

CANADA

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

---

PROVINCE DE QUÉBEC  
DISTRICT DE MONTRÉAL

NO : R-3814-2012

HYDRO-QUÉBEC,

Demanderesse

---

DEMANDE AMENDÉE RELATIVE À L'ÉTABLISSEMENT DES TARIFS  
D'ÉLECTRICITÉ DE L'ANNÉE TARIFAIRE 2013-2014

ARGUMENTATION DU DISTRIBUTEUR

ASPECTS JURIDIQUES DE LA DEMANDE DE MODIFICATION DES CONDITIONS  
DE SERVICE D'ÉLECTRICITÉ RELATIVEMENT À UNE MESURE STRUCTURANTE  
PERMETTANT UNE MEILLEURE GESTION DU RISQUE DES CLIENTS  
RÉSIDENTIELS

I LE CADRE JURIDIQUE IMPOSÉ PAR LA LOI SUR L'ACCÈS

L'article 59 de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., c. A-2.1 (la **Loi sur l'accès**) interdit aux organismes publics tels qu'Hydro-Québec (**Hydro-Québec** ou le **Distributeur**) de communiquer des renseignements personnels à des agents de renseignements personnels ou bureaux de crédit, sans le consentement de la personne concernée, sauf dans les cas et aux conditions mentionnés dans cette disposition dont les parties pertinentes, pour les fins de l'argumentation soumise, se lisent comme suit :

« **59.** Un organisme public ne peut communiquer un renseignement personnel sans le consentement de la personnel concernée.

Toutefois, il peut communiquer un tel renseignement sans le consentement de cette personne, dans les cas et aux strictes conditions qui suivent :

(...)

8° à une personne ou à un organisme, conformément aux articles 61, 66, 67, 67.1, 67.2, 68 et 68.1;

(...) »

(nos soulignements et caractères gras)

Pour sa part, l'article 67 de la *Loi sur l'accès* se lit comme suit :

« 67. Un organisme public peut, sans le consentement de la personne concernée, communiquer un renseignement personnel à toute personne ou organisme si cette communication est nécessaire à l'application d'une loi au Québec, que cette communication soit ou non prévue expressément par la loi. »

En s'appuyant sur les articles 59(8<sup>o</sup>) et 67 de la *Loi sur l'accès*, le Distributeur peut, sans le consentement de ses clients, communiquer aux bureaux de crédit l'expérience de paiement de ses clients, en autant que cette communication soit expressément prévue dans les *Conditions de service d'électricité* (les **CDSÉ**). Nous expliquerons à la suite le raisonnement qui nous amène à tirer cette conclusion.

Il existe d'autre part un second fondement appuyant la demande du Distributeur quant à sa demande de communiquer de l'expérience de paiement de ses clients à des bureaux de crédit. Il s'agit de l'article 171(3<sup>o</sup>) de la *Loi sur l'accès* qui se lit comme suit :

« 171. Malgré les articles 168 et 169, la présente loi n'a pas pour effet de restreindre :

(...)

3<sup>o</sup> la communication de documents ou de renseignements exigés par le Protecteur du citoyen ou par assignation, mandat ou ordonnance d'une personne ou d'un organisme ayant le pouvoir de contraindre à leur communication. »  
(nos soulignements)

Comme nous le verrons ultérieurement, la doctrine et la jurisprudence nous enseignent que l'article 171 (3<sup>o</sup>) de la *Loi sur l'accès* a pour effet de soustraire les ordonnances de communication de renseignements personnels au régime de la *Loi sur l'accès* et notamment, aux règles relatives à la confidentialité des renseignements personnels, lorsqu'une telle ordonnance est émise par un organisme qui a le pouvoir d'émettre des ordonnances de communication de renseignements personnels. Nous soumettons que la Régie se qualifie à ce titre puisque les CDSÉ sont de la nature d'une ordonnance exécutoire.

## **2 LA COMMUNICATION DE RENSEIGNEMENTS PERSONNELS AUTORISÉE PAR L'ARTICLE 67 DE LA LOI SUR L'ACCÈS**

### **2.1 Le statut et la qualification des CDSÉ**

La *Loi sur la Régie de l'énergie* prévoit que la Régie a compétence exclusive pour fixer les tarifs et les conditions auxquels l'énergie est distribuée par Hydro-

Québec<sup>1</sup>. Ces tarifs et conditions sont codifiés dans deux documents à savoir : *les Tarifs et conditions du distributeur* et les CDSE. Les articles 53 et 54 de la *Loi sur le Régie de l'énergie* énoncent spécifiquement que les tarifs et conditions fixés par la Régie sont d'application obligatoire et que toute convention à l'effet contraire est sans effet :

**« 53. Tarifs de la Régie.**

Le transporteur ou le distributeur de l'électricité ou un distributeur de gaz naturel ne peut convenir avec un consommateur ou exiger de celui-ci un tarif ou des conditions autres que ceux fixés par la Régie ou par le gouvernement.

**Suspension de service.**

Il ne peut discontinuer ou suspendre le service au consommateur pour la raison que ce dernier refuse de payer un montant autre que celui résultant de l'application d'un tarif ou d'une condition fixée par la Régie ou par le gouvernement. »

**« 54. Stipulation sans effet.**

Toute stipulation d'une convention dérogeant à celle d'un tarif fixé par la Régie ou par le gouvernement est sans effet. »

Dans l'arrêt *Hydro-Québec c. Glykis*<sup>2</sup>, la Cour suprême du Canada a confirmé le caractère obligatoire des conditions de fourniture de service d'électricité qui étaient alors prescrites par le *Règlement no 411 établissant les conditions de fourniture de l'électricité*<sup>3</sup>. À ce sujet, la Cour suprême écrit :

« [18] Le Règlement établit les conditions de fourniture de service. Le contenu obligationnel du contrat liant Hydro-Québec au client n'est pas laissé à la négociation entre les parties. Hydro-Québec ne peut imposer de conditions particulières en cas d'insolvabilité réelle ou anticipée. Si le client satisfait aux conditions prescrites par le Règlement, Hydro-Québec est obligée de fournir le service. Sur un marché libre, un fournisseur de service, hormis ses obligations constitutionnelles, peut refuser de faire affaire avec un client qu'il estime insolvable. L'obligation de fournir le service au public cède cependant lorsque le client ne paie sa facture. La disposition est indéniablement à l'avantage d'Hydro-Québec. Elle ne sert pas seulement à limiter l'endettement. Elle offre par ailleurs un moyen efficace de faire pression sur les clients défaillants et de les inciter au paiement des montants dus.

[21] L'argument voulant que le caractère obligatoire du contrat de service soit source de droit ou motif d'interprétation favorable aux intimés ne peut non plus être retenu. Ni Hydro-Québec ni le

<sup>1</sup> *Loi sur la Régie de l'énergie*, art. 31, alinéa 1(1°).

<sup>2</sup> *Hydro-Québec c. Glykis*, [2004] 3 R.C.S. 285.

<sup>3</sup> (1987) 119 G.O. II 1918.

client ne peuvent modifier la teneur du contrat dont les termes sont dictés par le Règlement. Un juge ne peut donc le contourner ou réduire les obligations en découlant au motif qu'il s'agit d'un contrat d'adhésion au sens de l'art. 1437 C.c.Q. »  
(nos soulignements)

Aujourd'hui, le *Règlement no 411 sur les conditions de fourniture de l'électricité* n'est plus en vigueur. Cependant, les ordonnances émises par la Régie de l'énergie ont la même portée normative que ce règlement puisqu'elles imposent à Hydro-Québec et à ses clients des règles auxquelles ils ne peuvent se soustraire et qui ont un caractère impersonnel. La décision rendue par la Cour supérieure dans l'affaire *Le Plateau de la capitale SENC c. Hydro-Québec*<sup>4</sup> confirme selon nous cette conclusion puisque le tribunal affirme, après avoir cité les dispositions pertinentes de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, ce qui suit :

« Ces dispositions laissent subsister peu de doute sur l'intention du législateur de déléguer à cet organisme spécialisée l'ensemble des responsabilités se rapportant à la détermination des conditions de transport et de distribution de l'électricité au Québec ainsi qu'au tarif qui s'y rapporte. »

Par ailleurs, l'article 1 de la *Loi sur les règlements*<sup>5</sup> définit le règlement comme un acte normatif, de caractère général et impersonnel, édicté en vertu d'une loi et qui, lorsqu'il est en vigueur, a « force de loi ». Ainsi, toute norme objective ayant force de loi qui est édictée en vertu d'une habilitation législative et qui s'applique à un nombre indéterminé de personnes peut se qualifier à titre de règlement<sup>6</sup>.

En effet, lorsque la Régie de l'énergie adopte les CDSÉ en vertu de l'article 31(1<sup>o</sup>) de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, elle exerce un pouvoir de nature réglementaire, bien que sa décision prenne la forme d'une ordonnance. Les CDSÉ sont néanmoins des normes objectives d'application obligatoire et impersonnelle, établies en vertu d'une compétence exclusive attribuée à la Régie par la loi. Ces normes ne visent pas à régler des cas particuliers mais plutôt à formuler des règles de portée générale que l'on peut qualifier de « mesures législatives », au sens générique du terme.

La Cour suprême du Canada a d'ailleurs reconnu dans l'arrêt *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*<sup>7</sup> que des ordonnances de même nature émises par la Commission canadienne des droits de la personne étaient de nature réglementaire car elles avaient une portée normative. À ce sujet, la Cour suprême écrit :

« [36] On pourrait prétendre que les par. 27(2) et 27(3) de la Loi ne confèrent pas à la Commission un pouvoir de législation

<sup>4</sup> *Le Plateau de la capitale SENC c. Hydro-Québec*, C.S. no. 550-17-001772-050, 10 avril 2006.

<sup>5</sup> L.R.Q., c. R-18.1.

<sup>6</sup> Voir à ce sujet : Patrice Garant, *Droit administratif*, 6<sup>e</sup> édition, Éditions Yvon Blais, 2010, aux pp. 252 à 264.

<sup>7</sup> *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*, [2003] 1 R.C.S. 884, au par. 36.



subordonnée valable et que, par conséquent, les ordonnances ne sont pas des « mesures législatives ». À notre avis, cette opinion est erronée. On ne peut faire aucune distinction entre les ordonnances prises par la Commission en vertu de la Loi et les règlements pris par d'autres organismes administratifs (voir *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [2000] 1 C.F. 146 (1<sup>re</sup> inst.), par. 136-141, le juge Evans (maintenant juge à la Cour d'appel fédérale). Tout comme les règlements, elles sont d'application générale : en effet, en vertu du par. 27(2), dans sa version modifiée, elles doivent toujours avoir trait à « une catégorie de cas donnés ». À l'instar des règlements, les ordonnances prises par la Commission sont assujetties à la *Loi sur les textes réglementaires*, L.R.C. 1985, ch. S-22, et doivent être publiées dans la *Gazette du Canada*. De plus, le processus suivi pour formuler des ordonnances particulières ressemble au processus législatif, c'est-à-dire qu'il comporte la tenue de consultations officielles auprès des parties intéressées et une révision des projets d'ordonnances à la lumière de ces consultations. L'Ordonnance de 1986 sur la parité salariale, DORS/86-1082, par exemple, a été le fruit d'une consultation menée auprès d'environ 70 organismes, dont Bell. La Commission a rencontré tous les organismes qui le lui avaient demandé et, comme conséquence directe de ce processus de consultation, le personnel de la Commission a apporté des modifications au projet d'ordonnance avant de le présenter à la Commission pour approbation.

