

-6-

Les commissions d'enquête: nature, mandat et limites constitutionnelles

Dominique Rousseau*

Introduction

Les commissions d'enquête que nous connaissons aujourd'hui sont une institution qui origine du droit public anglais¹. Au Québec, la première loi à prévoir la possibilité de constituer une commission d'enquête remonterait à l'année 1869². Des commissions d'enquête ont également pu être créées en vertu de la prérogative royale. Les commissions constituées en vertu de cette prérogative ne disposent toutefois pas du pouvoir de contraindre à témoigner et à produire des documents³.

Depuis les années soixante, plusieurs commissions d'enquête ont été créées au Québec. Soulignons, à titre d'exemples, la Commission d'enquête relative à l'affaire Coffin (1964), la Commission d'enquête sur le commerce des boissons alcooliques (1968), la Commission d'enquête sur la situation du français comme langue d'usage au Québec (1968), la Commission d'enquête sur l'exercice de la liberté syndicale sur les chantiers de construction (1974), la Commission d'enquête sur le coût des jeux et des installations de la 21^e Olympiade (1977), la Commission d'enquête sur la tragédie du pont de la rivière Sainte-Marguerite (1984).

* Direction du contentieux - Québec, ministère de la Justice.

1. Thomas J. LOCKWOOD, «A History of Royal Commissions», (1967) 5 O.H.L.J. 172.
2. S.Q. 1869, c. 8 (32 Victoria); voir à ce sujet Patrice GARANT, *Droit administratif*, Vol. 1, 1996, 4^e éd., Les Éditions Yvon Blais Ltée, Cowansville, p. 580-582.
3. *Procureur général du Québec et Keable c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 218, 240.

Que l'on s'intéresse ou non aux commissions d'enquête, il faut admettre qu'elles ont été, au cours des dernières années, une partie importante de l'actualité politique d'ici. Elles ont également marqué notre monde juridique à l'exemple des CECO et autres grandes commissions des années soixante-dix.

Au moins trois grandes commissions ont fait récemment l'objet de décisions de tribunaux supérieurs en contrôle judiciaire: la *Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada* (Krever), la *Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie* (Létourneau) et la *Commission d'enquête sur la Sécurité du Québec* (Poitras).

Dans le contexte québécois, à la lumière de ces décisions particulières, et d'autres décisions également, le présent texte s'intéresse principalement à la nature et à l'objet d'une commission d'enquête de même qu'aux limites constitutionnelles qui lui sont applicables.

1- Les commissions d'enquête et les pouvoirs d'enquête

Au Québec, la *Loi sur les commissions d'enquête*⁴ prévoit que le gouvernement peut, par une commission émise à cette fin, nommer un ou plusieurs commissaires pour conduire une enquête sur les matières suivantes:

- 1^o sur quelque objet ayant trait au bon gouvernement du Québec;
- 2^o sur la gestion de quelque partie des affaires publiques;
- 3^o sur l'administration de la justice;
- 4^o sur quelque matière importante se rattachant à la santé publique ou au bien-être de la population⁵.

Lorsqu'une commission d'enquête est instituée, les commissaires ont, dans l'accomplissement de leur mandat, le pouvoir de contraindre des personnes à comparaître, à témoigner et à produire des documents et ils disposent à cette fin des pouvoirs d'un juge de la Cour supérieure⁶.

4. L.R.Q., c. C-37.

5. Article 1 de la *Loi sur les commissions d'enquête*.

6. Articles 7 à 12 de la *Loi sur les commissions d'enquête*.

Ce pouvoir de contraindre des personnes à témoigner et à produire des documents, exceptionnel en soi puisque habituellement conféré au pouvoir judiciaire, constitue l'assise de la plupart des protections offertes aux individus visés par une enquête publique. Ces protections peuvent être offertes par les chartes des droits et libertés de la personne, par les lois particulières ou par la common law.

Mis à part la *Loi sur les commissions d'enquête*, plusieurs dizaines de dispositions législatives québécoises autorisent la tenue d'enquêtes de différentes natures et prévoient à cette fin que la personne chargée de l'enquête dispose des pouvoirs accordés à un commissaire en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête*.

Dans certains cas, il s'agit d'enquêteurs ad hoc désignés, souvent par un ministre, pour enquêter sur une question particulière. Soulignons à titre d'exemples:

- l'enquête du ministre de l'Éducation à l'égard de l'organisation ou du fonctionnement d'un établissement d'enseignement ou d'une commission scolaire⁷;
- l'enquête du ministre de la Sécurité publique à l'égard de la Sécurité du Québec ou de tout autre corps de police⁸.

Ces cas participent, à certains égards, de la nature d'une commission d'enquête instituée en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête*.

Dans d'autres cas, il s'agit d'organismes permanents dont l'une des tâches importantes est la fonction d'enquête avec ou non le pouvoir de rendre une décision. Mentionnons les pouvoirs d'enquête de la Commission d'accès à l'information⁹, ceux de la Régie du bâtiment¹⁰, ceux de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse¹¹...

7. Article 478 de la *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-13.3; article 118 de la *Loi sur l'enseignement privé*, L.R.Q., c. E-9.1.

8. Articles 181 et s. de la *Loi sur l'organisation policière*, L.R.Q., c. O-8.1.

9. *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., c. A-2.1; *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, L.R.Q., c. P-39.1.

10. *Loi sur le bâtiment*, L.R.Q., c. B-1.1.

11. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

Dans d'autres cas également, il s'agit de pouvoirs d'enquête, de vérification ou d'inspection accordés à des fonctionnaires pour assurer la mise en application des règles établies par la loi¹².

Évidemment, on peut dégager de tous ces cas un dénominateur commun, soit un processus d'enquête de nature inquisitoire dans lequel des personnes peuvent être contraintes à témoigner et à déposer des documents.

Il faut toutefois prendre garde d'assimiler davantage la notion de «commission d'enquête» à celle de «pouvoirs d'enquête».

