la *Loi sur l'accès* interdisent la divulgation (par exemple, des renseignements nominatifs tels le nom de la personne ayant logé une plainte au ministère ou encore les renseignements obtenus par une personne chargée de prévenir ou détecter des infractions et protégés par l'article 28 de la *Loi sur l'accès*).

Par ailleurs, une commission d'enquête est un organisme public aux fins de la *Loi sur l'accès*¹⁷. Elle est donc elle-même susceptible de faire l'objet d'une demande d'accès quant aux documents qu'elle détient. Si la demande est relative à des documents transmis par un organisme public, comme un ministère, elle pourra référer cette demande à cet organisme en vertu de l'article 48 de la *Loi sur l'accès*¹⁸.

Un autre volet des travaux auxquels se livre une commission d'enquête préalablement aux audiences publiques est la rencontre, par ses enquêteurs ou ses avocats, de personnes susceptibles d'être témoins lors d'audiences publiques. Ces rencontres sont souvent informelles. Il n'y a pas d'assermentation et, en règle générale, les propos des personnes rencontrées ne sont pas enregistrés ou pris en sténotypie.

Il semble bien que le témoin rencontré a le droit d'être assisté, à cette occasion, par son avocat. D'ailleurs, les règles de pratique dont se dotent les commissions d'enquête le prévoient souvent¹⁹.

17. R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *Traité de droit administratif*, P.U.L., 2^e éd., T. II, p. 952.

18. Cet article prévoit qu'un organisme saisi d'une demande d'accès qui, à son avis, relève davantage de la compétence d'un autre organisme public ou qui est relative à un document produit par un autre organisme public, doit indiquer au requérant le nom de l'organisme compétent afin que la demande soit traitée par celui-ci.

19. Ce fut le cas des règles de pratique de la Commission Doyon, de celles de la Commission Poitras et de celles de la Commission Krever.

John Sopinka, avant qu'il ne soit juge à la Cour suprême, dans une présentation qu'il faisait sur le rôle du procureur d'une commission d'enquête²⁰, reconnaissait clairement le droit du témoin à être assisté de son avocat et décrivait ainsi le déroulement de ces rencontres:

From the material supplied to the commission generated by the controversy that gave rise to the inquiry, commission counsel will identify the principal witnesses to be called before the commission. In order to prepare the evidence, interviews must be arranged, preferably through counsel for the witnesses if the witnesses are represented. In advance of the interview, the documents that relate to the evidence of the witness should be obtained. In keeping with the non-adversarial role of commission counsel these could be obtained by enlisting the co-operation of the witnesses and their counsel [...].

The interview itself should be in the presence of counsel for the witness [...].

Le rôle de l'avocat du témoin sera toutefois limité. De fait, il se limiterait à s'opposer aux irrégularités de l'interrogatoire et au droit de réinterroger son client pour clarifier les réponses données aux enquêteurs ou aux procureurs ou pour apporter des éléments supplémentaires qui rendent le tableau de la situation plus complet²¹.

Le rôle de l'avocat représentant un ministère

Agir pour un ministère ou un organisme dont les activités sont visées par une commission d'enquête représente pour le juriste une tâche considérable. De fait, cela peut l'amener, à toutes fins utiles, à y consacrer une bonne partie de ses activités professionnelles et ce, pendant une période de temps importante. Les enquêtes publiques durent souvent longtemps et les mandats des commissions sont plus souvent qu'autrement prolongés.

Dans un premier temps, après avoir pris connaissance du mandat de la Commission, le juriste doit procéder à diverses vérifications dont:

- faire l'inventaire et prendre connaissance des lois, règlements, politiques, directives, guides et documents de cette nature dont

20. SOPINKA, *op. cit.*, note 11, p. 79.

21. Voir, sur le sujet, *Irvine c. Commission sur les pratiques restrictives du commerce*, [1987] 1 R.C.S. 181.

l'application relève du ministère concerné et susceptibles d'être mis en cause par l'enquête;

- identifier les services ou directions du ministère et les témoins potentiels qui ont joué un rôle à l'égard des activités du ministère visées à l'enquête;
- obtenir du ministère la documentation pertinente.