[37] Malgré qu'il eût été préférable que le Parlement qualifie le pouvoir de la Commission de pouvoir d'édicter des « règlements » plutôt que de pouvoir de prendre des « ordonnances », l'intention du législateur est claire. Une analyse fonctionnelle de la nature de ces ordonnances, axée sur leur objet, révèle qu'elles constituent une forme de mesures législatives apparentées aux règlements. Il est aussi intéressant de noter le choix du mot « ordonnance » dans la version française de la Loi comme équivalent du terme anglais *guidelines* — choix qui ne laisse aucun doute sur le fait que les ordonnances constituent une forme de mesures législatives. »  
(nos soulignements)

Les CDSÉ remplissent donc les conditions nécessaires pour être assimilées à des textes réglementaires.

La question se pose dès lors de savoir si des normes réglementaires se qualifient pour mettre en application l'exception de l'article 67 de la *Loi sur l'accès*.

## 2.2 L'interprétation de l'article 67 de la Loi sur l'accès

Le Distributeur soumet que si les CDSÉ prévoyaient spécifiquement qu'Hydro-Québec est autorisée à communiquer à des bureaux de crédit l'expérience de paiement de ses clients, comme le propose le Distributeur, cela enclenchera l'application de l'article 67 de la *Loi sur l'accès*. En d'autres mots, la nature réglementaire des CDSÉ permet de soutenir qu'une communication de renseignements personnels prescrite par les CDSÉ constitue « une communication nécessaire à l'application d'une loi au Québec ».

En effet, il faut souligner en premier lieu que l'article 67 de la *Loi sur l'accès* n'exige pas que la communication soit « *prévvue par la loi* » ou « *visée par la loi* », ce qui supposerait qu'un texte législatif mentionne spécifiquement qu'Hydro-Québec est habilitée à communiquer l'expérience de paiement de ses clients à des bureaux de crédit. L'article 67 utilise l'expression « *nécessaire à l'application de la loi* ». Cette dernière expression suppose que pour appliquer efficacement la loi, il est nécessaire de procéder à la communication de certains renseignements personnels. Au surplus, en 2006, le législateur a modifié l'article 67 pour ajouter les mots « *que cette communication soit ou non prévue expressément par la loi* », ce qui implique que l'on doit procéder à une analyse fonctionnelle de la loi et de ses mesures d'application, ce qui inclut certainement les règlements, pour déterminer si la communication de renseignements personnels est requise et par voie de conséquence, permise.

À un second niveau, il y a lieu de mentionner que dans l'arrêt *Procureur général du Québec c. Blaikie*<sup>8</sup>, la Cour suprême qui avait notamment à décider si les règlements devaient être considérés comme des lois du Parlement ou de la législature pour les fins de l'application de la règle du bilinguisme des lois énoncées à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, a conclu que le deuxième alinéa de cette disposition visait également les textes réglementaires. Le deuxième alinéa de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* se lit comme suit :

« Les lois du Parlement du Canada et de la législature de Québec devront être imprimées et publiées dans ses deux langues. »

Appelée à interpréter l'expression « *lois du Parlement du Canada et de la législature de Québec* », la Cour suprême, dans un jugement unanime a écrit ce qui suit :

« Pour ce qui est de la question de savoir si les « règlements » établis sous le régime de la législature du Québec sont des « actes » au sens de l'article 133, il est évident que ce serait tronquer l'obligation imposée par ce texte que de ne tenir compte de l'essor de la législation déléguée. Il s'agit d'un cas où le plus englobe le moins. »

<sup>8</sup> *Procureur général du Québec c. Blaikie*, [1979] 1 R.C.S. 1016, à la p. 1027.

Dans la même veine, dans l'arrêt *Drybones*<sup>9</sup>, la Cour suprême a interprété l'expression « égalité devant la loi » contenue à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* comme incluant « une loi du Parlement du Canada, ou une ordonnance, une règle ou un règlement établi sous son régime ».

Enfin, il y a lieu de noter que les auteurs et la jurisprudence ont tendance à placer les règlements et la loi sur un même pied d'égalité en raison de leur effet identique. Ainsi, les professeurs Dussault et Borgeat, dans leur *Traité de droit administratif* écrivent que le mot « loi », à l'article 171 de la *Loi sur l'accès* doit comprendre également les règlements<sup>10</sup>. Nous soumettons qu'il n'y a aucune raison qui justifie que le mot « loi » inclue les règlements à l'article 171 de la *Loi sur l'accès* mais qu'il ne l'inclue pas dans le cadre de l'article 67 de cette même loi, d'autant plus que dans ce dernier cas il est question de ce qui est « nécessaire à l'application de la loi ».

On notera du reste que dans une affaire de *Comité d'action des citoyens et citoyennes de Verdun c. Régie du logement du Québec*<sup>11</sup>, la Commission d'accès à l'information a aussi conclu que le mot « loi » à l'article 171 de la *Loi sur l'accès* incluait les règlements.

Tout compte fait, une analyse grammaticale de l'article 67 de la *Loi sur l'accès* de même qu'une analyse fonctionnelle ou téléologique de cette disposition, à la lumière de la doctrine et de la jurisprudence, permet de conclure que l'article 67 s'applique également aux communications de renseignements personnels prévues dans un texte réglementaire ou une norme réglementaire découlant d'une décision d'un organisme de réglementation tel que la Régie. La Régie devrait dans ce contexte conclure que si elle énonce dans les CDSÉ qu'Hydro-Québec a le droit de communiquer l'expérience de paiement de ses clients à des bureaux de crédit, cette condition enclenchera l'application de l'article 67 de la *Loi sur l'accès* et fera en sorte que la communication de renseignements personnels à cette fin sera nécessaire à l'application d'une loi. Dès lors, cette communication de renseignements personnels pourra avoir lieu sans le consentement des personnes concernées.

## **2.2 La communication de renseignements personnels exigée par ordonnance de la Régie**

Si la transmission des renseignements relatifs à l'expérience de paiement des clients du Distributeur devrait faire partie des conditions auxquelles l'énergie est

<sup>9</sup> *La Reine c. Drybones*, [1970] R.S.C. 282, à la p. 297.

<sup>10</sup> René Dussault et Louis Borgeat, *Traité de droit administratif*, vol. 2, t.u.l., 1986, à la p. 975. Voir aussi : Pierre Issalys et Denis Lemieux, *L'action gouvernementale : Précis de droit des institutions administratives*, 3<sup>e</sup> éd., Éditions Yvon Blais, 2009, à la p. 525.

<sup>11</sup> *Comité d'action des citoyens et citoyennes de Verdun c. Régie du logement du Québec*, [1990], C.A.I. 92, à la p. 95.

distribuée par Hydro-Québec, suite à l'émission d'une ordonnance en ce sens de la Régie, nous soumettons que cette communication de renseignements personnels pourrait aussi être effectuée sans le consentement des personnes concernées en s'appuyant sur l'article 171 (3<sup>e</sup>) de la *Loi sur l'accès*.

Lorsque la Régie exerce la compétence qui lui est conférée par l'article 31 al. (1<sup>er</sup>) de sa loi constitutive qui lui reconnaît une compétence exclusive pour fixer ou modifier les tarifs et les conditions auxquelles l'électricité est distribuée, elle rend une décision qui est de la même nature qu'une ordonnance émise par un tribunal judiciaire ou quasi-judiciaire. L'article 40 de la *Loi sur la Régie de l'électricité* confirme que l'exercice de cette compétence de la Régie prend la forme d'une décision qui n'est pas sujette à appel tandis que l'article 41 de la même loi confirme le caractère juridictionnel de cette décision.

Notons à ce sujet qu'il n'est pas incompatible qu'une ordonnance ait pour effet d'établir des normes qui ont une valeur réglementaire. C'est d'ailleurs ce qui ressort de la décision *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*, citée précédemment.

Toujours en ce qui a trait à la portée de l'article 171 (3<sup>e</sup>), il y a lieu de souligner que la Cour d'appel a retenu de cette disposition qu'elle a précisément pour effet de soustraire les organismes juridictionnels – les tribunaux judiciaires et quasi-judiciaires – à l'application des dispositions de la *Loi sur l'accès* et de leur permettre d'ordonner la production ou la communication de documents ou de renseignements personnels. À ce sujet, dans l'affaire *Société nationale de l'amiante c. LAB Chrysotile inc.*<sup>12</sup>, la Cour d'appel écrit ce qui suit :

« L'article 171 a précisément pour effet de soustraire les tribunaux à l'application des dispositions de la loi et de leur permettre, lorsqu'ils en arrivent à la conclusion qu'il y a lieu de le faire, de se prononcer sur le caractère confidentiel des documents et, au besoin, de déterminer les mesures appropriées pour assurer cette confidentialité.

L'article 171 se lit comme suit :

« 171. Malgré les articles 168 et 169, la présente loi n'a pas pour effet de restreindre :

1<sup>o</sup> l'exercice du droit d'accès d'une personne à un document résultant de l'application d'une autre loi ou d'une pratique établie avant le 1<sup>er</sup> octobre 1982, à moins que l'exercice de ce droit ne porte atteinte à la protection des renseignements personnels;

2<sup>o</sup> la protection des renseignements personnels ni l'exercice du droit d'accès d'une personne à un renseignement nominatif la concernant,

---

<sup>12</sup> *Société nationale de l'amiante c. LAB Chrysotile inc.*, [1995] R.J.Q. 757, à la p. 70.

résultant de l'application d'une autre loi ou d'une pratique établie avant le 1<sup>er</sup> octobre 1982;

3° la communication de documents ou de renseignements exigés par le protecteur du citoyen ou par assignation, mandat ou ordonnance d'une personne ou d'un organisme ayant le pouvoir de contraindre à leur communication. »

Cet article suit de près les dispositions relatives à la prépondérance de la loi (*Loi sur l'accès*) sur toute autre loi québécoise, à moins d'une disposition expresse à cet effet.

Si l'on peut dire qu'il demeure une certaine ambiguïté dans les textes et que le législateur québécois n'a pas précisé la façon dont doivent s'harmoniser les dispositions de la loi d'accès et celle du Code de procédure civile, il faut tout de même donner à l'article 171.3° un quelconque effet.

