

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

SECTION CIVILE

UNE LOI SUR LES COMMISSIONS D'ENQUÊTE PUBLIQUE

ÉTUDE TECHNIQUE

Alastair R. Lucas, professeur
Chaire du droit des
ressources naturelles
Faculté de droit
Université de Calgary
Le 20 mai 2003

TABLE DES MATIÈRES

1.	Historique des enquêtes – Leçons – Rétention des enquêtes publiques	3
2.	L'indépendance des enquêtes; l'autorité de l'exécutif.....	6
3.	Les limites constitutionnelles.....	8
	La division des pouvoirs législatifs	8
	<i>La Charte canadienne des droits et libertés</i>	9
4.	Les commissions d'enquête paritaires.....	10
5.	Les révisions judiciaires des enquêtes.....	10
	<i>Le champ d'application et la procédure</i>	10
	<i>Les limites de la révision judiciaire — les clauses privatives</i>	11
6.	Efficacité et équité.....	13
7.	Les enquêtes à titre de véhicules pour la participation du public	19
	<i>Le droit de participer</i>	19
	<i>Les droits de procédures</i>	20
	<i>Les audiences orales et la participation des médias</i>	20
	<i>Le droit d'interrogation et de contre-interrogation</i>	20
	<i>Le droit à un avocat</i>	21
	<i>Le financement et les coûts des participants</i>	21
	<i>La conservation des comptes rendus des enquêtes</i>	22
8.	Liens des lois sur les commissions d'enquête aux autres pouvoirs d'enquête –	
	Différents modes d'enquête	23
	<i>Les pouvoirs d'enquête en vertu d'autres lois</i>	23
	<i>Les différents modes d'enquête en vertu des lois sur les enquêtes</i>	24
	<i>Les enquêtes consultatives et d'investigation</i>	24
9.	Les questions de preuve	26
	<i>Les privilèges reliés à la preuve</i>	26
	<i>Le privilège en général</i>	26
	<i>L'incrimination de soi-même</i>	26
	<i>L'accès de l'enquête aux informations du gouvernement – le privilège du gouvernement</i>	27
	<i>L'accès du public aux informations d'une enquête</i>	28
10.	La protection des commissaires	29
11.	La constitution de la Loi sur les enquêtes sous d'autres lois	30
12.	La réglementation des coûts d'enquête et autres matières administratives.....	31
13.	Liste des recommandations	31
14.	Annexes - Comparaison des lois sur les enquêtes (traduction à venir)	

Alastair R. Lucas

1. Historique des enquêtes – Leçons – Rétention des enquêtes publiques

[1] L'historique des enquêtes publiques a été amplement révisé par les organismes de réforme du droit fédéralⁱ, de l'Ontarioⁱⁱ et de l'Albertaⁱⁱⁱ, ainsi que par de nombreux érudits. Quoique la fréquence des enquêtes ait variée au cours des années, il est clair que le mécanisme d'enquête a été grandement utilisé par les gouvernements fédéral et provinciaux depuis de nombreuses années. On constate que les coûts et la durée des enquêtes, particulièrement les enquêtes d'investigation, ont augmentés.^{iv} Les enquêtes sont souvent en réaction à des questions ou des événements publics précis. Elles peuvent être créées rapidement et relativement facilement par des décisions de l'exécutif. Même si le libellé de la distribution des pouvoirs dans les différentes lois sur les enquêtes varie, l'ampleur des sujets de l'enquête est généralement extrêmement large, comprenant du contenu de bonne gouvernance, du traitement des affaires publiques, de l'administration de la justice^v et généralement du contenu de pertinence publique, n'étant contraintes que par les limites de la compétence constitutionnelle.

[2] Les enquêtes à titre d'institution ont été critiquées. L'Institut de réforme du droit de l'Alberta (IRDA) note,^{vi} toutefois, que la plupart des critiques sont adressées à des enquêtes qui ciblent des événements précis, et des actions et des responsabilités de personnes précises en relation avec ces événements. Des inquiétudes sont soulevées en ce qui a trait aux dépenses encourues ainsi qu'au temps investi dans les enquêtes. Le cœur de la question semble donc être les coûts potentiels, les questions de processus pertinentes à la protection des droits et à la gestion des enquêtes plutôt que la justesse ou l'efficacité des enquêtes à titre d'instrument de gouvernement public.

[3] Une observation importante qui surgit de la révision de l'historique de l'enquête est que les enquêtes publiques sont des instruments uniques. En particulier, elles sont flexibles, faciles à créer, indépendantes du gouvernement (ou perçue comme telles), et elles influencent le public, et de ce fait, l'orientation gouvernementale. Quoiqu'il existe d'autres types d'enquête, y compris les enquêtes dans le domaine de la justice criminelle, les enquêtes par des fonctionnaires sur le traitement des affaires publiques et les enquêtes par les organismes de régulation sur les questions qui relèvent de leur compétence, dans tous ces cas, les enquêtes sont limitées^{vii} par la compétence ou les objectifs de l'organisme, par un défaut d'indépendance relatif, par les ressources ou l'expertise disponibles ou par le défaut de pouvoirs d'investigation coercitifs.

[4] On doit aussi reconnaître que les enquêtes sont des instruments politiques. Les gouvernements les utilisent pour de conseils sur les politiques, mais aussi dans le but de s'isoler des questions difficiles et déplaisantes ou pour se justifier lorsque la crédibilité du gouvernement a été mise en doute.^{viii} Leur flexibilité, leur facilité de création et leur crédibilité publique relative rendent les enquêtes publiques intéressantes à titre d'instruments pour atteindre ces objectifs.

[5] Il y a eu des discussions sur le sujet des compétences appropriées pour les commissaires. On peut soutenir que l'expérience du processus et l'indépendance des juges en font des candidats idéaux. Toutefois, les enquêtes politiquement sensibles peuvent mettre la réputation judiciaire à risque. Des commissaires qui sont experts techniques ou des représentants peuvent être plus appropriés dans certains cas. Si une Loi sur les enquêtes doit se pencher sur les compétences, il vaudrait peut être mieux de ne se pencher que sur les qualités fondamentales, y compris la compétence, la réputation et l'indépendance en général.^{ix}

[6] Tout ceci suggère qu'il y a un rôle continu pour les enquêtes publiques et que le défi pour les rédacteurs et les législateurs est d'arriver à un équilibre approprié entre la flexibilité et l'efficacité des enquêtes, et la protection des droits des personnes affectées par leurs processus.^x

Recommandation n° 1 :

- (a) *L'institution de commissions d'enquête devrait être retenue et les enquêtes devraient être autorisées par des lois sur les enquêtes qui sont claires, efficaces et harmonisées, dans la mesure considérée appropriée par les gouvernements.*
- (b) *Des enquêtes publiques peuvent être établies en relation à des affaires de bonne gouvernance, du traitement des affaires publiques, de l'administration de la justice et, généralement, de questions d'intérêt public.*

- La compétence comprend la bonne gouvernance des provinces (ou du Canada) — y compris « la paix, l'ordre et le bon gouvernement » — gouvernement fédéral (art. 2), Alberta (art. 2), Colombie-Britannique (art. 8), Manitoba (art. 83(1)a), Nouveau-Brunswick (art. 2), Terre-Neuve-et-Labrador (art. 2(1)), Ontario (art. 2), Île-du-Prince-Édouard (art. 1), Québec (art. 1), Saskatchewan (art. 2).

- La compétence comprend les affaires publiques — gouvernement fédéral (art. 2), Alberta (art. 2), Colombie-Britannique (art. 8), Nouveau-Brunswick (art. 2), Territoires de Nord-Ouest (art. 2), Terre-Neuve-et-Labrador (art. 2(1)), Nunavut (art. 2), Ontario (art. 2), Île-du-Prince-Édouard (art. 1), Québec (art. 1), Saskatchewan (art. 2), Yukon (art. 2).
 - La compétence comprend les industries — Terre-Neuve-et-Labrador (art. 2(1)).
 - La compétence comprend les affaires municipales — Colombie-Britannique. (art. 8), Manitoba (art. 83(1)).
 - La compétence comprend les coûts et le prix au détail des marchandises — Île-du-Prince-Édouard (art. 1).
 - La compétence comprend la santé publique — Québec (art. 1).
 - La compétence comprend le bien-être de la population — Québec (art. 1).
 - La compétence comprend les élections — la Colombie-Britannique. (art. 8), le Manitoba (art. 83(1)).
 - La compétence comprend l'administration de la justice — Colombie-Britannique. (art. 8), Manitoba (art. 83(1)), Nouveau-Brunswick (art. 2), Terre-Neuve-et-Labrador (art. 2(1)), Ontario (art. 2), Québec (art. 1).
 - La compétence comprend les contributions aux campagnes électorales — Colombie-Britannique. (art. 8).
 - La compétence comprend les organismes provinciaux — Manitoba (art. 83(1)).
 - La compétence comprend tout sujet d'intérêt public suffisant — Alberta (art. 2), Manitoba (art. 83(1)), Nouveau-Brunswick (art. 2), Territoires du Nord-Ouest (art. 2), Terre-Neuve-et-Labrador (art. 2(1)), Nouvelle-Écosse (art. 2), Nunavut (art. 2), Ontario (art. 2), Saskatchewan (art. 2), Yukon (art. 2).
- (c) *Le Gouverneur en Conseil ou le Lieutenant-Gouverneur en Conseil devraient avoir le pouvoir d'établir des enquêtes, de définir le mandat, de nommer des commissaires, au besoin, à la suite de démission ou d'incapacité.*

- Le Cabinet établit — gouvernement fédéral (art. 2), Alberta (art. 2), Colombie-Britannique (art. 8), Manitoba (art. 83(1)), Territoires du Nord-Ouest (art. 2), Nouveau-Brunswick (art. 2), Terre-Neuve-et-Labrador (art. 2(1)), Nunavut (art. 2), Nouvelle-Écosse (art. 2), Ontario (art. 2), Île-du-Prince-Édouard (art. 1), Québec (art. 1), Saskatchewan (art. 2), Yukon (art. 2).
- Le Cabinet nomme les commissaires — gouvernement fédéral (art. 3), Alberta (art. 2), Colombie-Britannique (art. 8), Manitoba (art. 83(1)), Territoires du Nord-Ouest (art. 3), Nouveau-Brunswick (art. 2), Terre-Neuve-et-Labrador (art. 2(1)), Nunavut (art. 3), Nouvelle-Écosse (art. 3), Ontario (art. 2), Île-du-Prince-Édouard (art. 2), Québec (art. 1)), Saskatchewan (art. 2), Yukon (art. 3).
- Le Cabinet peut indiquer la portée de l'enquête — Terre-Neuve-et-Labrador (art. 2(2)).