Pour accomplir ce travail, s'adjoindre les services d'une personne ressource au sein du ministère s'avère indispensable. Idéalement, cette personne connaîtra déjà la problématique soulevée par l'enquête. Son rôle sera d'assister l'avocat dans la recherche des faits, des témoins et de la documentation.

Par ailleurs, il est de mise que des instructions soient données à l'ensemble des services concernés du ministère à l'effet que le juriste soit informé de toute demande de documents ou d'informations émanant de la Commission. Il en est de même de toute demande de cette dernière visant à rencontrer un fonctionnaire du ministère. Parallèlement, des démarches doivent être entreprises avec la Commission afin d'arrêter un *modus operandi* quant à la façon de requérir de l'information du ministère en cause. Ainsi, il pourra être convenu que les demandes de documents parviennent directement au juriste, qui verra à ce que le ministère les traite avec célérité. De même, le juriste doit exiger d'être informé de toute rencontre de membres du personnel du ministère par des avocats ou des enquêteurs de la Commission afin de juger si sa présence est requise à cette occasion. En contrepartie, le juriste peut aider la Commission à identifier qui, au sein du ministère, est le mieux placé pour l'informer sur une problématique qui l'intéresse. Il peut, en effet, s'avérer difficile pour celle-ci de dénicher le fonctionnaire responsable d'un dossier particulier ou celui maîtrisant les tenants et aboutissants d'une question spécifique. La collaboration du juriste s'avère, à cet égard, indispensable.

Les audiences publiques

Les règles de pratique

Bien qu'aucune disposition législative n'exige qu'elles le fassent, les commissions d'enquête se dotent généralement de règles de preuve et de pratique qui régiront le déroulement de leurs travaux et particulièrement celui des audiences publiques. Ces règles visent à ce

que la recherche de faits se fasse de façon ordonnée et que les droits de ceux visés par l'enquête soient respectés.

Les commissions d'enquête ont une large discrétion dans l'élaboration de ces règles. Cette discrétion sera respectée par les tribunaux supérieurs dans la mesure où ces règles, eu égard au mandat d'enquête, rencontrent, de façon générale, les grands principes d'équité procédurale.

Avant d'édicter formellement ces règles, plusieurs commissions consultent les parties qui apparaissent être visées à l'enquête et susceptibles de prendre part aux audiences publiques. Il s'agit là d'une occasion privilégiée pour faire part à la Commission de commentaires sur les règles qu'elle projette établir quant au déroulement de ses travaux. La Commission reste évidemment libre d'y donner suite. S'abstenir toutefois de commenter le projet de règles pourra par contre être perçu comme y ayant adhéré; il sera difficile de s'en plaindre plus tard.

Le statut de participant ou d'intervenant

Les règles de pratique régissent généralement à quelles conditions une partie pourra prendre part aux audiences publiques. On distingue souvent entre le statut de participant et celui d'intervenant (appelé aussi participant à titre restreint ou encore observateur). Le statut de participant sera reconnu à celui dont les intérêts sont directement touchés par les questions que la Commission doit étudier; le statut d'intervenant sera attribué à celui qui, en raison de ses connaissances ou de son expertise particulières relatives au mandat de la Commission, est susceptible de contribuer à ses travaux.

Le rôle d'un participant lors des audiences sera beaucoup plus actif que celui d'un intervenant. Ainsi, il pourra, selon les modalités prévues aux règles de pratique, contre-interroger les témoins, requérir, de la Commission ou de ses procureurs, la présentation d'une preuve testimoniale ou documentaire additionnelle ou, le cas échéant, la présenter lui-même. Il peut, de plus, à la fin des audiences, faire des observations en déposant un mémoire ou en les présentant oralement. Quant à l'intervenant, son rôle se borne à la présentation d'observations.