Il me paraît que, même si cela peut paraître étrange à première vue, que lorsqu'on considère l'ensemble de la loi, le législateur a décidé que la loi ne pouvait avoir pour effet de restreindre la communication d'un document lorsqu'il est visé par un subpoena, ou une ordonnance quelconque, dans le cas qui nous occupe, de la Cour supérieure. »

(nos soulignements)

Les mêmes principes ont été énoncés par la Cour supérieure dans l'affaire *Fraternité des policiers de Rock Forest c. Marcheterre*<sup>13</sup>, et dans *Commission scolaire Laurenval et North Island Laurentien Teachers' Union*<sup>14</sup>.

Dans les circonstances, il appert que l'article 171(3°) de la *Loi sur l'accès* est également un fondement à la proposition du Distributeur ayant trait à la communication en faveur des bureaux de crédit des renseignements personnels qu'il détient au sujet de l'expérience de paiement de ses clients et plus particulièrement, de ceux d'entre eux qui sont en défaut depuis une période déterminée. Il faudrait toutefois que la décision ou l'ordonnance de la Régie à cet égard soit suffisamment précise et qu'elle prévoit les conditions de transmission des renseignements en question. C'est pourquoi le Distributeur a formulé une proposition détaillée et précise, notamment quant aux cotes de crédit qui seront appliquées.

On notera du reste que le chapitre 2 des CDSÉ qui a pour titre « *Information* » prévoit déjà des règles relatives à la communication par Hydro-Québec de certaines informations à ses clients. Cela confirme que l'aspect informationnel de la distribution d'électricité est considéré par la Régie comme relevant de sa compétence.

<sup>13</sup> *Fraternité des policiers de Rock Forest c. Marcheterre*, J.E.85-1011 (C.S.).

<sup>14</sup> *Commission scolaire Laurenval et North Island Laurentien Teachers' Union*, D.T.E. 87T-5 (T.T.).

**Le tout respectueusement soumis.**

Montréal, le 19 décembre 2012

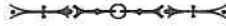
*(s) Affaires juridiques Hydro-Québec*

---

Affaires juridiques Hydro-Québec

## CAHIER D'AUTORITÉS

- Pierre-André Côté, *L'interprétation des lois*, 4<sup>e</sup> édition, Thémis, 2009, p. 107 à 110. ONGLET 1
- René Dussault et Louis Borgeat, *Traité de droit administratif*, vol. 2, P.U.L., 1986, p. 974 à 985. ONGLET 2
- Pierre Issalys et Denis Lemieux, *L'action gouvernementale : Précis de droit des institutions administratives*, 3<sup>e</sup> édition, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 522 à 531. ONGLET 3
- Patrice Garant, *Droit administratif*, 6<sup>e</sup> édition, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 252 à 264. ONGLET 4
- Raymond Doray et François Charette, *Accès à l'information : loi annotée, jurisprudence, analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. III/67-1 à III/67-9. ONGLET 5
- Raymond Doray et François Charette, *Accès à l'information : loi annotée, jurisprudence, analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. VIII/171-1 à VIII/171-33. ONGLET 5
- Bell Canada c. Association canadienne des employés du téléphone*, [2003] 1 R.C.S. 884. ONGLET 7
- Société nationale de l'Amiante c. LAB Chrysotile inc.*, [1995] R.J.Q. 757, 760 (C.A.) ONGLET 8
- Fraternité des policiers de Rock Forest c. Marcheterre*, J.E. 85-1011 (C.S.) ONGLET 9
- Commission scolaire Laurenval et North Island Laurentian Teachers' Union*, D.T.E. 87T-5 (T.T.) ONGLET 10
- P.G. du Québec c. Blaikie*, [1979] 1 R.C.S. 1016 ONGLET 11
- R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282 ONGLET 12
- Comité d'action des citoyens et citoyennes de Verdun c. Régie du logement du Québec*, [1990] C.A.I. 92 ONGLET 13



# Interprétation des lois



4<sup>e</sup> ÉDITION

Pierre-André Côté

PROFESSEUR ÉMÉRITE  
FACULTÉ DE DROIT  
UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL

avec la collaboration de

Stéphane Beaulac

PROFESSEUR AGRÉGÉ  
FACULTÉ DE DROIT  
UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL

Mathieu Devinat

PROFESSEUR AGRÉGÉ  
FACULTÉ DE DROIT  
UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE



LES ÉDITIONS THÉMIS



**Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives nationales du Québec  
et Bibliothèque et Archives Canada**

Côté, Pierre-André

Interprétation des lois

4<sup>e</sup> éd.

Comprend des réf. bibliogr. et un index.

I. Droit – Canada – Interprétation. 2. Droit – Québec (Province) – Interprétation.  
I. Beaulac, Stéphane, 1971- . II. Devinat, Mathieu, 1970- . III. Titre.

KE482.S84C67 2009

349.71

C2009-941465-1

Bibliothèque nationale du Canada ~ Bibliothèque nationale du Québec

Composition : Claude Bergeron

Infographie : Joan Fraser Design

Ouvrage publié grâce à l'aide financière du gouvernement du Canada (par l'entremise  
du Programme d'aide au développement de l'industrie de l'édition (PADIÉ)).

**Éditions Thémis**

Faculté de droit

Université de Montréal

Courriel : [themis@droit.umontreal.ca](mailto:themis@droit.umontreal.ca)

Site Internet : <http://www.themis.umontreal.ca>

Téléphone : 514 343-6627

Télécopieur : 514 343-6779

Tous droits réservés

© 2009 – Les Éditions Thémis inc.

Dépôt légal : 3<sup>e</sup> trimestre 2009

ISBN 978-2-89400-270-4

## CHAPITRE 2

### L'EFFET DE LA LOI

338. Plusieurs problèmes dits d'interprétation des lois sont plutôt, à bien y regarder, des problèmes d'application des lois. Le sens d'une règle législative a beau être clair, l'application de la règle peut néanmoins faire problème.

339. Parmi les problèmes d'application de la loi, on peut distinguer ceux qui se rapportent à l'effet de la loi dans le temps, à son effet territorial et à son effet à l'égard des personnes.

#### SECTION 1 : L'EFFET DE LA LOI DANS LE TEMPS

340. Comme un organisme vivant, le texte d'une loi naît, il peut évoluer et, éventuellement, il disparaîtra. On peut en dire autant des règles de droit que le texte énonce : elles apparaissent, elles seront éventuellement modifiées puis supprimées. Au contraire des organismes vivants cependant, les règles de droit d'origine législative n'agissent pas uniquement à l'égard du temps qui s'écoule entre les moments qui marquent le début et la fin de leur existence : elles peuvent avoir effet avant leur naissance et après leur extinction.

341. D'où la nécessité, après avoir traité de la vie du texte de loi, de considérer l'action de la règle de droit dans le temps. Au préalable, il convient cependant de bien marquer la différence entre le texte législatif et la règle de droit dont il est l'expression.

#### Sous-section 1 : Texte de loi et règle de droit

342. Le terme « loi » est d'un emploi ambigu. On l'utilise le plus souvent pour désigner un texte législatif. C'est le cas lorsqu'il est fait référence à la sanction ou à l'abrogation de la loi : il s'agit bien de la sanction ou de l'abrogation d'un texte<sup>1</sup>. Le terme « loi » est aussi employé pour faire réfé-

---

<sup>1</sup> Sur la distinction entre le texte de loi et la règle de droit : Pierre-André CÔTÉ, « Le mot "chien" n'aboie pas : réflexions sur la matérialité de la loi », *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 279-296.

rence non pas au texte de la loi, mais bien plutôt à la règle de droit que le texte énonce. Ainsi, lorsque l'on parle d'application des lois dans le temps, c'est bien de l'application dans le temps de règles de droit d'origine législative dont il s'agit.

343. Si la sanction d'un texte législatif par le Souverain marque la naissance d'un nouveau texte, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'une nouvelle règle de droit a vu le jour. Il se peut que le texte nouveau ne soit que la réitération d'une règle déjà existante. La modification d'un texte n'emporte pas nécessairement la modification de la règle qu'il énonce : il se peut que l'on ait simplement voulu donner à la règle une expression plus claire, plus correcte ou plus élégante. L'abrogation d'un texte n'implique pas non plus nécessairement la suppression de la règle qu'il énonce : il se peut que cette règle subsiste, comme c'est le cas, par exemple, dans l'hypothèse de la refonte des lois : le texte ancien est abrogé, mais la règle continue de vivre sous l'expression que lui donne le nouveau texte.

344. Dans les pages qui suivent, on prendra donc garde de ne pas confondre le texte de la loi et la règle de droit qu'exprime le texte. Si la sanction ou l'abrogation sont des phénomènes relatifs à la vie des textes législatifs (1), l'effet rétroactif ou l'effet immédiat sont des modalités d'application dans le temps des règles de droit d'origine législative (2).

## Sous-section 2 : La vie du texte législatif

345. La vie d'un texte de loi commence dès son édicition, mais son effet ne se fait sentir en principe qu'à compter de l'entrée en vigueur. Par la suite, le texte pourra subir des modifications puis son existence cessera lorsqu'il sera abrogé, remplacé ou qu'il aura expiré.

### Paragraphe 1 : L'édicition et l'entrée en vigueur<sup>2</sup>

346. Le texte de la loi existe dès qu'il est édicté. Sa force exécutoire commence cependant avec son entrée en vigueur. Après avoir distingué la

<sup>2</sup> Les lignes qui suivent ne concernent que l'édicition et l'entrée en vigueur des textes des lois proprement dites. L'édicition et l'entrée en vigueur des règlements sont régies par des règles particulières variées qu'il n'est pas permis d'étudier ici. À ce propos, on pourra se référer notamment à René DUSSAULT et Louis BORGEAT, *Traité de droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd., t. 1, Québec, Presses de l'Université Laval, 1984, p. 485 et suiv. Voir aussi : Luc GAGNÉ, *Le processus législatif et réglementaire au Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997.



sanction de la loi de son entrée en vigueur, on verra les principales règles relatives à l'entrée en vigueur des textes de loi.

### Sous-paragraphe 1 : La sanction du texte

347. Le texte de la loi naît dès qu'il est édicté par le Parlement. Comme c'est le Souverain qui, parmi les composantes du Parlement, est le dernier à signifier son assentiment à un projet de loi, c'est la sanction du projet par le représentant du Souverain, gouverneur général ou lieutenant-gouverneur, qui marque le début de l'existence d'un texte de loi.

348. Le texte n'est toutefois pas nécessairement exécutoire dès sa sanction : sanction et mise en vigueur peuvent souvent coïncider dans le temps, mais ce sont deux faits conceptuellement distincts. Le texte de la loi sanctionnée doit, en principe, entrer en vigueur pour produire ses effets<sup>3</sup>. Il faut dire « en principe » car une loi sanctionnée, mais non mise en vigueur, n'est pas entièrement démunie d'effet. Par exemple, l'article 55 de la *Loi d'interprétation* québécoise prévoit que :

« Lorsqu'une loi ou quelque disposition d'une loi entre en vigueur à une date postérieure à sa sanction, les nominations à un emploi ou à une fonction qui en découle peuvent valablement être faites dans les trente jours qui précèdent la date de cette entrée en vigueur, pour prendre effet à cette date, et les règlements qui y sont prévus peuvent valablement être faits et publiés avant cette date.