(d) *Les commissaires devraient être des personnes impartiales, compétentes, et respectées dans la collectivité.*

2. L'indépendance des enquêtes; l'autorité de l'exécutif

[7] On dit souvent que les enquêtes publiques sont indépendantes. Toutefois, cet énoncé est peut-être plus un espoir qu'un fait. Néanmoins, les enquêtes sont généralement perçues comme indépendantes des gouvernements qui les ont nommées. L'IRDA, la Commission de réforme du droit de l'Ontario, (CRDO) et la Commission de réforme du droit du Canada (CRDC) supportent tous l'indépendance. Cependant, cette indépendance ne peut être absolue. Elle doit se limiter au fait que les commissaires individuels soient libres du contrôle ou de la direction des gouvernements, et que les activités et les travaux des enquêtes ne soient pas sous la gouverne des gouvernements qui établissent les commissions d'enquête. Le cas *Dixon c. Canada (Commission d'enquête sur la Somalie)*^{xi} confirme qu'en l'absence de dispositions précises dans les lois sur les enquêtes,^{xiii} une fois que la commission est formée, les enquêtes demeurent susceptibles de contrôle par le gouvernement. À titre de discrétion de l'exécutif :

- le mandat peut être modifié ou supplémenté;
- les dates de rapport peuvent être imposées ou modifiées;
- les rapports peuvent ne pas être rendus publics.

[8] Les contraintes ultimes sont politiques. Comme l'a noté l'ancien commissaire fédéral, Peter Desbarats, « ... les questions de temps et d'argent sont négociées — particulièrement l'argent. »^{xiii}

[9] Il semble fondamental qu'une commission d'enquête, une fois établie, ait l'indépendance nécessaire pour conduire librement ses activités, ses procédures et pour livrer son rapport aux fins de publication.^{xiv} Quelles sont donc les questions qui peuvent ou doivent tomber sous la gouverne d'une Loi sur les enquêtes ?

[10] Les valeurs centrales, la responsabilité et la transparence seraient maximisées par l'apport de la commission sur les allocations de fonds, par la confirmation de la responsabilité budgétaire et de la discrétion structurale en ce qui a trait aux rapports de la commission. L'objectif est de créer les conditions pour éviter même l'apparence de potentiel pour les décisions arbitraires ou l'évasion. Comme le recommande l'IRDA, il peut y avoir des directives statutaires en ce qui a trait à la préparation du budget de l'enquête, y compris la consultation avec les commissaires et une obligation pour le ministre responsable de s'assurer que les prévisions budgétaires sont préparées et que les fonds sont affectés.^{xv} Une fois les fonds affectés, les dépenses devraient être à la discrétion des commissaires^{xvi}, soumises à des contrôles raisonnables, par le biais de tarifs d'honoraires et de dépenses qui pourraient être établis par la réglementation.

[11] Même si l'exécutif a l'autorité de modifier ou de reporter la date du rapport,^{xvii} ceci devrait être clairement énoncé dans la loi, pour répondre au besoin de clarté.

[12] Comme le recommandent l'IRDA^{xviii} et le CRDO,^{xix} l'exécutif devrait être obligé de présenter les rapports d'enquête à l'intérieur d'un calendrier précis. L'article 14 de la Loi de la Colombie-Britannique exige la présentation de ces derniers. L'IRDA a aussi prévu des dispositions pour la suppression de parties de rapport susceptibles d'attirer un examen de l'intérêt public et ces suppressions devraient être indiquées dans le rapport présenté. Seule la *Loi sur les commissions d'enquête* du Québec va jusqu'à se pencher sur la mise en application, déclarant à l'article 6 que lorsqu'une commission a soumis son rapport, le gouvernement « ordonn[era] l'adoption des mesures justifiées par la nature de la preuve et du rapport ».

Recommandation n° 2 :

- (a) *À la suite de l'établissement d'une commission d'enquête et de la nomination des commissaires, le ministre responsable devrait avoir la responsabilité de s'assurer que les prévisions budgétaires*

soient établies, après consultation auprès des commissaires, et que les fonds soient affectés.

(b) *Une fois que les fonds sont affectés, la responsabilité de la dépense de ces derniers devrait relever des commissaires conformément à tous règlements concernant les éléments et les tarifs de dépenses.*

(c) *La loi devrait comprendre des pouvoirs exécutifs permettant d'établir ou de modifier les dates de rapport de l'enquête.*

- L'enquête doit être complétée dès qu'il convient — Colombie-Britannique (art. 14(1)a).
- Le gouvernement fixe la date à laquelle les commissaires doivent compléter leurs travaux — Québec (art. 19).

(d) *Une fois présentés, les rapports d'enquête devraient être présentés à l'assemblée législative selon un calendrier précisé.*

- Le Cabinet doit présenter le rapport à l'assemblée législative dans les quinze (15) jours suivant sa réception — Colombie-Britannique (art. 14(2)).

3. Les limites constitutionnelles

La répartition des pouvoirs législatifs

[13] Parce que les enquêtes ont souvent le mandat d'enquêter sur des questions qui comprennent des allégations de méfaits, la partie principale de problèmes de compétences constitutionnelles a été l'empiétement d'enquêtes provinciales sur des sujets de compétence exclusive du droit criminel fédéral.^{xx} Les questions les plus fréquentes ont été la conduite policière et des problèmes plus étendus de l'application de la loi. Des enquêtes au sujet de questions reliées à des organismes fédéraux ont été déclarées au-delà des compétences provinciales.^{xxi} Généralement, une enquête provinciale ne peut être autorisée à exercer des pouvoirs judiciaires analogues à ceux exercés par les Cours supérieures.^{xxii} Il y a aussi des limites sur la compétence fédérale à autoriser des enquêtes sur des sujets de compétence exclusivement provinciale. Les exemples peuvent comprendre des organismes provinciaux, les ressources naturelles provinciales et la propriété publique.

[14] Il revient toujours à l'exécutif fédéral ou provincial de s'assurer, par le biais de conseillers juridiques, que le sujet d'une enquête en question relève de la compétence législative. Ceci n'est aucunement différent du besoin de conseils de droit constitutionnel avant qu'un gouvernement n'entreprenne une grande variété d'actions. Est-ce nécessaire ou approprié de mentionner ceci dans une Loi sur les commissions d'enquête ?^{xxiii}

[15] Les lois de l'Alberta,^{xxiv} du Manitoba^{xxv} et de la Saskatchewan^{xxvi} précisent, dans leurs dispositions sur les nominations, les enquêtes au sujet des affaires « qui relèvent de la compétence de la Législature ». Cela va sans dire. La présomption de constitutionnalité est en effet. Même si une telle disposition a peu de valeur légale, elle fournit un rappel au conseil exécutif, et peut-être aux groupes d'intérêts. Le CRDO discute longuement dans son rapport des questions de droit constitutionnel, mais ne fait pas de recommandations directes. Dans l'ensemble, il semble y avoir peu d'utilité à essayer d'aborder la répartition des compétences constitutionnelles dans une Loi sur les enquêtes.

La Charte canadienne des droits et libertés

[16] De même, il y a peu de raison d'inclure dans une Loi sur les enquêtes, des dispositions qui abordent directement la Charte canadienne des droits et libertés ou les déclarations des droits statutaires, y compris la *Déclaration canadienne des droits* et la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*. La révision potentielle de certaines actions du processus d'enquête basée sur ces droits devrait être accessible. Par conséquent, les droits et libertés pertinents en vertu de ces instruments doivent être pris en compte dans l'élaboration de dispositions gouvernant la tenue d'enquêtes. Les questions relatives à la conception du processus que peuvent soulever des éléments de la Charte comprennent les pouvoirs coercitifs, les pouvoirs de désobéissance et les restrictions sur les audiences, telles que le refus complet et les audiences à *huis clos*.^{xxvii} Il est possible,^{xxviii} mais improbable, que le simple fait d'établir une commission pour enquêter sur certaines affaires pourrait empiéter sur des droits protégés par la Charte.^{xxix}

Recommandation n° 3 :

Il n'est pas nécessaire d'ajouter des dispositions qui s'adressent à la répartition des compétences constitutionnelles ou aux déclarations des droits statutaires aux lois sur les commissions d'enquête.