Pour se voir reconnaître un statut de participant ou d'intervenant, les règles de pratique exigent habituellement de présenter une demande à cet effet à la Commission, demande qui expose les motifs

qui justifient l'octroi de l'un ou l'autre de ces statuts. La Commission peut entendre des représentations à ce sujet, voire permettre aux autres parties intéressées de présenter leurs observations sur le sujet. La décision d'accorder le statut de participant ou d'intervenant, ou de refuser de le faire, relève de la compétence de la Commission²².

Évidemment, c'est au tout début des audiences publiques que le statut de participant ou d'intervenant est généralement demandé. Il n'est pas impossible toutefois qu'une personne demande de se voir reconnaître un statut de participant alors que les audiences ont commencé si l'enquête évolue de telle sorte que ses intérêts deviennent directement affectés. Enfin, les règles de pratique prévoient souvent que la Commission peut, en cours d'audiences, révoquer ou modifier le statut d'une partie ou l'assujettir à certaines limites ou conditions.

Les règles de preuve

Une commission d'enquête n'est pas tenue de respecter les règles de preuve applicables aux tribunaux judiciaires. L'article 6 de la *Loi sur les commissions d'enquête* lui permet, «par tous les moyens légaux qu'elle juge les meilleurs», de s'enquérir de ce qui fait l'objet de leur mandat. Elle peut ainsi admettre toute preuve qu'elle juge utile dans la mesure où elle s'avère pertinente à son mandat.

C'est d'ailleurs ce qu'édictent les règles de pratique et de preuve. On peut citer, à titre d'exemple, l'extrait suivant tiré des Règles de procédure de la Commission Poitras:

La Commission peut recevoir toute preuve qu'elle juge pertinente. Ainsi, les règles de preuve sont appliquées par celle-ci de façon à en favoriser la recevabilité compte tenu de sa valeur probante par rapport à son effet préjudiciable.

Une telle règle rend admissible, en principe du moins, le ouï-dire. Ceci n'empêche pas de s'objecter à une telle preuve notamment si elle porte sur un élément capital ou encore si elle cause préjudice à la réputation de la partie ou du témoin que l'on représente:

It is generally accepted that in ordinary circumstances in the work of public inquiries the conventional rules of evidence are not strictly

22. Sur le contrôle judiciaire quant à l'exercice de cette compétence, voir *Re Royal Commission of the Northern Environment*, (1984) 144 D.L.R. (3d) 416 (Ontario High Court), et *Re Royal Commission and Ashton*, (1975) 64 D.L.R. (3d) 477 (Ontario High Court).

adhered to. This point has been made repeatedly in many cases. Nonetheless, depending upon the particular finding and its importance, and notwithstanding that compliance with the strict rules of evidence is not required, cogent and reliable evidence may be required.²³

Les témoins

La *Loi sur les commissions d'enquête* accorde, à ses articles 7 et 9 à 13, divers pouvoirs aux commissaires pour contraindre toute personne à rendre témoignage devant eux et à déposer la preuve documentaire qui leur apparaît pertinente.

Ainsi, l'article 7 leur confère, en ce qui concerne l'examen des témoins, tous les pouvoirs d'un juge de la Cour supérieure. Plus spécifiquement, la Loi leur accorde le pouvoir d'assigner toute personne à comparaître devant eux, afin qu'elle réponde, sous serment, à toutes questions qui se rapportent au sujet de leur enquête et qu'elle produise tout écrit pertinent qu'elle a en sa possession ou sous son contrôle (art. 9).

Celui qui fait défaut de comparaître est sujet aux mêmes mesures que celui qui n'obéit pas à une assignation émise par une cour de justice: un mandat d'amener peut être décerné contre lui (article 10 de la *Loi sur les commissions d'enquête* et article 284 du *Code de procédure civile*). Par ailleurs, celui qui refuse de témoigner ou répond de façon insuffisante à toutes les questions qui lui sont adressées, ou encore ne produit pas les documents requis est censé commettre un outrage au tribunal et peut être puni de la sanction prévue, en la matière, à l'article 51 du *Code de procédure civile* (articles 11 et 12 de la *Loi sur les commissions d'enquête*).