Toutefois, s'il s'agit d'une loi ou de quelque disposition d'une loi entrant en vigueur par suite d'une proclamation ou d'un décret, ces nominations ne peuvent se faire qu'à compter de la date de cette proclamation ou de ce décret [...]. »

---

<sup>3</sup> Sur l'inapplicabilité du texte non mis en vigueur : *Potter Distilleries c. The Queen*, (1982) 132 D.L.R. (3d) 190 (B.C.C.A.); *Schneider c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 112; *Alfonso c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)*, [2003] 2 C.F. 683 (C.F.). Selon Richard Tremblay, il y aurait lieu de distinguer la force exécutoire de la loi, qui naît dès la sanction de celle-ci, de sa force obligatoire, qui naît à la date d'entrée en vigueur. Dès sa naissance, la loi s'imposerait à l'Administration : il s'agit de ce que Tremblay appelle la « force exécutoire » de la loi. Quant à la « force obligatoire » de la loi, elle commencerait au moment où la loi s'impose aux particuliers, c'est-à-dire au moment de l'entrée en vigueur. Tremblay admet (à la page 23) que cette distinction, tirée du droit continental européen, n'a pas, pour l'instant, d'écho en droit canadien. Richard TREMBLAY, *L'entrée en vigueur des lois – Principes et techniques*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 17-47.

349. L'article 7 de la *Loi d'interprétation fédérale* permet également de prendre valablement certaines mesures avant l'entrée en vigueur d'une loi<sup>4</sup>.

350. On peut s'interroger sur la possibilité de prendre en considération, pour interpréter un texte de loi exécutoire, une disposition sanctionnée, mais non encore mise en vigueur. On devrait pouvoir se référer à une loi qui n'est pas en vigueur pour écarter un doute quant au sens ou à la portée d'une autre loi: le législateur est censé maintenir une certaine cohérence dans l'ensemble des lois qu'il adopte et, entre deux interprétations possibles d'une loi, il faut préférer celle qui permet d'assurer cette cohérence. Ce n'est pas là donner effet à la loi non promulguée pas plus que c'est donner effet à un traité international que de préférer le sens d'une loi qui s'accorde avec les termes du traité. Une loi non mise en vigueur ne saurait cependant prévaloir sur le texte formel d'une loi exécutoire.

351. Le point de vue qui vient d'être exprimé fut celui qu'adopta le juge Ritchie (à l'opinion duquel concoururent les juges Spence et Pigeon) quant à l'admissibilité de l'interprétation d'un article déjà en vigueur à la lumière de dispositions de la loi qui n'étaient pas encore en vigueur. S'agissant d'interpréter l'article 120 de la *Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal*<sup>5</sup>, le juge Ritchie s'exprima ainsi:

« On soutient que, bien que l'article 120 soit en vigueur, les autres articles de la Loi sont sans effet jusqu'à ce qu'ils soient promulgués et qu'en conséquence ces autres articles ne peuvent servir à découvrir quelle était l'intention du Parlement lorsqu'il a édicté l'art. 120. Je ne puis accepter cet argument parce que je crois que, promulguées ou non, les dispositions de la *Loi modifiant le droit pénal* sont celles d'une loi du Parlement du Canada et doivent être considérées comme l'expression de l'intention et de la volonté du Parlement. »<sup>6</sup>

352. Il peut arriver que se pose la question de savoir s'il y a lieu, dans certains cas, de se reporter au jour de la sanction d'un texte ou bien au jour de son entrée en vigueur. Par exemple, lorsque deux lois ne sont pas conciliables, il faut donner priorité à la loi postérieure. De deux lois, laquelle

<sup>4</sup> *R. c. Leblanc*, (1972) 7 C.C.C. (2d) 525 (N.S.C.A.); voir aussi: *McKenzie c. Huybers*, [1929] R.C.S. 38; *Re B.C. Teachers Federation and Board of School Trustees of Burnaby*, (1978) 83 D.L.R. (3d) 190 (B.C.S.C.).

<sup>5</sup> *Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal*, S.C. 1968-1969, c. 38.

<sup>6</sup> *Dans l'Affaire des Questions soumises par le Gouverneur Général en Conseil Relatives à la Proclamation de l'Article 16 de la Loi de 1968-69 Modifiant le Droit Pénal*, [1970] R.C.S. 777, 797 et 798. Le juge Ritchie était dissident: voir *infra*, p. 114.

René DUSSAULT  
Louis BORGEAT

**TRAITÉ  
DE DROIT  
ADMINISTRATIF**

DEUXIÈME ÉDITION  
TOME II

LES PRESSES DE L'UNIVERSITÉ LAVAL  
1986

Première édition, 1974 — Réimpression, 1978  
Deuxième édition, Tome II, 1986

©1986 LES PRESSES DE L'UNIVERSITÉ LAVAL

*Tous droits réservés. Imprimé au Canada.*  
Dépôt légal (Québec), quatrième trimestre 1986.  
I.S.B.N. 2-7637-7083-5



- b) les documents de bibliothèque ou de musée conservés uniquement à des fins de référence ou d'exposition pour le public;
- c) les documents déposés aux Archives publiques, à la Bibliothèque nationale ou aux Musées nationaux du Canada par ou pour des personnes ou organisations extérieures aux institutions fédérales.

Signalons aussi que, comme au Québec, des mesures transitoires avaient été prévues<sup>305</sup> pour limiter l'application de la loi aux documents récents pendant les trois premières années, c'est-à-dire du 1<sup>er</sup> juillet 1983 au 1<sup>er</sup> juillet 1986. Ainsi, au cours de la première année d'application de la loi, une institution fédérale pouvait refuser l'accès aux documents datant de plus de trois ans. Pour la deuxième année, le seuil était reculé à cinq ans. Pour la troisième, l'institution conservait le même pouvoir discrétionnaire mais ne pouvait l'exercer qu'à la condition que « le responsable estime que donner suite à la demande entraverait de façon sérieuse le fonctionnement de l'institution<sup>306</sup> ». Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1986, le responsable d'une institution fédérale ne peut donc se baser sur l'ancienneté d'un document pour en refuser la communication.

En conclusion, il semble bien que la loi fédérale ait une portée matérielle plus restreinte que la loi québécoise. Cela est dû essentiellement à l'utilisation dans la loi fédérale de la notion de « contrôle ». Au Québec, le critère retenu, celui de la détention du document par l'organisme dans l'exercice de ses fonctions<sup>307</sup>, nous apparaît à la fois plus clair et plus large pour délimiter le champ d'application de la loi. Il ne faudrait surtout pas, cependant, que les critères qui seront utilisés par la jurisprudence pour déterminer au fédéral s'il y a « contrôle », soient employés au Québec pour définir la notion de « détention » ! Ces concepts nous semblent suffisamment différents pour enlever toute justification à un tel glissement.

Les dispositions relatives au type de document visé laissent un rôle important aux tribunaux dans la délimitation du champ d'application matériel des lois sur l'accès à l'information. Nous verrons toutefois que celles-ci semblent suffisamment claires dans leurs objectifs pour que les tribunaux les interprètent de façon à favoriser la primauté du droit d'accès du citoyen aux documents administratifs.

### III. *La primauté du droit d'accès*

*Au Québec*, l'article 9 de la *Loi sur l'accès aux documents* (...) consacre, pour toute personne, le droit d'accès aux documents des organismes publics.

<sup>305</sup> *Supra*, note 68, a. 27(1).

<sup>306</sup> *Ibid.*, a. 27(1)c).

<sup>307</sup> *Supra*, note 67, a. 1; voir aussi *supra*, les notes 248-253 et le texte correspondant.



L'accessibilité devient ainsi la règle. Toute exception doit faire l'objet d'une disposition législative mettant expressément ce principe à l'écart<sup>308</sup>. De plus, ces exceptions doivent, en vertu des principes d'interprétation législative, recevoir une interprétation restrictive. Comme l'explique P.-A. Côté, « le fait qu'une disposition présente un caractère d'exception peut entraîner son interprétation et son application restrictives : en cas de doute, un juge peut être justifié d'appliquer la règle générale plutôt que l'exception<sup>309</sup> ».

En consacrant formellement ce principe, la loi a évidemment pour but de faciliter l'accès aux documents des organismes publics. Cette volonté d'ouverture se retrouve dans d'autres dispositions de la loi, qui en font bien ressortir l'esprit. Ainsi, l'article 171(1<sup>o</sup>) prévoit que la nouvelle loi « n'a pas pour effet de restreindre l'exercice du droit d'accès d'une personne à un document résultant de l'application d'une autre loi<sup>310</sup> ou d'une pratique établie avant l'entrée en vigueur de la présente loi, à moins que l'exercice de ce droit ne porte atteinte à la protection des renseignements personnels ». Le législateur exprime ainsi sa volonté que la nouvelle loi ne remette pas en cause des situations fondées sur le droit ou la pratique administrative, où l'accessibilité de certains documents serait déjà assurée.

<sup>308</sup> T. GIROUX, *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, cours 82, Formation permanente, Congrès du Barreau du Québec, 1983.

<sup>309</sup> *Op. cit.*, note 242, p. 413. À titre d'illustration de ce principe, voir, notamment, *Duchesneau v. Ville de Dunham*, *supra*, note 255; *Association du transport écolier du Québec v. Commission scolaire Davignon*, (1984) 1 C. A. I. 7 (la demande de permission d'interjeter appel de cette décision a été refusée; voir *Commission scolaire Davignon v. Association du transport scolaire du Québec*, Montréal, 25 octobre 1984, n° 500-02-037851-842); *Théoret v. Conseil du trésor*, *supra*, note 263. L'application de ce principe d'interprétation a pour effet de limiter la portée des restrictions non seulement à l'égard des différents types de documents mais aussi face aux passages d'un document qui ne sont pas directement visés par l'une des restrictions. C'est d'ailleurs ce que prévoit expressément l'article 14 de la loi; voir, à ce sujet, *Syndicat des professionnels et des professionnelles des Affaires sociales v. Centre d'accueil Domrémy*, (1985) 1 C. A. I. 489, et *infra*, les notes 698-699 et le texte correspondant.

<sup>310</sup> Dans le contexte de cet article, il nous semble que le mot « loi » doit comprendre aussi les règlements. Cela découle d'abord de la tendance de la jurisprudence à souvent mettre sur le même pied les règlements et la loi qui les autorise en raison de leur effet identique (voir le Tome I (1984) de la deuxième édition du présent *Traité*, deuxième partie, chapitre deuxième, pp. 456 ss), mais aussi du fait que le législateur, s'il a décidé de permettre le maintien des simples pratiques administratives, avait certainement l'intention de permettre celui des règlements, qui sont de toute évidence à un degré supérieur dans la hiérarchie des normes.