· Doivent relever de la compétence de la Législature —Alberta (art. 2),
Manitoba (art. 83(1)), Saskatchewan (art. 2).

4. Les commissions d'enquête paritaires

[17] Une manière de régler le problème des limites constitutionnelles potentielles sur les commissions d'enquête, et d'éviter le dédoublement potentiel, est la coopération entre les compétences. En plus des enquêtes paritaires fédérales-provinciales, il pourrait, en principe, y avoir des enquêtes paritaires menées par plusieurs compétences provinciales ou territoriales. Un exemple d'enquête paritaire fédérale-provinciale est la Commission Canada-Terre-Neuve sur le désastre marin de *l'Ocean Ranger*.^{xxx} Les commissions d'enquête paritaires avec des compétences à l'extérieur du Canada pourraient aussi être comprises.

[18] Quoiqu'il soit possible que l'autorité pour l'établissement de telles commissions d'enquête paritaires puisse être trouvé dans la Prérrogative royale ou dans les lois d'autorisation des services, il serait plus clair de s'attaquer à cette affaire dans une Loi sur les commissions d'enquête. À titre d'exemple, ceci a été fait explicitement dans la législation fédérale et provinciale concernant les études d'impact environnemental.^{xxxii} Les comités paritaires d'études d'impact fondés sur cette autorité sont alors basés sur des accords de compétence de mandat et de processus précis. Pour une Loi sur les commissions d'enquête, une approche dont le rapport de l'IRDA est un exemple, est négative (p. ex. : « rien n'écarte... » la nomination de commission inter compétences). À titre de mesure alternative, comme dans la législation d'études d'impact, une disposition positive pourrait autoriser l'exécutif à conclure des ententes pour établir des enquêtes paritaires.

Recommandation n° 4 :

L'exécutif devrait être autorisé à passer des accords avec d'autres compétences, y compris des compétences à l'extérieur du Canada, afin d'établir des commissions d'enquête paritaires qui se conforment aux exigences de la loi.

5. Les révisions judiciaires des enquêtes

Le champ d'application et la procédure

[19] La loi de l'Ontario contient des dispositions pour des exposés de causes pour la Cour divisionnaire, en ce qui a trait à « l'autorité de nommer une commission... ou l'autorité d'une commission à poser toute action ou chose qu'elle se propose de faire dans le cours d'une enquête ». ^{xxxiii} Il existe une disposition semblable dans la loi du Manitoba

qui couvre les questions reliées à « la validité d'une commission délivrée... ou à la validité d'une décision, d'une ordonnance, des instructions ou autre acte d'un commissaire... »^{xxxiii} En Ontario, les commissions et les personnes visées peuvent faire appel à cette procédure. Dans les deux cas, les instances sont suspendues jusqu'à ce que la question soit décidée par la Cour.

[20] La disposition de l'Ontario a été interprétée étroitement afin de ne permettre la révision que des erreurs de compétence.^{xxxiv} Un résultat similaire serait probable pour la disposition du Manitoba avec son libellé de « validité ». La CRDC a exprimé l'inquiétude que l'abus du processus par les demandes répétées d'exposés de cause « serait probablement facile ».^{xxxv}

[21] Dans les autres provinces, les principes ordinaires de révision judiciaire sont disponibles. Les commissions d'enquête sont comprises dans les dispositions de révision judiciaire de la Cour fédérale. Il est probable qu'elles font partie des organismes susceptibles de révisions judiciaires en vertu des dispositions de révision judiciaire provinciales ou les règlements de procédure.^{xxxvi} Toutefois, l'incertitude pourrait être résolue directement par une disposition de la Loi sur les commissions d'enquête, précisant que les décisions, actions ou omissions des commissions d'enquête sont sujettes à la révision judiciaire sur les questions de droit ou de compétence.^{xxxvii} Le CRDO recommande la rétention du mécanisme relativement étroit de révision judiciaire des exposés de causes, parce que la réforme de procédure précédente, ainsi que la réforme recommandée donneraient des droits de procédure importants aux individus.^{xxxviii}

[22] L'idée d'un code spécial pour la révision judiciaire des enquêtes publiques, comprenant non seulement les causes fixes, mais aussi les motifs et les recours, semble irréaliste. Il y a eu relativement peu d'enthousiasme pour soit la codification générale, ou soit la codification précise par sujet des motifs de common law pour la révision judiciaire.^{xxxix} Toutefois, les développements du droit administratif ont confirmé que de nombreuses décisions, actions ou omissions d'enquête sont susceptibles de révision judiciaire.^{xl} Les commissions elles-mêmes peuvent avoir besoin de directives de la Cour. L'équité et la transparence exigent que cette révision judiciaire soit disponible.

Les limites de la révision judiciaire — les clauses privatives

[23] Si la révision judiciaire d'enquêtes doit être basée sur les droits et les recours du droit général, la question se pose à savoir si les lois sur les commissions d'enquête

devraient, d'une manière ou d'une autre, limiter une telle révision. La loi du Québec contient une telle limite. L'article 17 déclare :

« Nulle injonction et nul bref visés aux articles 846 à 850 du Code de procédure civile ni aucune autre procédure légale ne peuvent entraver ou arrêter les procédures des commissaires à l'enquête. »

[24] Au Manitoba, à part la procédure pour les exposés de cause, aucune action ou autre procédure n'existe en ce qui a trait aux actions, aux plans ou à la conduite d'une commission.^{xli} La disposition sur les exposés de causes de l'Ontario, avec sa portée étroite, peut aussi être perçue comme ayant un effet privatif.

[25] Un facteur important, lors de la considération à savoir si ce type de protection privatif est nécessaire pour les commissions, est la norme de révision que les cours ont appliquée dans la révision de décisions d'enquête. En révision judiciaire, généralement, les cours ont clairement indiqué que le défaut d'avoir une clause privative n'est qu'un facteur dans l'analyse pragmatique et fonctionnelle, afin de déterminer les normes de révision pour toute décision précise à la lumière des pouvoirs statutaires.^{xlii} Elles ont réitéré que l'expertise est le facteur le plus important. Les Cours ont, de façon régulière, conclu que les normes différentielles, y compris le caractère déraisonnable évident, s'appliquent aux commissions d'enquête.^{xliii}

[26] Même si les principes d'équité de procédure ont été reconnus comme applicables aux commissions d'enquête, la législation n'est pas complètement claire.^{xliv} Alors que sous la loi générale d'équité des procédures, les Cours ne mènent habituellement pas d'évaluation afin de déterminer les normes de révision, pour que leur norme réelle soit l'exactitude,^{xlv} une Cour qui a révisé les procédures d'une enquête fédérale a évalué les normes de révision et appliqué une « norme de déférence extrêmement élevée ». ^{xlvi} Les Cours, par ailleurs, utilisent une analyse fonctionnelle, considérant la nature de la décision, le lien entre les personnes prenant la décision et la personne visée, et l'effet sur cette personne, afin de déterminer si le seuil d'équité de procédure a été franchi.^{xlvii} Si oui, elles appliquent un éventail de critères fonctionnels afin de déterminer le contenu adéquat d'équité de procédure dans les cas précis.^{xlviii}

[27] Le résultat est que les normes différentielles de révision appliquées aux enquêtes par les Cours de révision, même en l'absence de clauses privatives, ainsi que l'approche fonctionnelle aux droits à l'équité de procédure, fourniront probablement un équilibre

approprié entre la protection du processus d'enquête et les droits de révision judiciaire. Si tel est le cas, les clauses privatives des lois sur les enquêtes ne seraient pas nécessaires.

Recommandation n° 5 :

(a) *Les décisions, actions ou omissions des enquêtes devraient être soumises à la révision judiciaire sur les questions de droit et de compétence. Ce ne devrait pas être fait par le biais d'exposés de cause.*

- Les commissaires rédigent un exposé de cause à la demande d'une personne visée par la nomination ou la décision d'une commission — Manitoba (art. 95).
- Une commission peut rédiger un exposé de cause de son propre chef ou à la demande d'une personne visée — Ontario (art. 6).

(b) *Des clauses privatives ne devraient pas être comprises dans les lois sur les commissions d'enquête.*

- Nulle injonction et nul bref ni aucune autre procédure légale ne peuvent entraver ou arrêter les procédures. — Québec (art. 17).
- Aucune action ne peut être intentée et aucune instance ne peut être engagée relativement à un acte qu'un commissaire accomplit ou qu'il se propose d'accomplir — Manitoba (art. 95(4)).

(c) *Les commissions d'enquête devraient avoir le droit de faire une demande à la Cour appropriée afin de recevoir des conseils et des directives.*

6. Efficacité et équité

[28] Cette question en est une par excellence, qui comprend une série de questions précises en ce qui a trait à l'ampleur des investigations d'enquête et les pouvoirs de gestion du processus d'une part et la protection des droits des parties visées d'autre part. Une question essentielle est la nature et l'ampleur des pouvoirs coercitifs des enquêtes afin de forcer les témoignages et la présentation de la preuve, et de faire l'inspection ou la fouille de lieux et la saisie des éléments de preuve. Ces pouvoirs investigateurs sont

fondamentaux si les commissions d'enquête doivent être efficaces dans l'exécution de leur mandat.