En effet, aux fins de la détermination des droits et obligations de chaque personne impliquée dans un processus d'enquête, il démontrera fondamentalement de distinguer selon la nature et l'objet de l'enquête.

2- La nature et l'objet d'une commission d'enquête

Une commission d'enquête est un organisme ad hoc, constitué à l'initiative du pouvoir exécutif de l'État, chargé de rechercher des faits et de faire rapport au gouvernement sur ces faits et sur les actions qui devraient être mises de l'avant pour éviter que les problèmes identifiés ne se reproduisent.

R. A. MacDonald définit ainsi les commissions d'enquête:

In essence, the inquiry is a sui generis government instrumentality, which possesses the following basic characteristics: its processes are public, its creation is ad hoc, and its legal objective is an investigatory/advisory report rather than a definitive decision.¹³

Traditionnellement, on distinguait deux types de commissions d'enquête:

- 1^o celles qui effectuent des recherches et des consultations visant à aider le gouvernement à élaborer des politiques (orientation);
- 2^o celles qui enquêtent véritablement sur des faits dans le cas d'inconduite d'agents publics, de morts tragiques, de désastre naturel.

12. Voir par exemple les articles 70 à 75 de la *Loi sur la sécurité du revenu*, L.R.Q., c. S-3.1.1.

13. R. A. MACDONALD, «The Commission of Inquiry in the Perspective of Administrative Law», (1980) 18 *Alta. L. Rev.* 366, 369.

rel, d'erreurs judiciaires et autres événements qui choquent l'opinion publique (investigation)¹⁴.

Bien que réelle à certains égards, cette distinction nous paraît créer une certaine confusion.

D'une part, la plupart des commissions d'enquête ont les deux fonctions: la recherche des faits et l'élaboration de recommandations de nature politique visant à améliorer une situation.

D'autre part, cette conjugaison des fonctions d'investigation et d'orientation constitue précisément, à notre avis, la caractéristique principale, la substance d'une véritable commission d'enquête.

En effet, dans le cas où le gouvernement désire strictement obtenir des recommandations de nature politique faites à partir d'études et de consultations, d'autres instruments peuvent être disponibles (comités consultatifs de différentes natures).

Il ne sera pas toujours utile ni opportun de constituer une commission d'enquête avec les pouvoirs de contraindre à témoigner et à produire des documents.

Par ailleurs, dans le cas où la situation commande strictement la recherche de faits, en vue d'une action disciplinaire ou judiciaire, d'autres moyens d'enquête peuvent être indiqués. Qu'il s'agisse de policiers ou d'autres types d'enquêteurs, ni l'un ni l'autre n'a en principe le pouvoir de contraindre à témoigner et à produire des documents¹⁵. L'enquête est souvent plus rapide et ne risque pas de compromettre une poursuite judiciaire future.

L'importance du rôle joué par les commissions d'enquête dans la société québécoise et dans la société canadienne, rôle d'investigation et d'orientation rappelons-le, a été souligné à nouveau par la Cour suprême du Canada dans l'affaire de la Commission Krever sur le sang

14. Voir notamment, sur cette question, Commission de réforme du droit du Canada, *Les Commissions d'enquête*, document de travail n° 17, Ottawa, 1977; Alberta Law Reform Institute, *Proposals for the Reform of the Public Inquiries Act*, report n° 62, Edmonton, 1992; Ontario Law Reform Commission, *Report on Public Inquiries*, Toronto, 1992.

15. À noter que des dispositions particulières peuvent investir certains types d'enquêteurs, autres que les policiers, du pouvoir de contraindre à témoigner et à produire des documents, voir par exemple la *Loi sur la sécurité du revenu*, L.R.Q., c. S-3.1.1.

contaminé, qui reprend ainsi certains passages des motifs du juge Cory dans l'affaire *Phillips c. N.-É.* (*Enquête Westray*):

Les commissions d'enquête existent depuis longtemps au Canada et sont devenues un élément important et utile de notre tradition. Elles ont souvent joué un rôle de premier plan dans l'examen de tragédies et proposé nombre de recommandations efficaces pour corriger des situations dangereuses.

[...]

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.

[...]

Incontestablement, la capacité d'une commission d'enquête de procéder à des examens et d'éduquer et d'informer les Canadiens profite à notre société. Une enquête publique devant un commissaire impartial et indépendant qui cherche la cause d'une tragédie et qui recommande des changements peut aider à prévenir la répétition de tragédies semblables à l'avenir et rétablir la confiance du public envers le secteur ou le processus visé par l'enquête.¹⁶

L'importance de ce rôle a également été soulignée par la Cour d'appel du Québec dans l'affaire de la Commission Poitras sur la Sécurité du Québec:

Les commissions d'enquêtes sont des instruments de gouvernement largement utilisés par tous les niveaux de l'État pour, d'une part rechercher de façon la plus certaine et la plus transparente possible des faits troublants et controversés et, d'autre part pour élaborer des correctifs politiques de nature à améliorer le système gouvernemental dans son ensemble.¹⁷

16. *Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada)*, J.E. 97-1824, Cour suprême du Canada, dossier 25810, 26-09-97; *Phillips c. N.-É.* (*Enquête Westray*), [1995] 2 R.C.S. 97.

17. *Association des policiers provinciaux du Québec c. Poitras*, [1997] R.J.Q. 1860.

Ce rôle se distingue fondamentalement de la fonction judiciaire. Il se distingue par le processus d'enquête lui-même, qui est, devant la commission d'enquête, de nature inquisitoire. Il se distingue également par l'absence de pouvoir décisionnel. Il se distingue enfin par son apport social particulier.