Dans *Société Radio-Canada c. Commission de police du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 518, la Cour suprême a établi que les articles 7, 11 et 12 de la *Loi sur les commissions d'enquête* ne permettaient pas aux commissaires de faire enquête et de punir pour un outrage commis hors leur présence. La compétence, en un tel cas, appartient, de façon exclusive, à la Cour supérieure. Le pouvoir des commissaires se limite donc aux outrages commis en leur présence.

Une commission d'enquête peut donc, en vertu de ces vastes pouvoirs d'assignation, contraindre toute personne à témoigner sur

23. David W. SCOTT, «The rights and obligations of those subject to inquiry and of witnesses», 12 *Dalhousie L.J.* 133, 145.

l'objet de son investigation. Ainsi, un parlementaire ou un ministre pourra être assigné par une commission d'enquête et contraint à témoigner²⁴.

L'article 46 de la *Loi sur l'Assemblée nationale* (L.R.Q., c. A-23.1) peut toutefois trouver application. Cet article permet à un député d'être exempté de comparaître comme témoin devant, entre autres, «un organisme ou une personne ayant le pouvoir de contraindre à témoigner lorsque l'Assemblée nationale, une commission ou une sous-commission à laquelle il participe tient séance, de même que pendant les deux jours qui la précèdent ou les deux jours qui la suivent».

En principe, nul ne peut refuser de témoigner au motif que sa réponse pourrait l'incriminer ou l'exposer à des poursuites. Par contre, en vertu du second alinéa de l'article 11 de la *Loi sur les commissions d'enquête*, un témoignage donné devant une commission d'enquête ne peut être invoqué contre celui qui l'a rendu dans une poursuite intentée en vertu d'une loi, sauf les cas de poursuites pour parjure ou pour témoignage contradictoire²⁵.

À cette protection s'ajoutent celles de l'article 13 de la *Charte canadienne* et de l'article 38 de la *Charte québécoise*²⁶.

Certains ont invoqué les garanties juridiques des articles 7 et 11d) de la *Charte canadienne* pour refuser de témoigner devant une commission d'enquête²⁷. L'arrêt de la Cour suprême dans *Phillips*²⁸ a apporté, sur cette question, un éclairage particulièrement intéressant.

24. *Commission royale d'enquête c. Boulanger*, [1962] B.R. 251; *Smallwood c. P.G. Canada*, [1982] 2 R.C.S. 686. Une commission d'enquête constituée en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête* ne peut contraindre un ministre ou un fonctionnaire fédéral à témoigner: *P.G. Canada c. Keable*, [1979] 1 R.C.S. 218.

25. Voir aussi l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* (L.R.C. (1985), c. C-5).

26. L'article 13 de la *Charte canadienne* prévoit que «chacun a droit à qu'aucun témoignage incriminant qu'il donne ne soit utilisé pour l'incriminer dans d'autres procédures, sauf lors de poursuites pour parjure ou pour témoignages contradictoires». L'article 38 de la *Charte québécoise* est à l'effet qu'«aucun témoignage devant un tribunal ne peut servir à incriminer son auteur, sauf le cas de poursuites pour parjure ou pour témoignages contradictoires».

27. L'article 7 énonce que: «Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne: il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale». L'article 11d) prévoit que: «tout inculpé a le droit d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable».

28. *Supra*, note 1.

On en retiendra les éléments suivants:

- une personne peut être contrainte de témoigner lors de la tenue d'une enquête publique;
- son témoignage ne pourra être utilisé lors d'un procès subséquent (article 13 de la *Charte canadienne*). Il en est de même, en raison de l'article 7 de cette *Charte*, de la preuve dérivée, c'est-à-dire d'éléments de preuve découverts ou évalués à la suite de son témoignage;
- enfin, si l'objet principal de la tenue d'une commission d'enquête est de soutirer des éléments de preuve qui servent à poursuivre un témoin, ce dernier pourra refuser de témoigner. Il s'agit toutefois d'une circonstance exceptionnelle; celui qui invoque une telle exemption doit établir que tel est le cas.