Les cas d'accessibilité reposant sur des dispositions législatives ne comportent pas de difficulté particulière. Par exemple, les documents faisant partie des archives des commissions scolaires ou des corporations municipales et qui sont accessibles en vertu des lois régissant chacun de ces secteurs<sup>311</sup>, doivent le demeurer en dépit des restrictions prévues dans la loi sur l'accès aux

<sup>311</sup> Voir la *Loi sur l'instruction publique*, L. R. Q., ch. I-14, a. 328 : « Les livres de comptes du secrétaire-trésorier, les pièces justificatives de ses dépenses, et tous les registres ou documents dont il a la garde, peuvent être consultés et examinés par toutes personnes intéressées ou leurs procureurs, pendant les heures de bureau. Ces personnes, ou leurs procureurs, peuvent prendre les notes ou copies qui leur sont nécessaires », a. 329. Le secrétaire-trésorier doit livrer à quiconque en fait la demande, sur paiement de ses honoraires, des copies ou des extraits de tout registre, livre, rôle ou autre document qui fait partie de ses archives. Ces honoraires sont de quinze cents par cent mots, chaque chiffre comptant pour un mot, et de cinquante cents pour le certificat. Voir, à ce sujet, *Saada v. Cooper*, J. E. 86-127 (C. S.); *Miquelon, Reynolds et Cleroux v. Commission scolaire des Mille-Îles*, (1984) 1 C. A. I. 38, et *Comité de parents de la Commission scolaire de l'Industrie v. Commission scolaire de l'Industrie*, (1985) 1 C. A. I. 288. Il convient de souligner cependant que la *Loi sur l'enseignement primaire et secondaire public*, L. R. Q., ch. E-8.1, ne reprend pas ce type de disposition. En effet, cette dernière est silencieuse quant à l'accessibilité, par exemple, des archives d'une commission scolaire. Elle ne confère un caractère public qu'à certains documents particuliers : la liste électorale (aa. 137 à 146); les procès-verbaux des séances du Conseil des commissaires (a. 226); le rapport annuel des activités de la Commission scolaire et le résumé du rapport du vérificateur externe (a. 272); et, enfin, le livre des règlements (a. 444). Pour le reste, elle laisse donc le champ libre à la loi sur l'accès aux documents des organismes publics.

Voir aussi la *Loi sur les cités et villes*, *supra*, note 216, a. 93 : « Les registres et documents en la possession du greffier et faisant partie des archives du Conseil peuvent être consultés durant les heures de bureau par toute personne qui en fait la demande », a. 103 : « Le trésorier est tenu de délivrer à quiconque en fait la demande (...) des copies ou extraits de tout livre, rôle, registre ou autre document dont il a la garde. » Voir aussi le *Code municipal*, *supra*, note 280, aa. 208-209. Voir, à ce sujet, *Regroupement des citoyens de Lachine v. Ville de Lachine*, *supra*, note 275; *Chambre des notaires du Québec v. Ville de St-Constant*, (1985) 1 C. A. I. 87; *Cloutier v. Corporation municipale de St-Joachim-de-Tourelle* (n° 2), (1985) 1 C. A. I. 118; *Henri v. Corporation municipale de St-Roch de l'Acadian*, *supra*, note 265; *Robert v. Corporation municipale de la paroisse de St-Paul d'Abbotsford*, (1985) 1 C. A. I. 156; *Dubé v. Corporation municipale de St-Calixte*, (1985) 1 C. A. I. 243; *Desrochers v. Ville de Pointe-Claire*, *supra*, note 216; *Cyr v. Corporation municipale de Cap-aux-Meules*, (1985) 1 C. A. I. 302.

documents, à moins bien sûr qu'ils ne contiennent des renseignements personnels protégés par cette loi<sup>312</sup>.

Plus complexe est la reconnaissance des « pratiques établies » avant la loi. Ce principe a été introduit à la demande d'organismes administratifs, tel le Bureau d'audiences publiques sur l'environnement qui avait émis la crainte que « la présence d'une proposition de loi peut donner l'impression qu'il y a moyen de réduire toute la problématique de l'accès à l'information des administrations publiques à un texte législatif<sup>313</sup> ». Et le Bureau ajoutait que « vue sous cet angle, (la loi) constitue finalement un « anti-climax » dangereux parce qu'il risque de faire oublier qu'il existe aussi d'autres moyens pour garantir l'accès du citoyen à l'information gouvernementale<sup>314</sup> ».

En fait, la plus grande crainte du Bureau était de voir remise en question toute la collaboration déjà établie avec des organismes publics. Le Bureau redoutait aussi d'être soumis aux délais et formalités prévus par la loi, notamment de devoir s'adresser au seul responsable de l'accès au sein d'un ministère ou d'un organisme. Bref, en suggérant au législateur de respecter les pratiques établies, le Bureau demandait de ne pas mettre fin aux mécanismes d'accès à l'information déjà existants, qui assuraient un accès parfois plus large et souvent plus souple que celui proposé dans le projet de loi. Le législateur a finalement accédé à cette demande.

Mais que signifie exactement l'expression « pratique établie » ? Cette notion est à peu près inconnue dans notre droit et pose de sérieuses difficultés conceptuelles et opérationnelles : qu'est-ce qu'une pratique et à quel moment devient-elle établie ? À notre avis, une « pratique » est, dans ce contexte, la mise en marche effective et régulière d'opérations permettant la diffusion ou l'accessibilité de renseignements donnés. Elle est « établie » lorsqu'elle bénéficie, de la part des intéressés (la source et le destinataire du document), d'une reconnaissance fondée soit sur une directive<sup>315</sup> qui l'autorise expressé-

<sup>312</sup> Dans un tel cas, le document pourra être élagué, ainsi que le prévoit l'article 14 de la loi sur l'accès aux documents (voir *infra*, les notes 698-699 et le texte correspondant). À titre d'illustration, voir l'affaire du *Comité de parents de la Commission scolaire de l'Industrie v. Commission scolaire de l'Industrie*, *ibid.*

<sup>313</sup> *Commentaires du Bureau relatifs au rapport de la Commission d'étude sur l'accès à l'information*, Bureau d'audiences publiques sur l'environnement, 1981, p. 13.

<sup>314</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>315</sup> Sur la directive, voir le Tome I (1984) de la deuxième édition du présent *Traité*, deuxième partie, chapitre deuxième, pp. 417 ss. Voir aussi l'*Ordre des optométristes du Québec v. Office des professions du Québec*, (1985) 1 C. A. I. 509, où la question des pratiques établies a été soulevée; la permission d'interjeter appel de cette décision a été accordée; voir *Ordre des optométristes v. Office des professions du Québec*, Québec, 24 janvier 1986, n° 200-02-009578-859.

ment ou implicitement, soit, plus informellement, sur son caractère habituel.

Un exemple de pratique établie est la divulgation de documents qui a lieu depuis quelques années lors de l'étude des crédits en commission parlementaire au Québec. Il s'agit d'une entente entre le gouvernement et l'Opposition sur une liste de documents que chaque ministre doit lui rendre disponibles avant le début des commissions parlementaires. Elle vise à permettre une étude plus approfondie des activités de l'Administration. L'entente touche habituellement des documents surtout descriptifs : organigramme, structure budgétaire, bilan des activités, priorités et objectifs de la prochaine année. Elle englobe parfois des informations relatives aux publications ministérielles, aux voyages à l'étranger des fonctionnaires et du personnel politique, à la publicité, aux sondages<sup>316</sup>. Cette communication informelle de documents pourra ainsi se maintenir en dehors du cadre prévu par la nouvelle loi.

Ces pratiques peuvent viser non seulement le droit d'accès à un type de document particulier mais aussi ses modalités d'exercice. Par exemple, l'article 171(1<sup>o</sup>) a pour effet, selon nous, de ne pas obliger l'organisme à centraliser autour d'une même personne, comme le prévoit la loi<sup>317</sup>, l'ensemble des opérations d'accès aux documents, si la pratique de l'organisme avant la loi était de laisser les citoyens s'adresser aux gestionnaires de chaque unité administrative. Ceux-ci pourront donc continuer à répondre aux demandes « informelles » d'information qui leur sont acheminées directement.

S'il est clair que la loi permet le maintien de telles pratiques, il reste à savoir si elle les rend obligatoires ou si elles demeurent sujettes à la volonté de l'organisme qui les a adoptées. À notre avis, la loi n'est pas suffisamment explicite pour permettre aux bénéficiaires de ces pratiques de revendiquer judiciairement leur maintien. Le législateur dit simplement que la nouvelle loi ne peut servir de motif pour les écarter.

La volonté de faciliter l'accès aux documents des organismes publics se manifeste, aussi, lorsque le législateur confère à la loi une certaine primauté sur l'ensemble des autres lois et règlements formant le corpus législatif québé-

---

<sup>316</sup> À ce sujet, voir L. BORGEAT, R. DUSSAULT et L. OUELLET, *l'Administration québécoise : organisation et fonctionnement*, 1982, pp. 149-150. Pour illustrer la notion de pratique établie, le ministre des Communications, Jean-François Bertrand, lors de l'étude en deuxième lecture du projet de loi, avait donné comme exemple, dans un contexte de négociation de convention collective, le processus d'échange d'informations ou de documents entre la partie patronale et la partie syndicale dans le but de faire avancer la négociation : *Journal des débats*, *supra*, note 84, p. B-7797.

<sup>317</sup> *Supra*, note 67, a. 43 deuxième alinéa.

cois. D'abord, sauf dérogation expresse, elle prévaut sur toute loi générale ou spéciale<sup>318</sup> qui lui est postérieure<sup>319</sup>. Cette clause de prépondérance est du même type que celle que l'on retrouve dans la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>320</sup>. Quant aux dispositions législatives antérieures à la loi et qui sont inconciliables<sup>321</sup> avec elle du point de vue du droit d'accès ou de la protection des renseignements personnels, elles cessent d'avoir effet le 30 juin 1987; il en est de même de tout règlement antérieur inconciliable avec les dispositions de la loi ou de ses règlements d'application<sup>322</sup>. C'est dans ce contexte qu'une disposition transitoire de la loi prévoyait l'examen de cet ensemble de textes législatifs avant le 1<sup>er</sup> octobre 1985 en vue de « faire au gouvernement des recommandations sur l'opportunité d'en maintenir l'application ou de les modifier<sup>323</sup> ».

<sup>318</sup> *Ibid.*, a. 168. Quant aux règlements postérieurs, la loi est silencieuse à leur égard. Nous croyons, selon les termes de l'article 168, qu'ils ne pourront s'opposer à la loi sur l'accès que si leur loi habilitante le prévoit expressément. Nous réitérons ici la position que nous avons prise à l'égard de l'article 52 de la *Charte des droits et libertés de la personne* : voir le Tome I (1984) de la deuxième édition du présent *Traité*, deuxième partie, chapitre deuxième, p. 447. Le *Guide administratif concernant l'accès aux documents des organismes publics et la protection des renseignements personnels*, ministère des Communications, 1984, signale à la page 25 que « la Commission entend de plus donner son avis au gouvernement sur les projets de lois et de règlements postérieurs à la Loi sur l'accès, si ceux-ci ont des incidences sur l'accès aux documents ou sur la protection des renseignements personnels ».