[29] Du point de vue de la protection des droits, une inquiétude primordiale est à savoir si les témoins devraient avoir le droit de refuser de fournir une preuve qui est une incrimination de soi-même, ou plus fondamentalement, si les personnes devraient avoir le droit de simplement refuser de témoigner. Des questions précises et importantes concernant les protections comprennent la notification antérieure et le droit de réponse pour les personnes contre qui on propose de déposer des accusations d'action fautive et de son équivalent. La transparence, particulièrement si des audiences publiques doivent être tenues, est une autre question.

[30] *Les pouvoirs coercitifs* : Les pouvoirs de forcer le témoignage et la preuve semblent être nécessaires pour l'efficacité de l'enquête, quoique le besoin relatif de tels pouvoirs variera selon la nature — d'investigation ou de consultation sur un spectre —, le sujet et le processus des enquêtes. Les besoins de tels pouvoirs ne peuvent se révéler que lorsqu'une enquête commence son investigation ou sa recherche. Par conséquent, on peut soutenir l'inclusion de pouvoirs coercitifs directs dans une Loi sur les commissions d'enquête et non, par exemple, comme l'a recommandé l'IRDA,^{xlix} se fier à l'exécutif afin qu'il décide de confier ou non de tels pouvoirs dans des enquêtes précises.

[31] *Les pouvoirs de fouille et de saisie* devraient être formulés de façon à comprendre l'autorisation judiciaire de manière à assurer la conformité avec les protections fournies par la Charte canadienne et les autres instruments pertinents de protection des droits.¹

[32] *Les protections de la preuve* : Étant donné le besoin d'outils d'investigation efficaces et les protections de la Charte et des lois sur la preuve, il y a peu de justification pour un droit de refus de témoigner dans une Loi sur les commission d'enquête, comme l'a recommandé le CRDO.^{li}

[33] Il y a une certaine incertitude à la suite de la décision de la Cour suprême du Canada dans le cas *Westray*,^{lii} en ce qui a trait aux droits des accusés, dans des poursuites criminelles, qui ont été contraints de témoigner dans des procédures d'enquête antérieures. Le témoignage antérieur ne peut être présenté au cours du procès, mais la preuve reliée au sujet du témoignage de l'enquête peut être utilisée si elle aurait été découverte de toute façon. On a fait valoir que soit une vérification plus gérable est essentielle, ou soit que les enquêtes devraient attendre la fin des poursuites criminelles reliées.^{liii} Une prohibition générale de l'utilisation de la preuve de l'enquête dans les

procédures subséquentes protégerait clairement les droits individuels.^{liv} Toutefois, la valeur publique d'une enquête tenue au bon moment est aussi importante. L'article 13, de la Charte canadienne offre des protections contre l'utilisation de témoignages antérieurs. Devant l'enjeu, il semble qu'on ne devrait pas essayer de régler cette question dans une loi sur les commissions d'enquête, mais plutôt de s'en remettre aux protections constitutionnelles.

[34] *Avis de constatation d'action fautive* : Une exigence de préavis raisonnable de l'intention d'une commission d'enquête de faire un constat d'action fautive ou de son équivalent contre des personnes, et le droit à une réaction efficace (oralement, comprenant la représentation et l'examen par le propre conseiller juridique d'une personne) est une protection fondamentale. Ceci est prévu dans 50 % des lois sur les commissions d'enquête.^{lv} Les développements des principes d'équité des procédures qui mettent l'accent sur l'évaluation fonctionnelle afin de déterminer le contenu d'équité^{lvi} devraient donner aux commissions la flexibilité de fournir la protection d'équité appropriée, sans toutefois aller jusqu'à réentendre de grandes quantités de la preuve de l'enquête, lorsque qu'un avis de constatation d'action fautive est communiqué à une des parties tard au cours du processus d'enquête.

[35] *La protection procédurale* : La protection procédurale pour les parties de l'enquête sur l'approvisionnement du sang décrit par J. Cory dans *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement de sang)*^{lvii} et décrite comme « éminemment équitable »^{lviii} offre des directives particulièrement utiles. Toutefois, il est important de noter que la déclaration suivante a été faite dans le contexte d'une enquête d'investigation classique qui ciblait principalement l'identification d'action fautive potentielle :

toutes les parties qui font partie de la cause et tous les témoins qui se sont présentés devant la commission d'enquête ont eu le droit à un avocat, et au cours de l'enquête et pendant les entrevues pré témoignage;

chaque partie a pu, par le biais de son avocat, contre-interroger tout témoin qui a été appelé à témoigner, et l'avocat d'un témoin qui ne faisait pas partie de la cause a eu le droit d'interroger le témoin;

toutes les parties ont le droit d'en appeler au commissaire de faire appeler un témoin que l'avocat de la commission n'avait pas fait appeler;

toutes les parties ont le droit de recevoir copie de tous les documents présentés comme éléments de preuve et le droit de présenter leur propre preuve documentaire;

toutes les audiences sont tenues en public sauf si une demande est faite pour préserver la confidentialité de renseignements; et même si le commissaire peut recevoir des éléments de preuve qui ne seraient pas admissibles devant une cour de justice, ce dernier sera soucieux des dangers de tels éléments de preuve et, en particulier, de leurs effets possibles sur les réputations.

[36] Ces protections fondamentales de procédure ajustées aux circonstances particulières d'une enquête et à ses effets potentiels sur les individus devraient être en place pour les personnes qui peuvent être les sujets de constatations d'action fautive par l'enquête. Des exigences procédurales plus flexibles et généralement moins rigoureuses devraient s'appliquer aux autres participants de l'enquête.

[37] *Les pouvoirs d'outrage au tribunal* : Le pouvoir d'une commission de contraindre le témoignage et la production de la preuve doit être appuyé par des sanctions appropriées. Cette commission doit aussi avoir l'autorité nécessaire à traiter les perturbations directes de ses procédures. Une possibilité est une infraction statuaire.^{lix} Toutefois, l'importance de se conformer en temps voulu suggère que le pouvoir plus expéditif et plus flexible d'outrage est un meilleur choix. Les valeurs d'équité et de légitimité suggèrent que les pouvoirs d'outrage devraient être invoqués, non pas directement par les commissaires comme le prévoient de nombreuses lois sur les commissions d'enquête actuelles,^{lx} mais par la cour sur la demande soigneusement formulée par une commission afin de régler le problème précis d'outrage.^{lxi}

[38] *La délégation par les commissaires* : L'efficacité exige que les commissions d'enquête devraient avoir un pouvoir explicite de déléguer des pouvoirs à des personnes compétentes pour enquêter, recueillir la preuve et faire rapport à la commission. Dans l'exécution de leurs tâches, ces personnes devraient avoir les mêmes pouvoirs et les mêmes immunités que les commissaires. Les commissions d'enquête devraient avoir une autorité claire d'engager le personnel que les commissaires considèrent comme essentiel.

Recommandation n° 6 :

(a) *Une commission devrait avoir les mêmes pouvoirs qu'une cour de contraindre les témoignages et la présentation de la preuve.*

- Toutes les lois sur les commissions d'enquête permettent aux commissaires d'assigner des témoins et d'obliger ces derniers à présenter tout document — fédéral (art. 4), Alberta (art. 4), Colombie-Britannique (art. 15), Manitoba (art. 88(1)), Nouveau-Brunswick (art. 4(1)), Territoires du Nord-Ouest (art. 4(2)), Terre-Neuve-et-Labrador (art. 2(2)), Nunavut (art. 4(2)), Nouvelle-Écosse (art. 4), Ontario (art. 7), Île-du-Prince-Édouard (art. 3), Québec (art. 9), Saskatchewan (art. 3), Yukon (art. 4).
- (b) *Une commission devrait avoir le pouvoir de fouille et de saisie basé sur l'autorisation judiciaire antérieure, conséquent aux droits constitutionnels.*
- Les commissaires peuvent entrer et examiner toute institution publique (enquêtes ministérielles seulement)—fédéral (art. 7), Colombie-Britannique (art. 3).
 - Les commissaires peuvent examiner tous les lieux — Manitoba (art. 89).
- (c) *Une commission devrait avoir le droit de faire demande à la Cour pour des ordonnances d'outrage au tribunal pour ce qui a trait au défaut de témoigner ou de présenter des éléments de la preuve et les actions qui perturbent ses procédures (outrage à la face de l'enquête).*
- Les commissaires ont le même pouvoir d'outrage qu'un juge de la cour supérieure — Alberta (art. 6), Colombie-Britannique (art. 16(1b)), Nouveau-Brunswick (art. 7), Québec (art. 10).
- (d) *Une commission devrait avoir le pouvoir explicite de déléguer les pouvoirs d'enquêter, de recueillir la preuve et de faire rapport à des personnes compétentes qui, à ces fins, devraient avoir les mêmes pouvoirs et les mêmes immunités que les commissaires.*
- Le personnel, autorisé par décret, a les mêmes pouvoirs de la preuve que le commissaire — fédéral (art. 11(3)), Terre-Neuve-et-Labrador (art. 5).
 - Une personne assermentée devant un juge de paix peut recueillir la preuve — Alberta (art. 10).