L'interrogatoire des témoins

Bien qu'il revienne aux commissaires de faire enquête, il est usuel que ceux-ci délèguent aux avocats de la Commission le pouvoir de convoquer et d'interroger les témoins. En pratique, l'avocat de la Commission procède, après en avoir convenu avec les commissaires, au choix des témoins, à l'ordre de leur comparution et à leur interrogatoire.

Le droit de produire un témoin est généralement réservé au procureur de la Commission. Un participant peut toutefois suggérer à ce dernier de produire un témoin en particulier ou encore requérir de la Commission qu'elle entende un tel témoin.

Quant à l'interrogatoire, c'est l'avocat de la Commission qui y procède en premier lieu. Par la suite, les participants peuvent contre-interroger. Parfois, les règles de pratique aménagent ce contre-interrogatoire en précisant que la Commission doit l'autoriser ou peut l'assujettir à des conditions. Enfin, le cas échéant, l'avocat qui assiste un témoin peut l'interroger. Par la suite, si besoin est, l'avocat de la Commission procède au réinterrogatoire. Quant aux commissaires, ils peuvent intervenir en tout temps quoiqu'ils réservent généralement leurs questions à la fin des interrogatoires et des contre-interrogatoires.

On notera que le droit d'un participant au contre-interrogatoire ne bénéficie pas d'une reconnaissance législative expresse au Québec comme c'est le cas, par exemple, en Ontario²⁹.

Vraisemblablement, l'équité procédurale comprend un tel droit. Toutefois, son aménagement dépendra de la nature du mandat et de la portée de l'enquête ainsi que de ses impacts sur la carrière ou la réputation d'une personne.

La preuve documentaire

À nouveau, ce sont les procureurs de la Commission qui détermineront la preuve documentaire qui sera déposée. La règle de la meilleure preuve ne s'applique pas formellement quoique, dans certaines circonstances, elle pourrait s'imposer.

Les participants peuvent, lors des contre-interrogatoires, compléter cette preuve. Les règles établissent souvent qu'avant la production de documents, l'avocat de la Commission en fournit la liste à tous les participants, quelques jours auparavant, ce qui leur permet de les consulter au préalable. Semblable règle est prévue à l'égard du participant qui a demandé et obtenu l'assignation d'un témoin et qui désire, à cette occasion, produire des écrits.

Les privilèges

Notre droit reconnaît l'existence de privilèges qui permettent de s'objecter à ce que soient divulgués certains documents ou renseignements devant un tribunal. En principe, ces privilèges peuvent être opposés à une commission d'enquête³⁰.

Ainsi, la règle de common law sur le secret relatif à l'identité des informateurs de police trouve application devant une commission d'enquête³¹. Il en est de même de l'immunité qui permet aux juges de ne pas avoir à témoigner sur les motifs de leur décision³².

29. *Loi sur les commissions d'enquête publiques* (L.R.O., c. P-41). En 1976, le Barreau du Québec suggérait d'introduire à la *Loi sur les commissions d'enquête* une disposition analogue. Voir BARREAU DU QUÉBEC, Rapport du Comité d'étude du Barreau du Québec sur les commissions d'enquête, (1976) 36 *R. du B.* 545.

30. G. PÉPIN, Y. OUELLETTE, *Principes de contentieux administratif*, Les Éditions Yvon Blais, 2^e édition, 1982, p. 24.

31. *Bisailon c. Keable*, *supra*, note 8.

32. *MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796.

Ce qui est protégé par le secret professionnel est également opposable à une commission d'enquête. Il faut rappeler, à cet égard, l'article 9 de la *Charte québécoise*, qui protège le secret professionnel et qui requiert du tribunal d'en assurer, même d'office, le respect. Or, une commission d'enquête constitue, aux fins de cet article, un tribunal (article 56 de la *Charte québécoise*).