Les commentaires du juge Grange, à la suite de son enquête sur le décès d'enfants à l'Hôpital pour enfants de Toronto, illustrent de façon pratique le rôle particulier d'une commission d'enquête:

I remember once thinking egotistically that all the evidence, all the antics, had only one aim: to convince the commissioner who, after all, eventually wrote the report. But I soon discovered my error. They are not just inquiries; they are public inquiries... I realized that there was another purpose to the inquiry just as important as one man's solution to the mystery and that was to inform the public. Merely presenting the evidence in public, evidence which had hitherto been given only in private, served that purpose. The public has a special interest, a right to know and a right to form its opinion as it goes along.¹⁸

Compte tenu de l'absence de décision, ce sont principalement les pouvoirs de contraindre à témoigner et à produire des documents et la publicité entourant les audiences et le rapport qui sous-tendent les protections offertes ou devant être offertes par une commission d'enquête.

L'absence de pouvoir décisionnel encadre et limite les garanties procédurales pouvant être revendiquées.

En témoignant la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire de la *Commission Krever sur le sang contaminé*, la décision de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire de la *Commission Poitras sur la Sécurité du Québec* et la décision de la Cour fédérale d'appel dans l'affaire de la *Commission Létourneau sur les forces armées canadiennes en Somalie*.

2.1 *Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada)*¹⁹

Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada devait décider quelles limites il y avait lieu d'imposer aux conclusions de la Commission.

18. S.G.M. GRANGE, «How Should Lawyers and The Legal Profession Adapt?», dans *Commissions of Inquiry*, 1990, Carswell, p. 154-155.

19. Précité, note 16.

sion Krever, particulièrement quant à la critique de conduites de sociétés ou de personnes relativement à la contamination de Canadiens par le virus de l'immunodéficience humaine et par le virus de l'hépatite C.

Les appelants, principalement la Société canadienne de la Croix-Rouge et des médecins qui y ont oeuvré, s'opposaient à ce que la Commission prononce dans son rapport les blâmes annoncés dans les préavis qu'ils avaient reçus en vertu de la loi²⁰.

Or, selon la Cour suprême, *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*.

La Cour rappelle que la commission d'enquête ne constitue pas une cour de justice ni un tribunal et qu'elle ne peut en aucun cas déterminer la responsabilité légale, qu'elle soit civile ou criminelle.

Les conclusions d'un rapport d'une commission d'enquête sont des conclusions de fait, d'une part, et l'expression d'une opinion, d'autre part, mais ces conclusions n'ont aucune conséquence légale. Elles ne sont pas exécutoires et ne lient pas les tribunaux appelés à examiner la même question.

La conséquence, pour un individu, susceptible de découler du rapport d'une commission d'enquête est que sa réputation soit ternie. Pour ce motif, la commission doit respecter les règles de l'équité procédurale.

Puisque la commission d'enquête ne peut tirer de conclusions de droit, la Cour suprême souligne également:

— *que l'objet principal de l'enquête ne doit pas être l'imputation d'une faute ou l'avancement d'une enquête criminelle;*

— *qu'une commission d'enquête ayant un objectif public valide peut accessoirement identifier des conduites reprochables dans la mesure où il ressort clairement qu'il ne s'agit pas de l'application d'une norme de conduite légalement contraignante;*

20. La loi fédérale prévoit que la rédaction d'un rapport défavorable ne peut intervenir sans que la personne n'ait d'abord été informée par un préavis du blâme imputé.

— que la commission d'enquête doit éviter, dans son rapport, de reprendre le libellé de dispositions créant des infractions ou des obligations civiles.

2.2 *Association des policiers provinciaux c. Poitras*²¹

Dans cette affaire, la Cour d'appel du Québec devait décider si la nomination de l'un des commissaires de la Commission d'enquête soulevait une crainte raisonnable de partialité, compte tenu principalement de son implication passée comme présidente du comité d'examen des plaintes de la Sûreté du Québec.

À cette occasion, la Cour d'appel énonce:

- qu'une commission d'enquête n'est pas un tribunal civil ou criminel puisqu'elle ne décide pas des droits des parties en vertu d'une norme préétablie, c'est-à-dire la loi;
- qu'une commission d'enquête, par ses audiences et son rapport, peut porter atteinte aux droits des personnes, non pas en décidant de leurs droits, mais en ayant un impact important sur leur carrière et leur réputation;
- que les personnes visées par une commission d'enquête auront toujours le droit de se faire entendre advenant des poursuites civiles, disciplinaires ou criminelles sur le même objet.

2.3 *Létourneau c. Beno*²²

Dans cette affaire, la Cour d'appel fédérale a aussi rappelé, à l'occasion de l'examen de la norme applicable en matière d'impartialité, que le rôle d'une commission d'enquête est fondamentalement différent de celui d'une cour de justice:

Judges determine rights as between parties; the Commission can only «inquire» and «report» [...] Judges may impose monetary or penal sanctions; the only potential consequence of an adverse finding by the Socialia Inquiry is that reputations could be tarnished.²³

21. Précité, note 17.

22. [1997] 2 C.F. 527 (C.A.).

23. *Id.*, p. 539.

3- Les limites constitutionnelles applicables aux commissions d'enquête

Les limites constitutionnelles applicables aux commissions d'enquête résultent soit des règles relatives au partage des compétences, soit des protections offertes par la *Charte canadienne des droits et libertés*²⁴.

Dans l'affaire *O'Hara*, le juge Dickson, pour la majorité de la Cour suprême, énonça ainsi ces deux limites:

Comme je l'ai dit, il y a des limites au pouvoir d'une province d'établir une commission d'enquête et de la doter de pouvoirs d'enquête coercitifs. D'une manière générale, ces limites se divisent en deux volets. Premièrement, une province ne peut porter atteinte aux intérêts du gouvernement fédéral en matière d'adoption et de mise sur pied d'un système uniforme de justice criminelle au pays tel que prévu dans le Code criminel. Une enquête instituée uniquement pour déterminer la responsabilité criminelle et pour contourner la protection que le Code criminel accorde à un accusé outrepasserait les pouvoirs d'une province, car il s'agirait d'une matière relative au droit criminel et à la procédure en matière criminelle. Cette limite à la compétence provinciale constitue la reconnaissance de la nature fédérale de notre système d'autonomie gouvernementale. Deuxièmement, ni une province ni le Parlement ne peuvent porter atteinte aux droits des citoyens canadiens en instituant des enquêtes de ce genre. Cette restriction est d'un genre différent. Il s'agit de la reconnaissance du respect des droits et libertés individuels et elle est incorporée dans la common law, dans diverses lois écrites des deux paliers de gouvernement, y compris la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, et plus récemment, la *Charte*. Par conséquent, aucun des deux paliers de gouvernement ne peut établir ni exiger des procédures qui portent atteinte aux droits et libertés fondamentaux, comme le droit à la protection contre l'auto-incrimination défini dans notre droit.²⁵

3.1 Le partage des compétences

La loi autorisant la création d'une commission d'enquête, de même que le mandat de la commission, doivent respecter le partage des compétences entre le fédéral et les provinces.