- Les adjoints ont le même pouvoir de recueillir la preuve que les commissaires — Manitoba (art. 93(3)), Saskatchewan (s-s. 5(2)-(3)).
 - Avec la permission d'un juge, un délégué peut effectuer une fouille et saisir des documents — Ontario (art. 17).
- (e) *Les commissions devraient avoir l'autorité nécessaire pour engager le personnel nécessaire.*
- Dispositions pour le personnel de la commission d'enquête — fédéral (art. 13), Alberta (art. 3), Colombie-Britannique (s-s. 13(a)-(b)), Manitoba (art. 93(1)), Territoires du Nord-Ouest (art. 10), Terre-Neuve-et-Labrador (art. 4), Nunavut (art. 10), Île-du-Prince-Édouard (art. 3), Québec (art. 3), Saskatchewan (art. 5(1)).
- (f) *Une commission ne devrait pas rendre une constatation d'action fautive contre une personne à moins, qu'avant que cette constatation soit faite, cette personne :*
- (i) *a reçu un préavis raisonnable des allégations et de la preuve à l'appui;*
- Aucun rapport contre toute personne avant que cette dernière n'ait reçu un avis raisonnable et qu'elle ait pleinement eu l'occasion de se faire entendre — fédéral (art. 13), Alberta (art. 13), Colombie-Britannique (enquêtes ministérielles seulement) (art. 4(2)), Territoires du Nord-Ouest (art. 7(2)), Nunavut (art. 7(2)), Ontario (art. 5(2)), Île-du-Prince-Édouard (art. 7).
- (ii) *a eu une occasion équitable de répondre à de telles allégations et éléments de preuve, y compris le droit à un avocat et à une occasion équitable de présenter une preuve, le droit d'être interrogé par son avocat, de contre-interroger les témoins et de faire des représentations.*
- Droit de contre-interrogation à la discrétion des commissaires — Alberta (art. 12-13).

- Droit de contre-interrogation qui a un intérêt substantiel et direct —Territoires du Nord-Ouest (art. 7(1)), Nunavut (art. 7(1)), Ontario (art. 5(1)).
- Le droit à un conseiller juridique pour toute personne soumise à une enquête — fédéral (art. 12), Colombie-Britannique (enquêtes ministérielles seulement) (art. 4(1)), Île-du-Prince-Édouard (art. 6), Yukon (art. 6).
- Droit à un conseiller juridique pour toute personne qui comparaît —Alberta (art. 11).
- Droit à un conseiller juridique pour toute personne qui a un intérêt substantiel et direct —Territoires du Nord-Ouest (art. 7(1)), Nunavut (art. 7(1)), Ontario (art. 5(1)).
- Pleine occasion de se faire entendre en personne ou par le biais d'un conseiller juridique — fédéral (art. 13), Colombie-Britannique (enquêtes ministérielles seulement) (art. 4(2)).
- Droit de répondre oralement à la discrétion des commissaires —Alberta (art. 12-13).

7. Les enquêtes à titre de véhicules pour la participation du public

[39] L'importance du mot « publique » dans les enquêtes publiques a été clairement énoncée par la Commission Salmon,^{lxii} et l'IRDA fait écho à ces sentiments en mettant l'accent sur le « principe de transparence ». ^{lxiii} Ce principe veut dire la combinaison de l'information du public et de la participation du public reflétée par les enquêtes. Quoiqu'il y a un intérêt poussé dans la protection de la nature publique des commissions d'enquête, les recommandations des organismes de réforme du droit préfèrent une approche qui octroie beaucoup de liberté d'action aux commissions en ce qui a trait à la participation du public, principalement lorsqu'il s'agit de questions telles que le droit de participer, les audiences orales et l'implication des médias.

Le droit de participer

[40] Différentes lois sur les commissions d'enquête peuvent avoir différentes exigences pour le droit de participer des participants. Par exemple, la large approche « lésée » de l'Alberta contraste la vérification « intérêt direct et substantiel » de l'Ontario.

Le CRDO dit que cette dernière vérification pour le droit de participer est beaucoup trop restrictive, compte tenu de l'importance de la participation du public dans les enquêtes. De plus, elle est particulièrement inappropriée aux enquêtes sur les politiques, parce qu'elle lie la participation aux procédures de débat contradictoire comme la citation et la contre-interrogation des témoins. Le CRDO recommande que toutes les personnes qui ont un intérêt authentique puissent faire des soumissions, mais que chaque commission doive avoir la capacité de déterminer quelle forme elles prendront.^{lxiv} L'IRDA suggère qu'il serait préférable de laisser chaque commission décider qui peut participer et jusqu'à quel point. Ce large pouvoir serait restreint par deux contrôles : 1) le principe de transparence et 2) le devoir de la commission de fournir un traitement équitable à toute personne contre qui une constatation d'action fautive a été faite.^{lxv} Une disposition de participation relativement large est congruente à la relaxation des critères de participation de la common law dans de nombreux contextes et le développement de la participation discrétionnaire d'intérêt public basée sur les facteurs comprenant « l'intérêt authentique ».^{lxvi}

Les droits de procédures

Les audiences orales et la participation des médias

[41] L'IRDA et le CRDO s'accordent pour dire que les audiences orales ne devraient pas être une exigence pour toutes les enquêtes publiques.^{lxvii} Des soumissions écrites pourraient être suffisantes, principalement pour des enquêtes sur les politiques.^{lxviii} Le rapport de l'IRDA recommande que s'il y a tenue d'audiences orales, elles devraient, en règle générale, être publique, et l'IRDA et le CRDO disent que la sécurité, la protection de la vie privée et l'équité devraient faire partie des questions abordées lorsqu'une commission considère des procédures à *huis clos*.^{lxix} De la même manière, les deux rapports suggèrent que les mêmes questions doivent s'appliquer à la décision d'une commission d'impliquer les médias dans une enquête publique, y compris la décision d'imposer ou non un interdit de publication. Quoiqu'elles ne soient généralement pas recommandées, les restrictions des médias sont acceptables tant que le principe de transparence et la liberté de la presse sont équilibrés adéquatement par les raisons des restrictions.^{lxx}

Le droit d'interrogation et de contre-interrogation

[42] Toute personne qui obtient le droit de participer en vertu des dispositions de la Loi de l'Alberta peut présenter des éléments de preuve, alors que la commission se

réserve le pouvoir discrétionnaire de permettre à une personne défavorablement visée de présenter une preuve et d'interroger et de contre-interroger les témoins.^{lxxi} En Ontario, la vérification étroite du droit de participer est contrée par un droit étendu de soumettre une preuve et d'interroger et de contre-interroger les témoins, accordé à toute personne qui a le droit de participer devant la commission.^{lxxii} L'IRDA et le CRDO s'entendent pour dire que l'approche de l'Ontario est trop large et qu'une commission devrait avoir le droit de déterminer exactement de quelle manière une personne, qui en a le droit, participera à une enquête.^{lxxiii}

Le droit à un avocat

[43] Quoique la majorité des lois sur les commissions d'enquête contiennent un droit à un avocat pour une personne qui se présente devant une commission d'enquête ou qui est le sujet de l'enquête de cette dernière,^{lxxiv} plusieurs lois sur les commissions d'enquête n'en contiennent pas, laissant plutôt à la commission le pouvoir discrétionnaire de permettre à toute personne dont la conduite est sous investigation de se prévaloir d'un conseiller juridique.^{lxxv} Cette dernière approche est conforme aux droits protégés par la Charte d'avoir une telle discrétion basée sur des critères objectifs pertinents.^{lxxvi} Selon les dispositions de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec, toute personne a le droit d'être représentée ou assistée par un avocat devant tout tribunal, qui est défini comme comprenant une commission d'enquête.^{lxxvii}

Le financement et les coûts des participants

[44] Le CRDO suggère que même si un droit statutaire au financement était dispendieux au point d'être prohibitif, les commissions devraient pouvoir recommander que le gouvernement paie les dépenses dans certaines situations;^{lxxviii} le rapport de l'IRDA fait de même dans une de ses recommandations.^{lxxix} Dans un cas de l'Alberta, il a été déclaré que la loi de cette province ne permet pas à un commissaire d'ordonner le financement pour payer le conseiller judiciaire pour les parties intéressées ou autres qui se présentent à une enquête.^{lxxx} Toutefois, le document d'étude de l'IRDA suggère que les coûts ne devraient pas être imposés à des individus privés pour que le public profite de l'enquête,^{lxxxi} et le rapport de l'IRDA appuie ceci en recommandant qu'une personne qui reçoit un avis de se présenter devant une commission ait le droit à une compensation pour les dépenses raisonnables encourues.^{lxxxii} Tout ceci suggère que les coûts raisonnables que rencontrent les personnes requises de se présenter devant des commissions devraient être payés et que les commissions devraient au moins avoir le

pouvoir de recommander au conseil exécutif que le financement du participant soit fourni.^{lxxxiii}

La conservation des comptes rendus des enquêtes

[45] L'intérêt public dans la facilitation de la dissémination des résultats d'une enquête comprend l'assurance de la conservation et de la disponibilité des comptes rendus des enquêtes. Une loi sur les commissions d'enquête devrait comprendre des dispositions à cet effet.

Recommandation n° 7 :

(a) *Une commission d'enquête devrait avoir le pouvoir discrétionnaire de décider qui peut participer à l'enquête et la manière de cette participation. Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, la commission devrait considérer l'ampleur de l'intérêt authentique des personnes pour le sujet de l'enquête et si leur participation appuiera les objectifs de l'enquête, y compris la transparence, l'équité et la responsabilité.*

- Droit de participation pour tout témoin qui croit que ses intérêts peuvent être lésés —Alberta (art. 12).
- Droit de participation pour toute personne qui a un intérêt substantiel et direct —Territoires du Nord-Ouest (art. 7(1)), Nunavut (art. 7(1)), Ontario (art. 5(1)).