C'est donc dire que serait privilégiée l'opinion donnée par un juriste à un ministère ou à un organisme public. L'État bénéficie du secret professionnel³³. À cet égard, les pouvoirs des commissaires prévus aux articles 7 et 9 de la *Loi sur les commissions d'enquête* ne constituent pas des dispositions suffisamment explicites pour déroger à la règle du secret professionnel³⁴. Je ne crois pas non plus qu'il peut être soutenu qu'en confiant un mandat d'enquête qui porte sur certaines de ses activités, le gouvernement a, par le fait même, renoncé à la confidentialité des opinions juridiques qu'il a obtenues. À moins de mentions explicites au mandat, le caractère fondamental du droit au respect du secret professionnel devrait prévaloir³⁵.

Le même raisonnement pourrait être tenu, à mon avis, à l'égard du secret administratif. Je ne crois pas, en effet, qu'il puisse être soutenu, sans nuance, que l'Exécutif, en constituant une commission d'enquête et en lui confiant le mandat de faire enquête sur certaines activités gouvernementales a, par le fait même, renoncé au privilège de maintenir confidentiels certains renseignements ou documents que l'intérêt public commande de ne pas diffuser. Chaque cas doit être évalué à son mérite en tenant compte de l'ensemble des circonstances, particulièrement de la teneur du mandat, de la nature de l'information en cause et des conséquences de leur non-divulgation sur le bon déroulement de l'enquête.

La mise en oeuvre d'une objection fondée sur le secret administratif devrait suivre la procédure de l'article 308 du *Code de procédure*

33. Sur cette question, voir J. SAUVÉ, «Le secret professionnel de l'État», dans *Actes de la XII^e Conférence des juristes de l'État*, Éditions Yvon Blais Inc., 1996, p. 63, et le récent jugement de la Cour d'appel dans *Montambeault c. CALP*, Québec, (11 décembre 1996) n° 200-09-000307-956, à la p. 30.

34. J. SAUVÉ, *op. cit.*, note 33, p. 71.

35. La question s'est posée dans le cas de la Commission Doyon. De fait, il y a eu refus du gouvernement de renoncer à la confidentialité des opinions juridiques dont la Commission exigeait la production. La Commission a donné suite à cette objection tout en soulignant que: «il est vrai que des situations particulières pouvaient justifier le dépôt d'un avis juridique; il s'agirait cependant de cas d'espèce, qui devraient être analysés à la lumière de leurs circonstances propres [...]». Commission d'enquête sur la politique d'achat par Hydro-Québec d'électricité auprès de producteurs privés. Décision du 27 mars 1996, à la p. 5.

civile. Une déclaration assermentée du ministre ou du sous-ministre compétent devrait être produite exposant les raisons justifiant la non-divulgateion. Il appartiendrait alors à un juge de la Cour supérieure et non à la Commission, de juger du bien-fondé de l'objection³⁶.

Enfin, il faut également tenir compte de dispositions législatives expresses qui protègent la confidentialité de certains renseignements obtenus dans l'exercice de certaines fonctions³⁷.

Le huis clos

En principe, les audiences d'une commission d'enquête sont publiques. Le fondement législatif de cette règle ne se retrouve pas, du moins explicitement, à la *Loi sur les commissions d'enquête*, mais plutôt à l'article 23 de la *Charte québécoise*³⁸.

Les tribunaux ont souvent rappelé la nécessité que ces enquêtes soient publiques³⁹.

Dans certaines circonstances, une commission d'enquête pourra ordonner le huis clos ou encore rendre des ordonnances de non-divulgateion ou de non-diffusion de la preuve. Elle a discrétion en la matière⁴⁰.

Ces ordonnances pourront être rendues notamment pour préserver la confidentialité de certains documents ou renseignements, éviter la diffusion d'un témoignage portant préjudice à la réputation de certaines personnes tant que celles-ci n'ont pas, elles-mêmes, témoigné pour présenter leur version des faits ou encore pour empêcher, lorsque des procédures criminelles sont pendantes, la diffusion des témoignages rendus par ceux visés à ces procédures afin de leur assurer un procès équitable.