<sup>319</sup> C'est-à-dire postérieure au 23 juin 1982, date de la sanction de la loi; sur la notion de postériorité des lois les unes par rapport aux autres, voir P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 242, pp. 75-76. Il faut toutefois préciser qu'une clause dérogatoire ne devient nécessaire pour les lois postérieures qu'à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1984, date d'entrée en vigueur des principales dispositions de fond de la loi.

<sup>320</sup> *Supra*, note 3, a. 52 : « Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte. »

<sup>321</sup> Sur la notion de conflits de lois, voir P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 242, p. 299. À titre d'exemple d'application de dispositions inconciliables, voir *Deshaies v. Régie de l'assurance-maladie du Québec*, (1985) 1 C. A. I. 513.

<sup>322</sup> *Supra*, note 67, a. 169, deuxième alinéa. Voir le *Projet de loi 73, Loi modifiant la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, 1<sup>re</sup> Session, 33<sup>e</sup> Législature, présenté le 15 mai 1986, qui remplace la date du 1<sup>er</sup> octobre 1986 par celle du 30 juin 1987.

<sup>323</sup> C'est à la Commission qu'a été confié le mandat d'étudier les dispositions inconciliables de la législation antérieure à la loi sur l'accès, *ibid.*, a. 178. C'est dans ce contexte qu'ont été produits les *Document(s) de consultation concernant les dis-*



Le législateur a cependant prévu des exceptions à cette prépondérance de la loi en maintenant expressément certains régimes déjà existants qui vont à l'encontre de ses dispositions<sup>324</sup>. De plus, le législateur a établi clairement que la loi n'a pas pour effet d'empêcher la communication de documents ou de renseignements lorsqu'ils sont exigés « par assignation, mandat ou ordonnance d'une personne ou d'un organisme ayant le pouvoir de contraindre à leur communication<sup>325</sup> ». Cette exclusion touche particulièrement les tribunaux judiciaires qui, conformément au *Code de procédure civile*<sup>326</sup>, peuvent assigner des témoins et les contraindre à déclarer ce qu'ils connaissent ou à produire tel ou tel document<sup>327</sup>. Plus généralement, cette exclusion touche toutes les personnes qui, en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête*<sup>328</sup>, ont le pouvoir de « requérir la comparution devant eux, aux lieu et place y spé-

---

*positions inconciliables avec la loi sur l'accès, secteur affaires municipales; secteur éducation; secteurs santé et services sociaux; secteurs finance et travail; regroupement de secteurs, 1985.*

<sup>324</sup> *Supra*, note 67, a. 170. L'annexe A de la loi mentionne les dispositions législatives qui font l'objet de ces exceptions. Cette annexe contient surtout des dispositions relatives à la confection de listes électorales aux niveaux provincial, municipal et scolaire ou reliées à l'accessibilité de renseignements particuliers du Bureau de la statistique ou du ministère du Revenu.

<sup>325</sup> *Ibid.*, a. 171(3°); le Protecteur du citoyen s'ajoute nommément à cette règle de principe. Il s'agit d'un ajout fait en 1985 : voir la *Loi modifiant diverses dispositions législatives*, L. Q. 1985, ch. 30, a. 15. Quoique le Protecteur du citoyen fût déjà visé par l'article 171(3°), ayant lui-même des pouvoirs d'enquête, il soumettait que l'utilisation de « son pouvoir de Commissaire-enquêteur a pour effet de modifier le climat de ses enquêtes. La nature même de son mandat l'incite (...) à procéder avec le moins de formalisme possible, en misant davantage sur l'ouverture et la bonne foi des parties que sur son pouvoir de contrainte » : *Avis de la Commission d'accès à l'information sur une modification proposée par le Protecteur du citoyen de l'article 171 de la Loi sur l'accès*, 2 mai 1985. Soulignons que la loi sur l'accès à l'information n'a pas non plus pour effet de restreindre les pouvoirs d'enquête du vérificateur général. Cela découle non pas de l'article 171(3°) de cette loi mais de sa loi constitutive : *Loi sur le vérificateur général*, *supra*, note 189, a. 48. Voir aussi, à ce sujet, l'*Avis sur le projet de loi n° 190 intitulé « Loi sur le vérificateur général »*, *supra*, note 109.

<sup>326</sup> L. R. Q., ch. C-25.

<sup>327</sup> *Ibid.*, aa. 280-284 et 302 pour l'assignation des témoins; a. 294.1 pour le dépôt du rapport du médecin ou de l'employeur; aa. 311 et 312 pour la production de documents ou d'objets se rapportant au litige; aa. 397 et 398 pour l'interrogatoire au préalable; aa. 399 et 400 pour l'examen médical; a. 402 pour la production de documents en possession d'un tiers et, enfin, a. 545 pour l'interrogatoire du débiteur après jugement. Sur la portée de l'article 171(3°), voir *Gestion Lib Inc. v. Guay*, (1985) C. S. 911, 917.

<sup>328</sup> *Supra*, note 213.

cifiés, de toute personne dont le témoignage peut se rapporter au sujet de l'enquête, et contraindre toute personne à déposer devant eux les livres, papiers, documents et écrits qu'ils jugent nécessaires pour découvrir la vérité<sup>329</sup> ». Il s'agit, bien sûr, des commissaires nommés en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête*, mais aussi, et surtout, des membres des nombreux organismes administratifs qui, en vertu d'un renvoi fait à cette loi dans la loi constitutive de leur organisme<sup>330</sup>, bénéficient d'un tel pouvoir, notamment ceux des tribunaux administratifs<sup>331</sup> et de la plupart des autres organismes dotés de pouvoirs d'enquête<sup>332</sup>. Le fonctionnement de la justice administrative se trouve donc lui aussi soustrait à l'application de la loi sur l'accès aux documents des organismes publics.

Les principes généraux de la loi québécoise, malgré ces quelques exceptions, manifestent indubitablement une volonté d'ouverture et de transparence de l'administration publique. D'abord, les mesures d'accès qui existent

<sup>329</sup> *Ibid.*, a. 9.

<sup>330</sup> D'autres lois octroient les mêmes pouvoirs, en parlant simplement des « pouvoirs d'un juge de la Cour supérieure ». Tel est le cas par exemple de la *Loi sur l'assurance-maladie*, L. R. Q., ch. A-29, a. 57, pour un conseil d'arbitrage : « Le président d'un tel conseil a tous les pouvoirs d'un juge de la Cour supérieure pour la conduite des séances du conseil et toute personne qui témoigne devant le conseil a les mêmes privilèges et les mêmes immunités qu'un témoin devant la Cour supérieure; le président d'un tel conseil ne peut cependant imposer l'emprisonnement. » D'autres lois octroient expressément ces pouvoirs d'assignation. C'est le cas, notamment, pour les arbitres nommés en vertu de la *Loi sur les travaux publics*, L. R. Q., ch. T-15, a. 33; pour le coroner en vertu de la *Loi sur les coroners*, L. R. Q., ch. C-68, a. 12 (éventuellement remplacée par la *Loi sur la recherche des causes et des circonstances des décès*, L. R. Q., ch. R-0.2, aa. 112 et 114); pour le commissaire-enquêteur en vertu de la *Loi sur les enquêtes sur les incendies*, L. R. Q., ch. E-8, a. 12; pour l'arbitre de grief en vertu du *Code du travail*, L. R. Q., ch. C-27, a. 100.6. Pour une application de l'article 171(3<sup>o</sup>) à un arbitre, voir *Fraternité des policiers de Rock Forest v. Marcheterre*, J. E. 85-1011 (C. S.).

<sup>331</sup> C'est le cas, notamment, des membres de la Régie du logement en vertu de la *Loi sur la Régie du logement*, L. R. Q., ch. R-8, a. 17; du Bureau de l'évaluation foncière en vertu de la *Loi sur la fiscalité municipale*, L. R. Q., ch. F-2.1, a. 96; du Tribunal des professions en vertu du *Code des professions*, *supra*, note 222, a. 165; et du Tribunal du travail en vertu du *Code du travail*, *ibid.*, a. 122.

<sup>332</sup> C'est le cas, notamment, des membres de la Commission des droits de la personne en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne*, *supra*, note 3, a. 80; de la Commission de la santé et de la sécurité du travail en vertu de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L. R. Q., ch. S-2.1, a. 160; et de la Commission des normes du travail en vertu de la *Loi sur les normes du travail*, L. R. Q., ch. N-1.1, a. 108.

déjà et qui sont plus larges ou plus souples que celles de la nouvelle loi sont maintenues. À l'inverse, celles allant à l'encontre de la loi, à défaut d'avoir fait l'objet d'une révision, cesseront d'avoir effet le 30 juin 1987. Dorénavant, toute dérogation à la nouvelle loi doit être énoncée comme telle lors de son adoption par le Parlement; députés et citoyens seront ainsi avisés et pourront intervenir à l'occasion d'un débat public, comme le souhaitait le rapport Paré<sup>333</sup> : « Un droit reconnu comme fondamental ne doit pas être retiré ni même diminué en cachette ou par inadvertance. » Ces principes accordent au droit d'accès du citoyen à l'information gouvernementale une importance quasi constitutionnelle, analogue à celle de certains droits consacrés dans la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>334</sup>.

Au fédéral, les règles relatives à la primauté du droit d'accès contenues dans la loi québécoise se retrouvent aussi dans la *Loi sur l'accès à l'information*<sup>335</sup>. Leur formulation différente exige toutefois qu'on s'y arrête quelque peu. D'abord, le droit d'accès aux documents est formellement reconnu aux articles 2(1) et 4(1) de la loi. La première de ces dispositions le fait indirectement en précisant l'objet de la loi : « La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées (...) »

Une reconnaissance aussi explicite de l'objet d'une loi est assez rare, surtout dans le dispositif même de la loi plutôt que dans son préambule. Une telle mise en relief, surtout considérée à la lumière de la disposition voulant que chaque loi soit interprétée de façon à assurer la réalisation de ses objets<sup>336</sup>, aura certes une influence sur l'attitude des juges dans l'application de la loi<sup>337</sup>. Comme le soulignait le juge en chef adjoint Jerome de la division de première instance de la Cour fédérale dans *Maislin Industries Ltd. v. Ministre de l'Industrie et du Commerce, Expansion économique régionale et Iain Hunter*<sup>338</sup> :

Il faut cependant souligner que, puisque le principe de base de ces lois est de codifier le droit du public à l'accès aux documents du gouvernement, deux consé-

<sup>333</sup> *Op. cit.*, note 58, p. 18.