(b) *Une commission peut, mais ne devrait pas être obligée de tenir des audiences.*

(c) *Si une commission tient des audiences, elles devraient être publiques sauf lorsque la commission décide, basée sur les considérations de transparence, de sécurité publique et de respect de la vie privée, que les audiences devraient être à huis clos.*

- Toutes les audiences ouvertes sauf pour les affaires concernant la sécurité publique, et possiblement lorsque des affaires financières ou personnelles de nature intime peuvent être révélées —Ontario (art. 4).

- (d) *Une commission peut faire des ordonnances ou prendre des dispositions pour que des audiences soient rapportées et télévisées, tenant compte des considérations de transparence, d'équité et de la liberté des médias.*
- (e) *Basé sur les considérations de transparence, de sécurité publique et de protection de la vie privée, une commission devrait avoir le pouvoir d'interdire ou de restreindre la publication de ses audiences.*
- (f) *Lorsqu'une commission détermine qu'une personne a le droit de participer (Recommandation n° 6 (a) plus haut) elle devrait avoir le droit d'être représentée par un conseiller juridique. (Voir la recommandation 5(f)(ii) plus haut, en ce qui a trait aux personnes contre qui une constatation d'action fautive peut être rendue.)*
- (g) *Les coûts raisonnables encourus par les personnes appelées à se présenter devant une commission d'enquête devraient être payés par le gouvernement selon une grille établie par la réglementation. Une commission devrait avoir le droit de recommander que le gouvernement paie en tout ou en partie les coûts raisonnables d'autres participants à l'enquête.*
- La rémunération des témoins — Colombie-Britannique (art. 17), Manitoba (art. 96), Nouveau-Brunswick (art. 9, 15).
 - Les coûts de déplacement des témoins et le coût de l'hébergement si le témoin vit à plus de 16 km du lieu de l'interrogation — Île-du-Prince-Édouard (art. 13).
- (h) *Des dispositions devraient être prises pour la conservation des rapports et des comptes rendus des commissions d'enquête.*
- Les éléments de preuve seront rendus à leur propriétaire original dans un délai raisonnable — Ontario (art. 12).

8. Liens des lois sur les commissions d'enquête aux autres pouvoirs d'enquête – Différents modes d'enquête

Les pouvoirs d'enquête en vertu d'autres lois

[46] Il y a une variété d'enquêtes autres que les enquêtes publiques. Le pouvoir législatif du gouvernement peut mener des enquêtes par le biais de comités législatifs. Alors que la matière de ces enquêtes peut aussi être traitée par des enquêtes publiques, le but des enquêtes législatives est précisément pour conseiller et informer la législature et peut ne pas nécessairement s'étendre aux objectifs publics plus larges visés par les enquêtes publiques.

[47] Les enquêtes peuvent aussi être menées par une variété d'organismes publics. Ces derniers peuvent être classifiés en « modes » d'enquête,^{lxxxiv} y compris, mise à part les commissions d'enquête, les groupes de travail, les comités parlementaires, les enquêtes d'organismes consultatifs et de régulation, et les études par des organismes ministériels ou organes interinstitutions. Ce que partagent tous les autres modes d'enquête sont les sujets ou les champs d'application circonscrits, le défaut relatif d'indépendance du gouvernement et, pour certains, un défaut relatif de ressources et de pouvoirs coercitifs et d'investigation. La pertinence de ces autres dispositions d'enquête pour une loi sur les enquêtes peut être simplement que les rédacteurs et les législateurs devraient les connaître et devraient éviter tout chevauchement direct non nécessaire, et tout conflit potentiel. Certaines fonctionnalités de ces enquêtes peuvent aussi être vues à titre de modèles potentiels.

Les différents modes d'enquête en vertu des lois sur les enquêtes

[48] Un problème direct pour les lois sur les enquêtes est de savoir s'il faut inclure un différent ensemble de pouvoirs de nomination et de processus pour les enquêtes ministérielles du gouvernement ou l'équivalent. Les lois du gouvernement fédéral^{lxxxv} et de la Colombie-Britannique^{lxxxvi} le font explicitement. Certaines autres lois comprennent des références à des sujets qui peuvent être compris dans l'étendue de telles enquêtes dans leurs articles sur la compétence de l'enquête.^{lxxxvii} Il est probable que des pouvoirs exprimés comme « des sujets concernant le traitement d'affaires publiques » comprendraient des questions relatives aux ministères ou d'autres organismes publics, quoique « l'administration de la justice » peut, à titre d'interprétation contextuelle, exiger une mention précise.^{lxxxviii}

Les enquêtes consultatives et d'investigation

[49] La distinction entre les enquêtes consultatives et d'investigation^{lxxxix} peut être utile dans un but conceptuel, mais elle est difficile à exprimer clairement dans une loi.

Une des raisons principales est que de nombreuses caractéristiques semblables sont présentes dans les deux types d'enquête. Donc, les enquêtes « consultatives » ou de politiques, comme les enquêtes d'investigation ciblent les événements et les causes, enquêtent et évaluent les événements, tirent des conclusions et formulent des recommandations. Une différence fondamentale peut être que les enquêtes d'investigation se penchent normalement sur des actions fautives, un concept qui est nécessairement plus près des concepts de faute et de responsabilité de la justice criminelle. Les inquiétudes au sujet des immixtions dans les droits de la personne sont donc beaucoup plus présentes et immédiates.

[50] Toutefois, les droits sont aussi potentiellement affectés par les enquêtes consultatives, même lorsqu'elles sont dans le but d'amasser de l'information à grande échelle, et donc les garanties de protections relatives à la preuve et à l'équité de la procédure doivent être retenues dans les deux cas. De façon similaire, les commissaires peuvent avoir besoin de pouvoirs coercitifs dans les deux cas, afin de mener leur enquête complètement et efficacement. Par conséquent, il se révélera futile de distinguer les enquêtes consultatives et les enquêtes d'investigation soit par leur fonction, par leur impact, ou soit par les pouvoirs d'investigation nécessaires. Également, dans la perspective des développements de seuils d'équité procédurale en droit administratif, il n'est plus approprié de continuer l'analogie entre le processus administratif contre celui quasi judiciaire. Il est plus approprié de reconnaître qu'il y a un continuum de types d'enquête entre le pôle du purement consultatif et celui de l'investigation d'action fautive alléguée^{xc} et qu'une loi sur les enquêtes doit toutes les accommoder. Le CRDO^{xcii} et l'IRDA^{xciii} ont conclu qu'une loi sur les enquêtes ne devrait pas créer deux classes séparées d'enquêtes.

[51] La question précise est de savoir si les lois sur les enquêtes devaient explicitement faire la distinction entre les formes ou les modes d'enquête, particulièrement les enquêtes ministérielles ou institutionnelles, ou devraient comprendre ces enquêtes dans le champ d'action de pouvoirs génériques de nommer des commissions d'enquête. S'il y a différents modes d'enquête, la question à savoir s'il devrait y avoir différents pouvoirs pour différents modes doit être résolue. Cette préoccupation a été soulevée dans le contexte de la Colombie-Britannique, dans le cas *Rigaux*.^{xciii} En fin de compte, il semble sage d'éviter la complexité de différents modes d'enquête à l'intérieur de la même loi.

Recommandation n° 8 :

Les lois sur les enquêtes ne devraient pas comprendre de dispositions séparées pour différents modes ou types d'enquête tels que les enquêtes ministérielles ou institutionnelles.

- Enquêtes ministérielles — fédéral (Partie II (art. 6-10)), C.-B. (Part. I (art. 1-6)).
- Les ministres des ressources naturelles et de l'énergie et de l'approvisionnement et des services peuvent mener une enquête dans leurs ministères respectifs —Nouveau-Brunswick (art. 14(1)).

9. Les questions de preuve

Les privilèges reliés à la preuve

Le privilège en général

[52] Une question fondamentale est de quelle façon traiter les réclamations de privilège par les témoins au cours de procédures d'enquête, basées sur des privilèges applicables à d'autres instances juridiques. En principe, les valeurs de la protection des droits civils et du maintien de l'intégrité du processus soutenant ces privilèges de processus judiciaire devraient s'appliquer également aux enquêtes.

[53] Une autre question est les réclamations de privilège par des témoins dans des procédures d'enquête basées sur des privilèges qui peuvent être créés sous d'autres règlements.^{xciiv} L'application de principes d'interprétation ordinaires peut mener à des conclusions qu'on a prévu l'application de tels privilèges dans un contexte statutaire précis. De toute manière, éviter la complexité et l'incertitude potentielle exige probablement que les lois sur les enquêtes ne tentent pas de régler ces divers privilèges et immunités statutaires.

L'incrimination de soi-même

[54] L'article 13 de la Charte canadienne et les diverses lois sur la preuve appuient le principe que même si on peut exiger qu'une personne témoigne, le témoignage qui est incriminant pour cette dernière ne peut être utilisé directement pour l'incriminer dans des procédures subséquentes. Toutefois, le champ d'application de cette immunité relative à l'utilisation n'est pas tout à fait clair.