36. La doctrine est d'avis que les commissions d'enquête, compte tenu de leurs pouvoirs limités, n'auraient pas compétence en la matière. Voir, R. DUSSAULT, L. BORGEAT, *op. cit.*, note 17, p. 891 et s., et Y. OUELLETTE, *Les tribunaux administratifs au Canada*, Les Éditions Thémis, 1997, p. 334 à 340. *Contra*: *CAE Electronics Ltd. c. Association des ingénieurs et scientifiques de la CAE*, [1980] C.S. 116.

37. Voir, à titre d'exemple, l'article 34 de la *Loi sur le protecteur du citoyen* (L.R.Q., c. P-32) et l'article 61 de la *Charte québécoise*.

38. Cet article, applicable aux commissions d'enquête, prévoit, entre autres, le droit de toute personne à une audition publique et impartiale de sa cause.

39. *Phillips*, *supra*, note 1; *Association des policiers provinciaux du Québec*, [1997] R.J.Q. 1283 (Cour supérieure); *Southam Inc. c. Gagnon*, [1988] R.J.Q. 1392 (Cour supérieure).

40. *Phillips*, *supra*, note 1; *Les Entreprises de radio-diffusion de la Capitale Inc. c. Commission de police du Québec*, [1986] D.L.Q. 413 (Cour supérieure).

Le rapport de la Commission

Une fois les audiences publiques terminées, la Commission doit rédiger son rapport. Il s'agit d'un devoir que lui impose le second alinéa de l'article 6 de la *Loi sur les commissions d'enquête*.

Au préalable, les participants et intervenants auront pu présenter leurs observations selon les modalités prescrites aux règles de pratique.

Dans sa récente décision concernant la Commission Krever, la Cour suprême a émis les balises suivantes quant au contenu du rapport d'une commission d'enquête:

- a) (i) la commission d'enquête ne constitue pas une cour de justice ni un tribunal, et n'est aucunement habilitée à déterminer la responsabilité légale;
- (ii) la commission d'enquête ne suit pas nécessairement les mêmes règles de preuve ou de procédure qu'une cour de justice ou un tribunal;
- (iii) étant donné les points (i) et (ii) susmentionnés, le commissaire devrait s'efforcer de ne pas exprimer ses conclusions selon le libellé précis de la culpabilité criminelle ou de la responsabilité civile, sinon ses conclusions risquent d'être perçues par le public comme des déclarations de responsabilité criminelle ou civile;
- b) le commissaire a le pouvoir de tirer toutes les conclusions de fait pertinentes qui sont nécessaires pour expliquer ou appuyer les recommandations, même si ces conclusions peuvent nuire à la réputation de certaines personnes;
- c) le commissaire peut conclure à l'existence d'une faute sur la foi des conclusions de fait, pourvu que ces conclusions soient nécessaires à la réalisation de l'objet de l'enquête tel qu'il est décrit dans le mandat;
- d) le commissaire peut conclure qu'il y a eu manquement à une norme de conduite, pourvu qu'il ressorte clairement qu'il ne s'agit pas d'une norme légalement contraignante telle que la conclusion soit assimilable à une conclusion de droit au sujet de la responsabilité criminelle ou civile; [...] ⁴¹

41. *Supra*, note 5, p. 31 et 32.

Certaines législations prévoient qu'une commission d'enquête ne peut blâmer une personne dans son rapport sans l'avoir préalablement informée, par un préavis suffisant, de la faute qui lui est imputée et lui donner l'occasion de se faire entendre. C'est le cas, à titre d'exemple, au niveau fédéral, de la *Loi sur les enquêtes* (L.R.C. (1985), ch. I-11) et, en Ontario, de la *Loi sur les enquêtes publiques* (L.R.O., ch. P-41). La loi québécoise est muette sur le sujet; la question reste ouverte quant à savoir si les règles de justice naturelle peuvent imposer une obligation analogue⁴².

La date de la remise du rapport au gouvernement est fixée au décret constituant la Commission. Ces dates, bien souvent, sont toutefois reportées.