<sup>334</sup> *Supra*, note 3, a. 52, cité à la note 104.

<sup>335</sup> *Supra*, note 68.

<sup>336</sup> *Loi d'interprétation*, S. R. C. 1970, ch. I-23, a. 11.

<sup>337</sup> Comme le souligne T. M. RANKIN, *supra*, note 225, p. 4 : « A purpose clause of this sort is not a common feature in Canadian legislation; even preambles are increasingly infrequent. It is suggested that the entire statute should be read in light of this clear statement of legislative intent. If any ambiguity exists, this provision, reinforced by the mandate contained in the Interpretation Act for liberal construction of statutes, should militate in favour of disclosure. »

<sup>338</sup> (1984) 1 C. F. 939, 942-943.



quences en découlent : d'abord, les tribunaux ne doivent pas neutraliser ce droit sauf pour les motifs les plus évidents, de sorte qu'en cas de doute il faut permettre la communication; deuxièmement, le fardeau de convaincre la Cour doit incomber à la partie qui s'oppose à la communication, qu'il s'agisse, comme en l'espèce, d'une société privée ou d'un citoyen ou, dans d'autres cas, du gouvernement.

Pour sa part, l'article 4(1) prévoit de façon directe le droit d'accès aux documents administratifs en en faisant une règle de fond :

Sous réserve de la présente loi mais nonobstant toute autre loi du Parlement, ont droit à l'accès aux documents des institutions fédérales et peuvent se les faire communiquer sur demande :

- a) les citoyens canadiens; ou
- b) les résidents permanents au sens de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

Un droit d'accès de portée très générale est ainsi reconnu par la loi. Il est intéressant de se demander comment ce nouveau droit s'harmonise avec les lois et pratiques déjà existantes et celles qui sont à venir.

En premier lieu, soulignons que les divers régimes d'accessibilité aux documents qui existaient déjà avant la venue de la loi sont maintenus. En effet, l'article 1 de la *Loi édictant la Loi sur l'accès à l'information*<sup>339</sup> (...) déclare que les dispositions de la *Loi sur l'accès à l'information* « complètent la législation canadienne en matière d'accès à l'information relevant de l'administration fédérale ». De plus, le paragraphe (1) de l'article 2 de cette dernière loi énonce, nous l'avons vu, que la nouvelle loi « a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale ». Le paragraphe (2) du même article va encore plus loin : « La présente loi vise à compléter les modalités d'accès aux documents de l'administration fédérale : elle ne vise pas à restreindre l'accès aux renseignements que les institutions fédérales mettent normalement à la disposition du grand public. »

L'effet conjugué de ces trois dispositions, en bonne partie répétitives d'ailleurs, est le maintien de l'accessibilité déjà existante au sein des organismes fédéraux. Ce principe s'applique, à notre avis, aussi bien à celle qui résulte de simples pratiques administratives qu'à celle qui est prévue par des lois ou des règlements. Cette interprétation s'infère de l'usage du mot « normalement » à l'article 2(2). Si le législateur avait voulu s'en tenir à l'accès garanti par des règles de droit, un vocabulaire différent, plus précis et plus restrictif, aurait assurément été utilisé<sup>340</sup>.

<sup>339</sup> *Supra*, note 68.

<sup>340</sup> La version anglaise de l'article 2(2) est encore plus claire : « This Act is intended to complement and not replace existing procedures for access to government information. » Voir aussi les *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques*, *supra*, note 71, n° 94, pp. 266-267.

Par ailleurs, quelles conséquences faut-il tirer de la présence, au même article, de l'expression « à la disposition du grand public » ? À première vue, une interprétation restrictive nous inciterait à conclure, *a contrario*, que les pratiques touchant des publics spécialisés (députés, chercheurs, journalistes, etc.) sont de la sorte exclues. Nous croyons cependant que certains principes d'interprétation faisant valoir l'importance du contexte mettent une telle hypothèse de côté. D'abord, la phrase qui comporte cette mention a, de toute évidence, été faite « pour écarter des doutes, par surcroît de prudence, *ex abundantia cautela*<sup>341</sup> », puisqu'elle reprend en bonne partie un principe reconnu par deux autres dispositions législatives. Le contexte ne permet donc pas ici d'appliquer la maxime *expressio unius exclusio alterius*. Il s'agit plutôt du cas, maintes fois signalé par les tribunaux, où « the failure to make the "expressio" complete very often arises from accident, very often from the fact that it never struck the draftsman that the thing supposed to be excluded needed specific mention of any kind<sup>342</sup> ». Il en résulte que les journalistes, les chercheurs ou les autres personnes qui ne font pas partie du « grand public » devraient continuer à jouir des conditions d'accès à l'information accordées avant la loi.

Il ne faut pas minimiser la portée du principe général de maintien des régimes déjà existants, car il est susceptible d'applications très importantes. Par exemple, c'est lui qui, à notre avis, autorise le maintien des pouvoirs de contrainte dont disposent les tribunaux judiciaires ou administratifs fédéraux pour obtenir des documents relatifs aux litiges qu'ils entendent<sup>343</sup>. Soulignons cependant que, tout comme au Québec<sup>344</sup>, ce principe ne garantit pas le statu quo des régimes existants : ils peuvent être modifiés par l'autorité dont ils relèvent.

Qu'en est-il, en second lieu, des restrictions à l'accès aux documents des organismes fédéraux qui existaient avant la nouvelle loi ou de celles que le législateur voudrait établir par la suite ? Dans la mesure où elles sont contraires au droit d'accès édicté par la loi, il y a conflit de loi, auquel le législateur a apporté une solution partielle. Cette solution apparaît à l'article 4(1), déjà cité, qui accorde le droit d'accès « sous réserve de la présente loi mais nonobstant toute autre loi du Parlement ». L'article 24(1) vient ensuite indiquer, par renvoi à l'annexe II de la loi, les quelques dispositions comportant l'interdiction de communiquer des documents qui continuent de s'appliquer. Ainsi est réglé

<sup>341</sup> P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 242, p. 289.

<sup>342</sup> *Colquhoun v. Brooks*, (1887) 19 Q. B. D. 400, 406.

<sup>343</sup> Voir aussi H. N. JANISCH, « The Canadian Access to Information Act », (1982) *Pub. L.* 534, 537-538.

<sup>344</sup> Voir *supra*, les notes 313-317 et le texte correspondant.

le sort des dispositions antérieures à la loi<sup>345</sup> : seules celles de l'annexe se maintiennent, sous réserve d'être examinées, conformément à l'article 24(2), par un comité parlementaire<sup>346</sup>.

Pour ce qui est des dérogations postérieures à la nouvelle loi, sont-elles visées par l'expression « nonobstant toute autre loi du Parlement » ? Cette expression touche-t-elle les lois déjà passées seulement ou vise-t-elle aussi celles du futur ? Comme le souligne P.-A. Côté, il semble bien qu'une telle clause ne puisse établir « de rapport hiérarchique qu'avec les lois antérieures<sup>347</sup> ». Pour accorder à la loi sur l'accès à l'information prépondérance sur les lois postérieures, le législateur fédéral aurait dû être plus explicite, comme il l'a été dans la *Déclaration canadienne des droits*<sup>348</sup>, qui traite de façon précise des relations de ce texte avec ceux qui lui sont postérieurs. La résolution d'un conflit éventuel entre la *Loi sur l'accès à l'information* et une disposition qui lui serait postérieure devra donc se faire suivant les principes généraux d'interprétation, tels celui de la primauté de la loi postérieure ou celui de la pré-séance de la loi spéciale<sup>349</sup>.

Malgré cette différence entre la loi fédérale et celle du Québec quant au caractère prépondérant qu'on veut leur accorder, on retrouve dans les deux lois les mêmes orientations fondamentales. Le droit d'accès général ne doit pas avoir pour effet de nuire aux mécanismes qui existaient déjà et les restrictions apportées à ce droit doivent maintenant être prévues dans une loi (avec dérogation expresse dans le cas du Québec). Il s'agit là d'une évolution remarquable puisque, auparavant, l'accès à l'information administrative dépendait surtout du bon vouloir des fonctionnaires ou des politiciens.

<sup>345</sup> Notons que les règlements pris pour l'application de la loi ne se sont pas vu accorder la même prépondérance que les règlements édictés en vertu de la loi québécoise; voir *supra*, la note 322 et le texte correspondant.

<sup>346</sup> Ce comité a amorcé ses travaux et, comme l'exige l'article 24(2) de la loi, doit les avoir complétés le 1<sup>er</sup> juillet 1986.

<sup>347</sup> *Op. cit.*, note 242, p. 307.

<sup>348</sup> *Supra*, note 3, aa. 2 et 5(2). Voir aussi la *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra*, note 3, a. 33(1). Voir, cependant, H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 1982, pp. 621-622, qui décrivent les hésitations de la jurisprudence à affirmer l'autorité de la *Déclaration canadienne des droits*, S. R. C. 1970, app. III, sur les lois qui lui sont postérieures.

<sup>349</sup> Exprimées par les maximes *Leges posteriores priores contrarias abrogant* et *Generalia specialibus non derogant*, ces règles sont bien expliquées par P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 242, pp. 308 ss. À titre d'exemple de loi postérieure, sans doute prépondérante, voir la *Loi sur le Bureau canadien de la sécurité aérienne*, S. C. 1980-81-82-83, ch. 165, aa. 26-29.

Pierre Issalys

Denis Lemieux

**L'ACTION  
GOUVERNEMENTALE**

**Précis de droit  
des institutions  
administratives**

**3<sup>e</sup> édition**

**ÉDITIONS YVON BLAIS**

© 2009 Thomson Reuters Canada Limitée

**MISE EN GARDE ET AVIS D'EXONÉRATION DE RESPONSABILITÉ :** Tous droits réservés. Il est interdit de reproduire, de mémoriser sur un système d'extraction de données ou de transmettre, sous quelque forme ou par quelque moyen que ce soit, électronique ou mécanique, photocopie, enregistrement ou autre, tout ou partie de la présente publication, à moins d'en avoir préalablement obtenu l'autorisation écrite de l'éditeur, Éditions Yvon Blais.

Ni Éditions Yvon Blais ni aucune des autres personnes ayant participé à la réalisation et à la distribution de la présente publication ne fournissent quelque garantie que ce soit relativement à l'exactitude ou au caractère actuel de celle-ci. Il est entendu que la présente publication est offerte sous la réserve expresse que ni Éditions Yvon Blais, ni l'auteur (ou les auteurs) de cette publication, ni aucune des autres personnes ayant participé à son élaboration n'assument quelque responsabilité que ce soit relativement à l'exactitude ou au caractère actuel de son contenu ou au résultat de toute action prise sur la foi de l'information qu'elle renferme, ou ne peut être tenu responsable de toute erreur qui pourrait s'y être glissée ou de toute omission.