[55] Les valeurs en opposition ici sont les droits juridiques individuels et l'intérêt public d'apporter la preuve devant la cour et l'efficacité des enquêtes dans l'exécution de leurs devoirs publics. Plus haut, il est recommandé qu'un droit général de refus de témoigner par les témoins à une enquête ne soit pas adopté. La protection accordée par l'article 13 de la Charte canadienne devrait être une protection suffisante contre l'incrimination de soi-même.^{xcv} De la même manière, il ne devrait pas y avoir de privilège précis dans une loi sur les enquêtes publiques contre la divulgation obligatoire de preuves documentaires et physiques.

[56] Une loi sur les enquêtes ne devrait pas affaiblir le principe de droit criminel fondamental exprimé à l'article 11c) de la Charte canadienne qu'un accusé ne doit pas être contraint de témoigner à son propre procès. Le problème des enquêtes est qu'un témoin accusé d'une infraction peut posséder des éléments de preuve précieux au sujet d'affaires non reliées à l'accusation. Par conséquent, alors que la ligne de démarcation entre la preuve reliée à l'accusation et reliée à d'autres affaires ne sera pas toujours claire, les témoins d'enquête ne devraient pas être contraints de témoigner sur des affaires reliées à des infractions dont ils sont accusés.^{xcvi}

L'accès de l'enquête aux informations du gouvernement – le privilège du gouvernement

[57] Un ensemble de questions consiste à savoir jusqu'à quel point les lois sur les enquêtes devraient permettre aux enquêteurs d'avoir accès à des informations qui pourraient autrement être protégées en vertu de règlements qui codifient le privilège du gouvernement ou de l'intérêt public. Les lois provinciales relatives au comportement des cours face aux réclamations de privilège par les membres du conseil exécutif, n'est pas réglée.^{xcvii} La Loi sur la preuve au Canada, d'autre part, autorise une révision restreinte par la cour. Une question pour les lois provinciales sur les enquêtes est donc de savoir si les réclamations de privilège par le gouvernement devraient être soumises à la révision pour des raisons d'intérêt public, soit par les commissaires ou soit par d'autres parties. La tendance du développement légal sur le sujet suggère que les réclamations de privilège par le conseil exécutif ne sont plus complètement à l'abri de révision judiciaire.^{xcviii} Ceci devrait être reflété dans une loi sur les enquêtes.

L'accès du public aux informations d'une enquête

[58] Une autre question potentielle est la compatibilité avec la législation sur l'accès à l'information. Il devrait être clair que la législation sur l'accès ne peut être utilisée pour accéder aux dossiers internes de la commission, aux ébauches et aux notes. La législation fédérale et provinciale, exception apparente du Québec,^{xcix} ne s'applique pas directement aux commissions d'enquête. Toutefois, le mécanisme d'application de ces lois — un terme défini, habituellement « organisme public », qui gouverne l'application, et un pouvoir exécutif pour désigner les organismes à l'intérieur de cette définition comme soumis à la loi — créent tout au moins le potentiel pour que des enquêtes précises soient désignées parce que la plupart des définitions comprennent le terme « commission ». ^c Même si une commission d'enquête était désignée, la plupart des lois ne s'appliquent pas aux notes personnelles, aux communications, aux ébauches d'ordonnance créées par ou pour une personne qui agit à titre « quasi judiciaire », ce qui peut comprendre au moins certaines activités d'enquête. De plus, différentes catégories d'information, y compris les informations nuisibles à l'application de la loi et au maintien de la vie privée, sont des exceptions à la divulgation en vertu des dispositions des lois sur l'accès à l'information.

[59] Une disposition de suprématie pourrait être comprise dans les lois sur les enquêtes pour rendre la législation sur l'accès inapplicable à l'information interne d'une commission. Toutefois, étant donné la structure des lois sur l'accès à l'information, le fait que la plupart ne s'appliquent pas directement aux enquêtes et le grand éventail d'enquêtes et de types pertinents d'informations, il serait plus approprié de régler cette question par le biais des lois sur l'accès à l'information.

Recommandation n° 9 :

(a) En général, (mais sujet aux recommandations plus bas) les participants à une enquête publique devraient avoir les mêmes privilèges de la preuve que ceux offerts dans une procédure judiciaire.

- Toute personne a les mêmes droits qu'à la cour, sauf que taire des éléments à cause de l'intérêt public ne s'applique pas, à moins d'avis contraire du ministre – Alberta (art. 9).
- Le témoin peut refuser de répondre à toute question en vertu des dispositions de l'article 5 de la Loi sur la preuve au Canada – Territoires du Nord-Ouest (art. 8(1)), Nunavut (art. 8(1)).

- Rien n'est admissible, qui ne serait admissible en cour pour raison de privilège – Territoires du Nord-Ouest (art. 8(2)), Nunavut (art. 8(2)).
 - Les réponses du témoin ne peuvent être utilisées dans des procédures subséquentes – Ontario (art. 9), Québec (art. 11).
 - Les lois de la preuve s'appliquent – Ontario (art. 11).
- (b) *Une loi sur les enquêtes ne devrait pas contenir de dispositions au sujet des privilèges contre l'incrimination de soi-même reliés au témoignage, ou à la divulgation de documents ou d'objets.*
- (c) *Étant donné les protections de la Charte, il ne devrait pas être nécessaire d'inclure des dispositions dans les lois sur les enquêtes afin de protéger les témoins aux enquêtes qui sont accusés d'infractions.*
- (d) *La divulgation d'information à une enquête provinciale ne devrait pas être soumise au privilège du gouvernement et à l'immunité de l'intérêt public, y compris les immunités statutaires, sauf lorsqu'un tribunal, sur révision basée sur la common law, de toutes réclamations de privilège du gouvernement ou de l'intérêt public, détermine qu'une telle réclamation est légitime et donne les directives appropriées.*

10. La protection des commissaires

[60] Quoique les juges sont à l'abri de la responsabilité civile dans presque toutes les circonstances,^{ci} il n'est pas clair si la même immunité est conférée aux commissaires d'enquête. L'IRDA suggère qu'une « commission devrait avoir une immunité de poursuite aussi étendue que celle d'un juge de la Cour supérieure ». ^{cii} Le CRDO est d'accord, soutenant « qu'une telle immunité favorisera le raisonnement indépendant et impartial et le fait de tirer des conclusions ». ^{ciii} L'IRDA déclare qu'alors qu'une telle immunité permettrait à un commissaire d'échapper à toutes conséquences d'actions fautives commises au cours d'une enquête publique, de tels événements sont extrêmement rares, et l'intérêt public est mieux servi par des commissions qui ne peuvent faire l'objet de poursuite « si quelqu'un n'aime pas ce qu'ils font ». ^{civ} Dans le but de protéger d'honnêtes commissaires d'action civile, l'IRDA irait jusqu'à offrir l'immunité

à un commissaire qui agit malicieusement ou de mauvaise foi, si le commissaire croit qu'il a compétence.^{cv} De toute manière, l'opinion qui prévaut semble être que les commissaires d'enquête devraient avoir la même immunité que les juges de la Cour supérieure. Pour les mêmes raisons, la même protection devrait s'appliquer aux conseillers juridiques de la commission.

Recommandation n° 10 :

Les commissions d'enquête, les commissaires individuels et les conseillers juridiques de la commission devraient jouir des mêmes immunités que les juges de la Cour supérieure pour les actions posées lors des procédures et du rapport d'enquête.

- Les commissaires ont les mêmes immunités que les juges de la Cour supérieure — Colombie-Britannique (art. 12), Manitoba (art. 87), Nouvelle-Écosse (art. 5), Île-du-Prince-Édouard (art. 16).
- Aucune action ne sera entreprise contre un commissaire à moins qu'il ait agi par véritable malice ou complètement en dehors de sa compétence — Nouveau-Brunswick (art. 12).
- Le gouvernement peut accorder l'indemnité aux commissaires — Île-du-Prince-Édouard (art. 8).

11. La constitution de la Loi sur les enquêtes sous d'autres lois

[61] Il est fréquent, dans la plupart des collectivités publiques, de prendre des dispositions qui confèrent les pouvoirs de commissaires à différentes personnes ou différents organismes, en vertu de la Loi sur les enquêtes pertinentes. La Commission de réforme du droit du Canada condamne cette pratique.^{cvi} L'IRDA exprime l'opinion que quoique des pouvoirs précisément individualisés seraient probablement mieux, le « renvoi réciproque » des pouvoirs de la Loi sur les enquêtes a les avantages pratiques de la simplicité et de l'économie législative^{cvi}

[62] L'IRDA a, toutefois, recommandé qu'une disposition soit comprise dans la Loi sur les enquêtes pour préciser que lorsqu'il y a présence de renvoi réciproque, les limites et les sauvegardes pertinentes aux pouvoirs constitués à la Loi sur les enquêtes s'applique à l'exercice des pouvoirs en vertu du règlement constitutif.^{cvi} Les lois des Territoires du Nord-Ouest,^{cix} du Nunavut,^{cx} et de l'Ontario^{cx} le font. Ceci souligne le besoin de recherche assidue de la part des législateurs et de leurs conseillers juridiques afin de

déterminer si les protections des lois sur les enquêtes sont, en fait, acceptables. Cette approche est hautement recommandée

Recommandation n° 11 :

Si une autre loi accorde les pouvoirs d'un commissaire en vertu de la Loi sur les enquêtes, les sauvegardes et les limites sur ces pouvoirs dans la Loi sur les enquêtes devraient s'appliquer à l'exercice de pouvoirs en vertu de l'autre loi.