Après cette date, la Commission cesse d'exister, son mandat étant accompli. L'article 19 de la *Loi sur les commissions d'enquête* prévoit d'ailleurs que «toutes les dépenses de la commission doivent cesser».

Le *Règlement sur les rapports des commissions d'enquête* régit les modalités entourant la remise du rapport au gouvernement et ce qu'il en advient par la suite. Ainsi, on prévoit que le rapport, ses annexes, la preuve et tous les documents sont remis au secrétaire général du Conseil exécutif qui en assure alors la garde (articles 1 et 3 du *Règlement*). Le rapport, à cette étape, n'est pas public; seuls les membres du Conseil exécutif en reçoivent copie (article 2 du *Règlement*).

Le rapport est rendu public au moment où le gouvernement le juge approprié (article 4 du *Règlement*). L'original du rapport et ce qui a été transmis au gouvernement en vertu de l'article 1 du *Règlement* sont remis au conservateur des Archives nationales qui en assure, par la suite, la garde.

Le droit d'un accusé à un procès juste et équitable pourra, en certaines circonstances, retarder la publication du rapport d'enquête. C'est ce qu'enseigne la Cour suprême dans l'affaire *Phillips*⁴³. En l'espèce, des officiers de la compagnie exploitant la mine Westray faisaient l'objet d'accusations d'homicide involontaire et de négligence causant la mort. Ces accusations avaient été portées alors que se déroulait la commission d'enquête sur cette tragédie. La Cour a jugé, entre autres, que la tenue des audiences avant le procès ne violait pas

42. Pour un exemple d'une disposition de cette nature dans la législation québécoise, voir l'article 22 de la *Loi sur la Commission municipale* (L.R.Q., c. C-35).

43. *Supra*, note 1.

en soi leur droit à un procès équitable. Par contre, le respect de ce droit pouvait exiger qu'il y ait une interdiction temporaire de la publication de leur témoignage rendu devant la Commission de même que de retarder, jusqu'au dénouement de leur procès, la publication du rapport de la Commission.

Conclusion

En guise de conclusion, qu'il me soit permis de vous faire part de deux remarques personnelles.

D'une part, je retiens de ma participation à la Commission Doyon que le rôle d'un juriste qui représente un ministère dont les activités font l'objet de l'investigation de la Commission est plutôt délicat. Sa tâche première est sans doute de collaborer avec la Commission afin de respecter la volonté gouvernementale de faire la lumière sur une question ou une situation particulière même si, ce faisant, des manquements ou des faiblesses du ministère seront exposées au grand jour. Dans son travail, il risque de rencontrer, au sein même du ministère, des réticences. On peut comprendre, en effet, le peu d'enthousiasme chez certains de voir leurs gestes et décisions analysés, remis en cause, voire critiqués publiquement. Le juriste doit donc s'attendre à avoir à exposer le rôle d'une commission d'enquête, le distinguer de celui d'un tribunal et expliquer que son propre rôle n'est pas celui de l'avocat qui défend un ministère dans un litige.

D'autre part, et dans un tout autre ordre d'idées, il serait approprié, à mon avis, de moderniser la *Loi sur les commissions d'enquête*. Ainsi, les pouvoirs et devoirs des commissaires devraient être mieux précisés. La Loi pourrait aussi prévoir qui peut participer à l'enquête et quels sont ces droits. Actuellement, la Loi est muette à ce sujet. D'autres dispositions, comme la protection des renseignements confidentiels, les constats de blâme ou de mauvaise conduite, le caractère public des audiences et les circonstances justifiant le huis clos pourraient faire également l'objet de dispositions législatives précises. Cette réforme législative est souhaitée depuis longtemps. Le Barreau du Québec la recommandait en 1976 dans son Rapport sur les commissions d'enquête⁴⁴. Elle m'apparaît encore aujourd'hui souhaitable puisque tout indique que, comme par le passé, les gouvernements auront encore recours à l'avenir aux commissions d'enquête.

44. *Supra*, note 29.