24. *Loi de 1982 sur le Canada*, Annexe B, 1982 (R.-U.), c. 11; voir notamment, à ce sujet, Ontario Law Reform Commission, *Report on Public Inquiries*, op. cit., note 14; A. Wayne MACKAY, «Mandates, Legal Foundations, Powers and Conduct of Commissions of Inquiry», dans *Commissions of Inquiry*, op. cit., note 18, p. 29.

25. [1987] 2 R.C.S. 591, 611-612.

Cette question n'est pas nouvelle! Dans l'affaire *Di Iorio c. Gardien de la prison de Montréal*²⁶, le juge Figeon rapportait que la première cause canadienne en matière constitutionnelle, entendue par le Conseil privé après l'adoption de l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique*, concernait la compétence du Québec en matière d'enquêtes publiques sur les incendies. Le Conseil privé avait alors confirmé la validité de la *Loi des Prévôts des incendies*²⁷.

Une province peut établir une commission d'enquête portant sur l'un des sujets relevant de sa compétence en vertu de la Constitution.

La question du partage des compétences a fait l'objet d'une abondante jurisprudence²⁸ dans laquelle s'opposaient généralement la compétence fédérale en matière de droit criminel et de procédure criminelle et la compétence provinciale en matière d'administration de la justice.

Comme le souligne le juge Lamer dans l'affaire *Starr c. Houlden*, dans plusieurs décisions, la Cour suprême du Canada a confirmé la constitutionnalité de commissions d'enquête provinciales et a confirmé l'attribution de pouvoirs d'enquête assez étendus pouvant accessoirement avoir un impact sur les pouvoirs du fédéral en matière de droit criminel et de procédure criminelle. Par exemple, l'enquête de la Commission de police du Québec sur le crime organisé a été jugée valide puisque relevant de la compétence de la province en matière d'administration de la justice²⁹.

Une province ne pourrait toutefois obliger une personne faisant l'objet d'accusations criminelles à témoigner devant un coroner³⁰ sur les circonstances à l'origine de ces accusations.

26. [1978] 1 R.C.S. 152, 185.

27. R. c. Coote, (1873) L.R. 4 P.C. 599.

28. Voir notamment *Faber c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 9; *Di Iorio c. Gardien de la prison de Montréal*, précité, note 26; *Procureur général du Québec et Keable c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 218; *Re Nelles and Grange*, (1984) 46 O.R. (2d) 210; *O'Hara c. Colombie-Britannique*, précité, note 25; *Starr c. Houlden*, [1990] 1 R.C.S. 1366; *Gagné c. Lapalme*, J.E. 94-2 (C.S. Terrebonne, 1993-10-20); R. c. Colarusso, [1994] 1 R.C.S. 20.

29. *Di Iorio c. Gardien de la prison de Montréal*, précité, note 26.

30. *Batary c. Saskatchewan*, [1965] R.C.S. 465; voir également *O'Hara c. Colombie-Britannique*, précité, note 25, p. 607 pour une commission d'enquête. À noter que l'article 128 de la *Loi sur la recherche des causes et des circonstances des décès*, L.R.Q., c. R-0.2, prévoit la non-contrainctibilité d'une personne faisant l'objet d'une poursuite criminelle tant que le jugement sur cette poursuite n'est pas final.

De plus, une province ne pourrait instituer une commission pour enquêter sur la perpétration d'infractions précises par des personnes précises. Dans l'affaire *Starr c. Houlden*, le mandat de la commission provinciale a été interprété comme tel par la majorité de la Cour suprême et il a été jugé *ultra vires* au motif qu'il relevait de la compétence fédérale en matière de droit criminel et de procédure criminelle.

Patricia Starr, gestionnaire d'un organisme de charité, était soupçonnée d'avoir fait, en association avec Tridel Corporation, des contributions à des partis politiques à même les fonds de l'organisme de charité. Diverses allégations tendaient à relier des fonctionnaires publics, élus ou non élus, à cette affaire.

La commission d'enquête, créée en vertu de la loi ontarienne sur les commissions d'enquête, devait enquêter sur la nature et l'ampleur des relations d'affaires entre Patricia Starr, Tridel Corporation et des fonctionnaires publics. Elle devait faire enquête et faire rapport s'il était établi qu'un bénéfice, avantage ou récompense avait été accordé à un fonctionnaire public.

Or, selon la majorité de la Cour suprême, la province tentait d'utiliser la commission d'enquête comme substitut d'enquête policière et d'enquête préliminaire, c'est-à-dire pour enquêter sur la perpétration alléguée d'infractions criminelles précises par des personnes nommées.

Cette décision semble avoir été marquée par quatre considérations particulièrement importantes:

- le décret nommait précisément Patricia Starr et Tridel Corporation;
- le décret, en référant à l'octroi d'un bénéfice, avantage ou récompense à un fonctionnaire public, utilisait des termes quasi identiques à ceux prévus par le *Code criminel* pour l'infraction d'abus de confiance;
- ni l'une ni l'autre des personnes expressément nommées dans le décret n'était fonctionnaire public;
- aucun objet plus général - par exemple l'examen du système régissant la conduite des fonctionnaires - n'apparaissait au décret et ne sous-tendait l'enquête.