- Les lois qui ont de telles dispositions – T.N.-O. (art. 11), Nunavut (art. 11), Ontario (art. 18).

12. La réglementation des coûts d'enquête et autres matières administratives

[63] Une Loi sur les enquêtes ne peut complètement couvrir tous les détails des coûts de l'enquête, y compris la rémunération des commissaires, du personnel de la commission et des consultants professionnels. Un autre ensemble de questions est relié au paiement des dépenses des témoins appelés devant la commission et d'autres participants à l'enquête. Ces questions, tout comme d'autres matières administratives, peuvent être soumises à des règlements en vertu de la Loi sur les enquêtes. Le Québec a des règlements de cette nature reliés au financement, à l'administration, à l'engagement de personnel et au fait de faire rapport.^{cxii}

Recommandation n° 12 :

Le Gouverneur en conseil ou le Lieutenant-gouverneur en conseil devrait avoir le pouvoir de prendre des règlements qui déterminent le tarif d'honoraires et de dépenses des commissaires, du personnel et des consultants, et des témoins qui se présentent devant les commissions d'enquête, ainsi qu'en ce qui concerne les autres matières administratives appropriées.

- Des lois comprenant des dispositions permettant de prendre des règlements — C.-B. (art. 6, 17), Manitoba (art. 96), N.-B. (art. 18), T.N.-O. (art. 12), Nunavut (art. 12), Yukon (art. 7).

13. Liste des recommandations

Recommandation n° 1:

- (a) *L'institution de commissions d'enquête devrait être retenue et les enquêtes devraient être autorisées par des lois sur les enquêtes qui sont claires, efficaces et harmonisées, dans la mesure considérée appropriée par les gouvernements.*
- (b) *Des enquêtes publiques peuvent être établies en relation à des affaires de bonne gouvernance, du traitement des affaires publiques, de l'administration de la justice et, généralement, de questions d'intérêt public.*
- (c) *Le Gouverneur en Conseil ou le Lieutenant-Gouverneur en Conseil devraient avoir le pouvoir d'établir des enquêtes, de définir le mandat, de nommer des commissaires, au besoin, à la suite de démission ou d'incapacité.*
- (d) *Les commissaires devraient être des personnes impartiales, compétentes, et respectées dans la collectivité.*

Recommandation n° 2:

- (a) *À la suite de l'établissement d'une commission d'enquête et de la nomination des commissaires, le ministre responsable devrait avoir la responsabilité de s'assurer que les prévisions budgétaires soient établies, après consultation auprès des commissaires, et que les fonds soient affectés.*
- (b) *Une fois que les fonds sont affectés, la responsabilité de la dépense de ces derniers devrait relever des commissaires conformément à tous règlements concernant les éléments et les tarifs de dépenses.*
- (c) *La loi devrait comprendre des pouvoirs exécutifs permettant d'établir ou de modifier les dates de rapport de l'enquête.*
- (d) *Une fois présentés, les rapports d'enquête devraient être présentés à l'assemblée législative selon un calendrier précisé.*

Recommandation n° 3:

Il n'est pas nécessaire d'ajouter des dispositions qui s'adressent à la répartition des compétences constitutionnelles ou aux déclarations des droits statutaires aux lois sur les commissions d'enquête.

Recommandation n° 4:

L'exécutif devrait être autorisé à passer des accords avec d'autres compétences, y compris des compétences à l'extérieur du Canada, afin d'établir des commissions d'enquête paritaires qui se conforment aux exigences de la loi.

Recommandation n° 5:

- (a) *Les décisions, actions ou omissions des enquêtes devraient être soumises à la révision judiciaire sur les questions de droit et de compétence. Ce ne devrait pas être fait par le biais d'exposés de cause.*
- (b) *Des clauses privatives ne devraient pas être comprises dans les lois sur les commissions d'enquête.*
- (c) *Les commissions d'enquête devraient avoir le droit de faire une demande à la Cour appropriée afin de recevoir des conseils et des directives.*

Recommandation n° 6:

- (a) *Une commission devrait avoir les mêmes pouvoirs qu'une cour de contraindre les témoignages et la préservation de la preuve.*
- (b) *Une commission devrait avoir le pouvoir de fouille et de saisie basé sur l'autorisation judiciaire antérieure, conséquent aux droits constitutionnels.*
- (c) *Une commission devrait avoir le droit de faire demande à la Cour pour des ordonnances d'outrage au tribunal pour ce qui a trait au défaut de témoigner ou de présenter des éléments de la preuve et les actions qui perturbent ses procédures (outrage à la face de l'enquête).*

- (d) *Une commission devrait avoir le pouvoir explicite de déléguer les pouvoirs d'enquêter, de recueillir la preuve et de faire rapport à des personnes compétentes qui, à ces fins, devraient avoir les mêmes pouvoirs et les mêmes immunités que les commissaires.*
- (e) *Les commissions devraient avoir l'autorité nécessaire pour engager le personnel nécessaire.*
- (f) *Une commission ne devrait pas rendre une constatation d'action fautive contre une personne à moins, qu'avant que cette constatation soit faite, cette personne :*
 - (i) *a reçu un préavis raisonnable des allégations et de la preuve à l'appui;*
 - (ii) *a eu une occasion équitable de répondre à de telles allégations et éléments de preuve, y compris le droit à un avocat et à une occasion équitable de présenter une preuve, le droit d'être interrogé par son avocat, de contre-interroger les témoins et de faire des représentations.*

Recommandation n° 7:

- (a) *Une commission d'enquête devrait avoir le pouvoir discrétionnaire de décider qui peut participer à l'enquête et la manière de cette participation. Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, la commission devrait considérer l'ampleur de l'intérêt authentique des personnes pour le sujet de l'enquête et si leur participation appuiera les objectifs de l'enquête, y compris la transparence, l'équité et la responsabilité.*
- (b) *Une commission peut, mais ne devrait pas être obligée de tenir des audiences.*
- (c) *Si une commission tient des audiences, elles devraient être publiques sauf lorsque la commission décide, basée sur les considérations de transparence, de sécurité publique et de respect de la vie privée, que les audiences devraient être à huis clos.*

- (d) *Une commission peut faire des ordonnances ou prendre des dispositions pour que des audiences soient rapportées et télévisées, tenant compte des considérations de transparence, d'équité et de la liberté des médias.*
- (e) *Basé sur les considérations de transparence, de sécurité publique et de protection de la vie privée, une commission devrait avoir le pouvoir d'interdire ou de restreindre la publication de ses audiences.*
- (f) *Lorsqu'une commission détermine qu'une personne a le droit de participer (Recommandation n° 6 (a) plus haut) elle devrait avoir le droit d'être représentée par un conseiller juridique. (Voir la recommandation 5(f)(ii) plus haut, en ce qui a trait aux personnes contre qui une constatation d'action fautive peut être rendue.)*
- (g) *Les coûts raisonnables encourus par les personnes appelées à se présenter devant une commission d'enquête devraient être payés par le gouvernement selon une grille établie par la réglementation. Une commission devrait avoir le droit de recommander que le gouvernement paie en tout ou en partie les coûts raisonnables d'autres participants à l'enquête.*
- (h) *Des dispositions devraient être prises pour la conservation des rapports et des comptes rendus des commissions d'enquête.*

Recommandation n° 8:

Les lois sur les enquêtes ne devraient pas comprendre de dispositions séparées pour différents modes ou types d'enquête tels que les enquêtes ministérielles ou institutionnelles.

Recommandation n° 9:

- (a) *En général, (mais sujet aux recommandations plus bas) les participants à une enquête publique devraient avoir les mêmes privilèges de la preuve que ceux offerts dans une procédure judiciaire.*

- (b) *Une loi sur les enquêtes ne devrait pas contenir de dispositions au sujet des privilèges contre l'incrimination de soi-même reliés au témoignage, ou à la divulgation de documents ou d'objets.*
- (c) *Étant donné les protections de la Charte, il ne devrait pas être nécessaire d'inclure des dispositions dans les lois sur les enquêtes afin de protéger les témoins aux enquêtes qui sont accusés d'infractions.*
- (d) *La divulgation d'information à une enquête provinciale ne devrait pas être soumise au privilège du gouvernement et à l'immunité de l'intérêt public, y compris les immunités statutaires, sauf lorsqu'un tribunal, sur révision basée sur la common law, de toutes réclamations de privilège du gouvernement ou de l'intérêt public, détermine qu'une telle réclamation est légitime et donne les directives appropriées.*

Recommandation n° 10:

Les commissions d'enquête, les commissaires individuels et les conseillers juridiques de la commission devraient jouir des mêmes immunités que les juges de la Cour supérieure pour les actions posées au cours des procédures et du rapport d'enquête.

Recommandation n° 11:

Si une autre loi accorde les pouvoirs d'un commissaire en vertu de la Loi sur les enquêtes, les sauvegardes et les limites sur ces pouvoirs dans la Loi sur les enquêtes devraient s'appliquer à l'exercice de pouvoirs en vertu de l'autre loi.

Recommandation n° 12:

Le Gouverneur en conseil ou le Lieutenant-gouverneur en conseil devrait avoir le pouvoir de prendre des règlements qui déterminent le tarif d'honoraires et de dépenses des commissaires, du personnel et des consultants, et des témoins qui se présentent devant les commissions d'enquête, ainsi qu'en ce qui concerne les autres matières administratives appropriées.