Il importe de souligner que c'est la possibilité, pour la commission d'enquête, d'obliger ces personnes nommées à témoigner qui avait pour effet de contourner la procédure prescrite en matière criminelle. Les enquêtes criminelles sont en effet conduites par des policiers agissant en vertu de pouvoirs prévus par la loi, notamment de pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie largement encadrés par l'autorité judiciaire. Les policiers peuvent interroger des personnes mais ils ne peuvent les contraindre à témoigner. Ils ne peuvent être investis de pouvoirs d'assignation.

Essentiellement, ce qui paraît distinguer l'affaire *Starr c. Houlden* des autres affaires, c'est l'absence, dans le mandat, d'objet provincial plus général, par exemple le souci de préserver une saine administration de la justice ou de préserver la confiance du public envers le comportement des fonctionnaires. Cet objet provincial plus général aurait pu permettre accessoirement l'examen de la conduite de personnes en particulier avec, bien sûr, les limites inhérentes au mandat d'une commission d'enquête.

3.2 Les protections offertes par la Charte canadienne des droits et libertés

Une personne appelée à témoigner devant une commission d'enquête peut également être susceptible de faire l'objet, parallèlement ou subseqüemment, de procédures judiciaires relativement aux mêmes faits. Peut-elle refuser de témoigner devant la commission d'enquête?

De façon générale, toute personne peut être contrainte à témoigner et à produire des documents devant une commission d'enquête, dans la mesure, bien sûr, où l'enquête poursuit un objectif public légitime.

Il n'y a pas, en soi, de droit pour un individu de ne pas faire face à plusieurs procédures de natures différentes sur le même sujet.

La personne appelée à témoigner lors d'une commission d'enquête jouirait des protections constitutionnelles suivantes:

- son témoignage devant la commission d'enquête ne pourra être utilisé pour l'incriminer lors d'une procédure subséquente (article 13 de la Charte canadienne);

— la preuve découverte grâce à son témoignage forcé devant la commission d'enquête ne pourra être utilisée lors d'une procédure criminelle ou pénale subséquente en vertu de la protection contre l'auto-incrimination (article 7 de la Charte canadienne)³¹.

Si un témoin est contraignable, il peut également être forcé de produire des documents. Il aurait possiblement un recours contre l'utilisation ultérieure en fonction des mêmes critères que ceux applicables à son témoignage. Toutefois, la protection contre l'auto-incrimination ne s'appliquerait pas aux documents qui renferment des communications faites avant la contrainte et de façon indépendante³².

Des protections plus importantes, comme la non-contraingnabilité devant la commission d'enquête, pourraient également s'appliquer suivant le contexte propre à chaque affaire.

D'une part, cette possibilité a été expressément affirmée dans les affaires *Phillips c. N.-É. (Enquête Westray)* (Juges Cory, Iacobucci et Major), *R. c. S. (R.J.)* et *B.C. Securities Commission c. Branch*.

D'autre part, la majorité de la Cour suprême dans l'affaire *Phillips c. N.-É. (Enquête Westray)* ne s'est pas véritablement prononcée sur les droits d'une personne assignée à témoigner devant une commission d'enquête lorsque cette personne fait également l'objet d'accusations criminelles.

3.2.1 L'immunité contre l'utilisation de la preuve

L'article 13 de la Charte canadienne prévoit que «chacun a droit à ce 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'utilisation du témoignage rendu lors d'une commission d'enquête dans une procédure de nature criminelle ou pénale ou ayant des conséquences pénales ne serait pas permise. L'utilisation du témoignage dans une procédure civile ne poserait pas de difficultés.

31. *R. c. S. (R.J.)*, [1995] 1 R.C.S. 451; *B.C. Securities Commission c. Branch*, [1995] 2 R.C.S. 3; *Phillips c. N.-É. (Enquête Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97; Yves de MONTIGNY, «La protection contre l'auto-incrimination et le droit au silence dans le contexte d'une procédure administrative ou d'une commission d'enquête», dans *Développements récents en droit administratif* (1995), Les Éditions Yvon Blais, Cowansville, p. 61.

32. *B.C. Securities Commission c. Branch*, précité, note 31, p. 29-33.

Le problème se pose davantage relativement à l'utilisation du témoignage dans une procédure disciplinaire concomitante ou ultérieure. Cette question fait l'objet de deux décisions contradictoires de la Cour d'appel de la Saskatchewan et de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique³³.

L'expression «pour l'incriminer» contenue dans l'article 13 laisse plutôt entendre que la protection pourrait être revendiquée dans une procédure criminelle ou dans une procédure ayant de véritables conséquences pénales.

Aussi, on peut penser que l'article 13 de la Charte canadienne n'empêcherait pas l'utilisation du témoignage, rendu lors d'une commission d'enquête, devant un tribunal disciplinaire ne pouvant imposer de sanctions pénales³⁴.

L'article 38 de la Charte des droits et libertés de la personne³⁵, loi de nature quasi constitutionnelle puisque prépondérante, prévoit aussi qu'«aucun témoignage devant un tribunal ne peut servir à incriminer son auteur, sauf le cas de poursuites pour parjure ou pour témoignages contradictoires». Aux fins de cet article, le mot «tribunal» inclut expressément une commission d'enquête³⁶.

Enfin, même s'il ne s'agit pas d'une protection d'ordre constitutionnel, il importe de noter que l'article 11 de la Loi sur les commissions d'enquête prévoit expressément que nulle réponse donnée par une personne entendue par la commission «ne peut être invoquée contre elle dans une poursuite en vertu d'une loi, sauf le cas de poursuites pour parjure ou pour témoignages contradictoires»³⁷.

3.2.2 L'immunité contre l'utilisation de la preuve dérivée

Le principe interdisant l'auto-incrimination, qui est un des principes de justice fondamentale garantis par l'article 7 de la Charte ca-

33. *Knutson c. Saskatchewan Registered Nurses Association*, (1991) 75 D.L.R. (4th) 723 (Sask. C.A.); *Re Donald and Law Society of British Columbia*, (1994) 2 D.L.R. (4th) 385 (B.C.C.A.).

34. Yves OUELLETTE, *Les tribunaux administratifs au Canada, Procédure et preuve*, 1997, Les Éditions Thémis Inc., Montréal, p. 330-333.

35. L.R.Q., c. C-12.

36. Article 56 de la Charte des droits et libertés de la personne.

37. À noter que d'autres dispositions, applicables dans différents contextes, peuvent accorder une certaine immunité contre l'utilisation du témoignage d'une personne; par exemple, l'article 5 de la Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), c. C-5; l'article 61 du Code de procédure pénale, L.R.Q., c. C-25.1, et l'article 309 du Code de procédure civile, L.R.Q., c. C-25.

nadienne, exige que les personnes contraintes à témoigner bénéficient d'une immunité contre l'utilisation de la preuve dérivée. Cette protection s'ajoute à l'immunité contre l'utilisation de la preuve reconnue à l'article 133³⁸.

Une personne peut revendiquer cette protection à l'égard d'un témoignage forcé, dans des procédures ultérieures où elle est passible de sanctions pénales ou dans des procédures qui déclenchent l'application de l'article 7 de la Charte canadienne³⁹.

La notion de «preuve dérivée» réfère aux éléments de preuve qui n'auraient pas pu être découverts sans le témoignage forcé.

La personne qui invoque l'immunité doit démontrer l'existence d'un lien entre le témoignage forcé et les éléments de preuve que l'on tente d'introduire. L'autre partie doit alors démontrer que les autorisés auraient, même en l'absence du témoignage forcé, découvert la preuve dérivée que l'on conteste⁴⁰.

3.2.3 La protection contre les saisies abusives

Une assignation à produire des documents constitue également une saisie au sens de l'article 8 de la Charte canadienne⁴¹.

Toutefois, pour être contraire à la protection prévue à l'article 8, la saisie doit être «abusive».

Dans le cas d'une assignation à produire des documents dans le cadre d'une enquête publique autorisée par la loi et poursuivant une fin publique légitime, la nature de la «saisie», de même que le contexte dans lequel elle intervient, risque peu d'en faire une saisie «abusive»⁴².

38. R. c. S. (R.J.), précité, note 31; B.C. Securities Commission c. Branch, précité, note 31; Phillips c. N.-É. (Enquête Westray), précité, note 31; Kabbabe c. La Reine, [1997] R.J.Q. 743 (C.A.), cette décision fait l'objet d'un pourvoi en Cour suprême du Canada. Voir également les articles 1 et 24 de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne.

39. Ibid.

40. Ibid.

41. Thomson Newspapers c. Dir. des enquêtes et recherches, [1990] R.C.S. 425; R. c. McKinlay Transport Ltd., [1990] 1 R.C.S. 627; voir également l'article 24.1 de la Charte québécoise des droits et libertés.

42. Voir par exemple R. c. Colarusso, précité, note 28.

D'une part, la norme de l'autorisation judiciaire préalable applicable en matière criminelle et pénale n'est pas appropriée dans un contexte administratif ou réglementaire⁴³.

D'autre part, une demande de production de documents constitue l'une des méthodes les moins envahissantes auxquelles on puisse recourir pour obtenir une preuve documentaire⁴⁴.

Soulignons toutefois que les «saisies» valablement effectuées dans le cadre d'une enquête publique pourraient devenir abusives dans le cadre d'un procès criminel si la preuve ainsi obtenue était, sans autre formalité, utilisée par l'État agissant cette fois à titre de responsable de l'application du droit criminel⁴⁵.

De plus, dans l'affaire *Del Zotto c. Canada*⁴⁶, la majorité de la Cour fédérale d'appel a décidé que l'assignation, par le ministère du Revenu, à produire des documents aux fins de l'application de la législation fiscale violait l'article 8 de la Charte canadienne si elle visait ultimement à déposer des accusations criminelles contre une autre personne.

En d'autres termes, si, au moment de l'assignation, il existe déjà des motifs raisonnables et probables de croire à une infraction, la saisie devrait répondre aux critères énoncés dans l'arrêt *Hunter c. Southam*⁴⁷, soit l'autorisation préalable par un arbitre neutre et impartial. Cette décision contient une forte dissidence du juge Strayer et elle fait l'objet d'un pourvoi en Cour suprême du Canada. Il faut dire que l'assignation visait une autre personne que celle soupçonnée de fraude. Il faut dire également que certaines distinctions s'imposent entre l'exercice de pouvoirs d'enquête par des fonctionnaires et la tenue d'une enquête par une commission d'enquête indépendante.

3.2.4 Les autres protections

Compte tenu que la majorité de la Cour suprême du Canada, dans le contexte de l'affaire *Phillips c. N.-É. (Enquête Westray)*, a jugé la question théorique et prématurée, cette Cour ne s'est pas encore véritablement prononcée sur la contraignabilité, devant une commis-

43. B.C. Securities Commission c. Branch, précité, note 31; *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416; R. c. McKinlay Transport, précité, note 41.

44. Ibid.

45. R. c. Colarusso, précité, note 28.

46. [1997] 3 C.F. 40 (C.A.).

47. [1984] 2 R.C.S. 145.

sion d'enquête, d'une personne faisant parallèlement l'objet d'accusations criminelles ou pénales ou même d'une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction.

Cette question met en cause, outre la protection prévue à l'article 7 de la Charte canadienne, celles prévues aux alinéas 11c) et 11d) de la Charte, soit le droit de toute personne inculpée au silence et son droit à un procès équitable⁴⁸.

À certains égards, cette question chevauche, mais pour d'autres motifs, les limites appliquées aux enquêtes provinciales en vertu du partage des compétences. Ces enquêtes ne peuvent avoir pour objet d'amasser de la preuve contre un individu en vue de poursuites criminelles ou pénales.

Dans l'affaire *O'Hara*, qui porte sur le partage des compétences, le juge Dickson, pour la majorité, avait souligné qu'une province ne pouvait obliger une personne accusée d'une infraction criminelle à témoigner devant une commission d'enquête provinciale relativement aux circonstances à l'origine de cette accusation. Il avait aussi ajouté que *ni une province ni le fédéral* ne pouvait porter atteinte aux droits des citoyens canadiens en instituant des enquêtes de ce genre⁴⁹.

Dans l'affaire *B.C. Securities Commission c. Branch*⁵⁰, la Cour suprême avait également souligné, en application des principes dégagés dans l'affaire *R. c. S. (R.J.)*, que les tribunaux pouvaient, dans certaines circonstances, exempter une personne de témoigner. Il importait alors d'examiner si la demande de témoignage avait pour objet prédominant d'obtenir des éléments de preuve incriminants contre la personne contrainte à témoigner, auquel cas la personne était non contraignable.

Il est vraiment rare qu'il soit impossible d'établir que le témoignage recherché est pertinent à d'autres fins que d'incriminer le témoin. Dans des poursuites, pareil témoignage ne serait tout simplement pas pertinent. Cependant, il peut y avoir des enquêtes de ce genre et il serait difficile de justifier la contraignabilité dans un tel cas. Dans la grande majorité des cas, y compris la présente affaire, le témoignage est pertinent à une autre fin. Dans de tels cas, s'il est établi que l'objet prédominant est non pas l'obtention d'éléments de preuve pertinents aux fins

48. Voir également les articles 1, 23, 24 et 23.1 de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*.

49. Précité, note 26.

50. Précité, note 31.

des poursuites en cause, mais plutôt l'incrimination du témoin, la partie qui cherche à contraindre la personne à témoigner doit justifier le préjudice qui risque d'être causé au droit du témoin de ne pas s'incriminer. S'il est établi que le seul préjudice est la possibilité que les éléments de preuve dérivée, obtenus grâce au témoignage, soient utilisés ultérieurement, alors la contrainte à témoigner ne causera aucun préjudice au témoin en question. Celui-ci sera protégé contre une telle utilisation. De plus, le témoin qui peut établir que son témoignage risque de causer un autre préjudice important susceptible de compromettre son droit à un procès équitable ne devrait pas être contraignable⁵¹.

Dans l'affaire *Branch*, il s'agissait d'une enquête d'une commission des valeurs mobilières qui s'insérait dans un contexte économique largement réglementé, dans l'intérêt public, et ces enquêtes aboutissaient souvent à des procédures de nature essentiellement civiles.

Dans l'affaire *Phillips c. N.-É. (Enquête Westray)*, il s'agissait d'une enquête publique, sur une tragédie minière, ordonnée par le gouvernement de la Nouvelle-Écosse. Plusieurs recherches avaient été effectuées par la commission et des personnes ou groupes de personnes avaient été reconnus «partie intéressée» à l'enquête publique.

Durant cette période, des accusations criminelles ont été déposées contre des directeurs de la mine relativement aux circonstances de la tragédie.

Ces directeurs ont demandé une ordonnance interdisant la poursuite de l'enquête au motif, entre autres, que l'enquête violait leur droit à un procès équitable.

Selon la majorité de la Cour suprême, le droit au procès équitable avait été plaidé sur la base d'un procès avec jury et de l'impact négatif de l'enquête publique sur le jury. Or, après les plaidoiries devant la Cour suprême, les directeurs en cause ont opté pour un procès devant juge seul. La majorité de la Cour suprême a donc jugé la question du droit à un procès équitable théorique et a annulé la suspension de l'enquête publique.

Fait important, elle a aussi estimé que la question de la contraignabilité était prématurée puisque celle-ci dépendait des circonstances de chaque affaire et qu'il était «peu vraisemblable que le commissaire essaie de contraindre» les directeurs en cause pendant que le

51. Précité, note 31, p. 15-16.

procès était en cours et que s'il le faisait, cela pourrait être un facteur important dans la détermination du but de la contrainte.

Pour leur part, les juges Cory, Iacobucci et Major ont réitéré que malgré l'immunité contre l'utilisation de la preuve et de la preuve dérivée dans d'autres procédures, un tribunal pourrait, en application de l'article 7 de la Charte canadienne et suivant les principes dégagés dans *R. c. S. (R.J.)* et *B.C. Securities Commission c. Branch*, soustraire un témoin à l'obligation de témoigner s'il estime que la tenue de la commission d'enquête a comme objet prédominant ou comme effet principal de soustraire des éléments de preuve servant à poursuivre le témoin.

De plus, si la tenue de la commission a cet objet ou cet effet mais que le témoignage a été effectivement rendu, le tribunal compétent pourrait ordonner l'arrêt des procédures criminelles ou pénales sur le même sujet.

Par ailleurs, si la procédure a pour but de réaliser des objectifs de grande importance pour le bien public et non de favoriser des poursuites criminelles, le tribunal devra soupeser les droits de l'accusé d'une part et l'intérêt public d'autre part.

Selon les trois juges, le tribunal n'interviendra pas en principe sur la tenue de l'enquête elle-même, qui relève de la discrétion du gouvernement. Par contre, une personne assignée à témoigner devant une commission d'enquête et qui est également accusée ou «suspect» relativement à la même affaire:

- pourrait obtenir l'interdiction de la publicité des témoignages si elle démontrait que la publication de la preuve aurait pour effet de porter atteinte de manière irréparable à l'équité du procès;
- pourrait obtenir l'interdiction de la publication des conclusions de la commission d'enquête jusqu'à la fin des procédures criminelles parce qu'elles pourraient aussi porter atteinte à l'équité du procès⁵²;
- pourrait obtenir l'arrêt des procédures criminelles ou pénales prises si elle peut démontrer qu'elle ne peut plus avoir un procès équitable vu la publicité découlant de l'enquête.

52. À noter que la publication du rapport pourrait possiblement, dans certaines circonstances, violer la règle du *sub judice*, voir *Tobias c. Canada*, J.E. 97-1836, Cour suprême du Canada, dossier 25811, 25-09-97.

Si l'on tient compte que le jugement des juges Cory, Iacobucci et Major ne représente pas celui de la majorité et si l'on tient compte des commentaires de la majorité dans cette affaire, il demeure possible qu'une personne assignée à témoigner devant une enquête publique poursuivant un objectif légitime puisse être soustraite à l'obligation de témoigner si elle fait l'objet d'accusations criminelles ou pénales ou si elle est sur le point d'être accusée. Rappelons-nous d'ailleurs, en matière de partage des compétences, les affaires *Botary* et *O'Hara*⁵³.

Dans l'affaire *Gagné c. Lapalme*⁵⁴, antérieure à *Phillips*, la Cour supérieure, bien que d'avis que l'enquête poursuivait une fin publique valide, avait ordonné la suspension de l'enquête jusqu'à ce que les procédures criminelles pendantes sur le même sujet soient terminées.

Dans un cas comme dans l'autre, il importe pour le pouvoir exécutif de demeurer conscient que la tenue d'une enquête publique peut avoir comme conséquence de compromettre le procès criminel ou pénal subsequent ou concomitant d'un témoin⁵⁵.

Dans la mesure où les faits sont suffisamment constitués pour que des procédures criminelles ou pénales soient prises, on peut s'interroger sur l'opportunité d'instituer une commission d'enquête sur les mêmes circonstances puisque celle-ci risque de compromettre ces procédures criminelles ou pénales.

Conclusion

Il appartient au gouvernement de décider s'il y a lieu d'ordonner la tenue d'une enquête publique et d'en définir le mandat dans chaque cas particulier⁵⁶.

Une commission d'enquête a un rôle fondamentalement différent de celui d'une cour de justice.

Évidemment, même s'il s'agit de deux processus différents, l'un inquisitoire, l'autre accusatoire, la détermination des faits est partie prenante du processus dans les deux cas.

53. *Supra*, note 30 et le texte correspondant.

54. J.E. 94-2.

55. *Phillips c. N.-É. (Enquête Westray)*, précité, note 31.

56. Voir, outre l'affaire *Phillips c. N.-É. (Enquête Westray)*, *Arsenault c. Bonin*, J.E. 96-2040, C.S. Montréal, 1996-10-11.

Cette détermination a toutefois un objet complètement différent.

Devant un tribunal, l'exercice est rétrospectif, individualisé et judiciaire. Une règle de droit contraignante est appliquée aux faits présentés au tribunal.

Devant une commission d'enquête, l'exercice est davantage prospectif, plus général et sans conséquence légale. La recherche des faits vise essentiellement à mettre en lumière des problèmes, parfois systémiques, et à identifier des solutions.

Cette différence fondamentale montre l'importance de bien identifier l'objectif poursuivi avant d'instituer une commission d'enquête.

De plus, compte tenu du pouvoir de contraindre à témoigner et à produire des documents et compte tenu de la publicité des audiences et du rapport, des protections doivent être offertes aux individus visés par une commission d'enquête.

Puisque ces protections peuvent aller, dans certains cas exceptionnels, jusqu'à compromettre des procédures criminelles ou pénales subséquentes, il importe aussi d'évaluer les enjeux avant d'instituer une commission d'enquête.

À cette fin, certains éléments ont déjà été identifiés, notamment par l'honorable Frank Iacobucci, alors qu'il était sous-ministre de la Justice et sous-procureur général du Canada:

While it is clear that commissions of inquiry can address political questions, it would appear that questions which are at their base political are best resolved by Parliament rather than by a commission of inquiry. As questions move from the broadly general and political toward the specific and factual they move out of the realm of the political in the direction of the law and the courts. If the issue is specific, the parties involved not too numerous and the issue raises substantive issues of law, it may most appropriately fall to the courts to be resolved.

[...]

There are other factors which may indicate that courts be chosen rather than a commission of inquiry. In general, the better developed and appreciated an issue is, the less will be the utility of directing a commission of inquiry to consider it. The great flexibility of a commission in

defining issues and in rapidly developing the information necessary to allow them to be considered are of little value if the issue has already been well defined and the facts are well known and appreciated. Another key factor will be timing. It may be that at varying stages of development, an issue may be appropriate for the courts at one stage, Parliament at another or a commission of inquiry at another. It is not uncommon that issues which are first considered in a commission of inquiry will subsequently be considered by the courts or by Parliament.⁵⁷

Par ailleurs, les différents enjeux font voir que la tenue d'enquêtes publiques avec pouvoirs de contraindre à témoigner et à produire des documents doit d'abord viser une fin publique importante, qu'il s'agisse de l'intégrité ou du bon fonctionnement d'institutions publiques ou de services publics ou de la protection de la santé publique ou de la sécurité publique. Dans cette perspective, on comprend aisément que la commission d'enquête puisse valablement être investie de pouvoirs d'assignation et puisse valablement examiner la conduite de personnes dans le cadre de son mandat.

Les limites applicables aux commissions d'enquête sont justifiées par l'équilibre nécessaire entre les droits individuels et les droits collectifs représentés par l'État.

Aussi, la constitutionnalité d'une commission d'enquête, les limites applicables aux conclusions d'une commission d'enquête, de même que les protections constitutionnelles offertes à un individu visé par une enquête sont toutes marquées par l'objet de l'enquête.

57. Frank IACOBUCCI, «Commissions of Inquiry and Public Policy in Canada», dans *Commissions of Inquiry*, 1990, Carswell; voir également Nicholas D'OMBRAIN, «Public inquiries in Canada», (1997) 40 *Can. Pub. Adm.* 86, et Bryan SCHWARTZ, «Public inquiries», (1997) 40 *Can. Pub. Adm.* 72.