La participation d'une personne à la présente publication ne peut en aucun cas être considérée comme constituant la formulation, par celle-ci, d'un avis juridique ou comptable ou de tout autre avis professionnel. Si vous avez besoin d'un avis juridique ou d'un autre avis professionnel, vous devez retenir les services d'un avocat, d'un notaire ou d'un autre professionnel. Les analyses comprises dans les présentes ne doivent être interprétées d'aucune façon comme étant des politiques officielles ou non officielles de quelque organisme gouvernemental que ce soit.

### **Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives nationales du Québec et Bibliothèque et Archives Canada**

Issalys, Pierre

L'action gouvernementale : précis de droit des institutions administratives

3<sup>e</sup> éd.

Comprend des réf. bibliogr. et un index.

ISBN 978-2-89635-170-1

1. Droit administratif – Canada. 2. Canada – Administration. 3. Pouvoir discrétionnaire (Droit administratif) – Canada. 4. Droit administratif – Québec (Province). I. Lemieux, Denis. II. Titre.

KE5015.I87 2009

342.71'06

C2009-941800-2

Nous reconnaissons l'aide financière du gouvernement du Canada accordée par l'entremise du Programme d'aide au développement de l'industrie de l'édition (PADIE) pour nos activités d'édition.

Dépôt légal : 3<sup>e</sup> trimestre 2009

Bibliothèque nationale du Québec

Bibliothèque nationale du Canada

ISBN : 978-2-89635-170-1

Imprimé aux États-Unis



THOMSON REUTERS

Éditions Yvon Blais, une division de Thomson Reuters Canada Limitée

C.P. 180 Cowansville  
(Québec) Canada  
J2K 3H6

Service à la clientèle  
Téléphone : 1-800-363-3047  
Télécopieur : (450) 263-9256  
Site Internet : [www.editionsyvonblais.com](http://www.editionsyvonblais.com)

prendre des règlements en vertu d'une loi qui n'est pas encore entrée en vigueur ; même s'ils sont publiés, de tels règlements ne peuvent cependant entrer en vigueur avant la loi habilitante. D'autre part, lorsque le texte législatif abrogé est remplacé par un autre, les règlements pris en vertu de l'ancien texte demeurent en vigueur et sont censés établis en vertu du nouveau texte, dans la mesure où ils sont compatibles avec ce dernier.

La règle de non-délégalité des pouvoirs discrétionnaires s'applique avec rigueur dans le cas du pouvoir de faire des règlements (voir 4.13). La *Loi d'interprétation* fédérale a d'ailleurs précisé, en consacrant la possibilité d'une délégation implicite de pouvoirs à l'intérieur d'un ministère (voir 4.14 et 5.22), qu'une telle délégation ne pouvait englober les pouvoirs réglementaires. Seule la loi habilitante elle-même peut l'autoriser, par des termes exprès (voir. 4.18).

L'exclusivité ainsi reconnue au législateur en matière d'habilitation à faire des règlements implique l'impossibilité de fonder la validité du règlement sur une entente intergouvernementale ou sur tout autre acte consensuel. Elle implique aussi qu'on ne puisse fonder sur un pouvoir, explicite ou implicite, de formuler des directives (voir 8.9), c'est-à-dire des normes administratives à effet interne, l'édiction de normes de portée générale et impersonnelle comportant des effets juridiques directs sur les catégories de personnes ou des situations visées.

Par ailleurs, l'habilitation invoquée comme fondement d'un règlement devra être suffisamment explicite quant au caractère réglementaire des actes qu'elle permet d'accomplir (voir 7.14) : on ne peut faire dériver le pouvoir de prendre des règlements d'une habilitation à créer des normes de portée individuelle (voir 3.3).

*Loi d'interprétation*, L.R.Q., c. I-16, art. 13 (survie des règlements en cas de remplacement de la loi habilitante) et 55 (prise de règlements avant l'entrée en vigueur de la loi habilitante).

*Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21 et modif., art. 2(1) (notion de règlement), 7 (prise de règlements avant l'entrée en vigueur de la loi habilitante), 24(3) (non-délégalité des pouvoirs réglementaires d'un ministre) et 44g (survie des règlements en cas de remplacement de la loi habilitante).

*Décret sur les mesures de planification d'urgence*, TR/81-70 (texte réglementaire fondé sur la prérogative royale).

*Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373 (Le pouvoir de « légiférer par décret de façon à lier les citoyens » ne peut se fonder ni sur un accord entre gouvernements, ni sur la prérogative royale.).

*Dlugosz c. P.G. Québec*, [1987] R.J.Q. 2312 (C.A.) (invalidation d'un texte énonçant des normes assorties de sanctions financières et visant une catégorie de personnes, dont la prise n'était autorisée par aucune loi).

*North Coast Air Services c. Commission canadienne des transports*, [1968] R.C.S. 940 (invalidation d'une ordonnance de portée générale ne correspondant à aucune habilitation conférée par la loi).

*Fédération canadienne de la faune c. Ministre de l'Environnement*, [1989] 3 C.F. 309 (S.P.I.), conf. par (1989) 99 N.R. 72 (C.A.F.) (intention évidente du législateur de conférer à des « lignes directrices » la force obligatoire d'un règlement).

## II. LE DOMAINE DU RÈGLEMENT

### 7.5 Le règlement et la loi

BLACHE, « Du pouvoir de changer la loi par acte réglementaire statutaire », (1977) 12 R.J.T. 371.

BLACHE, « Les rapports entre la loi et les actes réglementaires », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *La réglementation qui découle des lois*, 1981, p. 55.

CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 3<sup>e</sup> éd., 1999, p. 459-463 et 468-472.

DUSSAULT et BORGEAT, *Traité de droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd., t. I, 1984, p. 452-459.

GARANT, *Droit administratif*, 5<sup>e</sup> éd., 2004, p. 304-305.

GARANT et ISSALYS, *Loi et règlement*, 1981, p. 264-280.

PÉPIN et OUELLETTE, *Principes de contentieux administratif*, 2<sup>e</sup> éd., 1982, p. 113-118.

ROYER et LAVALLÉE, *La preuve civile*, 4<sup>e</sup> éd., 2008, p. 55-64.

SULLIVAN, *Construction of Statutes*, 5<sup>e</sup> éd., 2008, p. 341-343.

Le rapport entre le règlement et la loi est déterminé par leur situation dans la hiérarchie des normes juridiques : le règlement y occupe un rang inférieur à la loi (voir 2.2). Norme dérivée et *subordonnée* par rapport à la loi, le règlement n'en joue pas moins auprès d'elle un rôle *complémentaire* souvent important, quelquefois essentiel, et produit sur l'ordre juridique un *effet très semblable* à celui de la loi.

La **subordination** du règlement à la loi s'exprime d'abord par l'assujettissement du règlement aux dispositions habilitantes de la loi-mère, quant à son auteur, à ses formalités d'édition, à son contenu et à ses effets. Elle s'exprime aussi, comme pour tout autre acte administratif, par la nécessité pour le règlement de respecter les finalités d'intérêt général propres à la loi-mère (voir 2.7 et s. et 7.27). La présomption de validité dont jouit le règlement (voir 7.24) peut donc être écartée par la démonstration d'un conflit entre ses dispositions et celles de la loi-mère. Ces dernières devront évidemment prévaloir, sauf dans l'hypothèse où elles envisagent elles-mêmes la création de normes inconciliables par le règlement. Avant de se résoudre à constater un conflit entre la loi-mère et un règlement par ailleurs rattachable à une habilitation donnée par celle-ci, l'interprète s'efforcera cependant d'en faire si possible une lecture qui les mette en harmonie. De même, en cas de conflit entre un règlement et les dispositions d'une loi autre que la loi-mère, on cherchera une solution dans les rapports logiques de préséance entre les deux lois, plutôt que de conclure sommairement à l'invalidité du règlement (voir 7.26).

Le **caractère complémentaire** du règlement par rapport à la loi s'exprime notamment par une répartition traditionnelle du contenu des normes juridiques de type législatif entre les lois et les règlements. Ainsi, sont ordinairement réservés à la loi les principes généraux de l'encadrement juridique d'une matière, la création d'autorités administratives, les dispositions portant atteinte aux droits et libertés fondamentaux des citoyens. Sont fréquemment laissés à la compétence d'autorités habilitées à faire des règlements les détails d'organisation administrative et financière ou de procédure. Pour le reste, le partage des règles de portée générale entre la loi et le règlement varie d'une matière à l'autre. En principe, le règlement est le domaine du technique, de l'accessoire, du contingent ; mais il arrive souvent que le législateur fasse dépendre de règlements, et donc de la volonté de l'administration, la délimitation du champ d'application de la loi (par définition, extension ou exclusion). En l'absence de ces règlements, il peut arriver que la loi demeure pratiquement lettre morte. Dans toute la mesure du possible, cependant, et à moins qu'il apparaisse que le législateur considérerait l'exercice effectif du pouvoir réglementaire conféré par la loi comme essentiel à la mise en œuvre de celle-ci, on s'efforcera de donner aux termes de la loi tout l'effet dont ils sont susceptibles, malgré l'absence de normes complémentaires à établir par règlement.

La complémentarité entre la loi-mère et le règlement est également illustrée par la transposition dans le règlement de l'économie



générale et du vocabulaire de la loi-mère. Très logiquement, le règlement s'interprète à la lumière de la loi qu'il complète et dont il tire son existence. Il semble, à l'inverse, illogique d'interpréter la loi-mère à la lumière des règlements pris pour son application (voir 2.11). On constate que cette action du règlement sur la loi est tantôt condamnée, tantôt pratiquée par les tribunaux ; elle est certainement admissible lorsque le règlement a été adopté à la même époque que la loi qu'il complète.

Enfin, la **similitude** entre la loi et le règlement tient à ce que, par son caractère normatif général et impersonnel, le règlement se confond avec la loi sur le plan de son effet juridique. Aussi est-il normal que les règles de l'interprétation des lois puissent également servir à interpréter les règlements. Celles énoncées par la *Loi d'interprétation* fédérale sont d'ailleurs expressément déclarées applicables aux règlements fédéraux. Et de même que nul n'est censé ignorer la loi (qui s'impose à chacun dès sa promulgation), nul ne peut invoquer l'ignorance du règlement (sous réserve, ordinairement, qu'il soit publié : voir 7.21). Le juge, qui est censé connaître les lois, doit aussi connaître d'office les règlements, du moins dans la mesure où ils sont publiés à la *Gazette officielle*.

L'identité entre loi et règlement sur le plan de l'effet juridique découle, à son tour, du fondement commun de leur existence, qui est la suprématie législative du Parlement. Composant ensemble, dans l'économie générale du droit public anglais, le bloc de la *statute law*, loi et règlement sont en situation de suprématie face à la prérogative royale (voir 2.14) ; celle-ci ne peut, selon les principes du *Bill of Rights* de 1689, autoriser la suspension ou la modification du droit légiféré.

*Code civil du Québec*, art. 2807 (connaissance d'office des règlements par le tribunal).

*Loi sur les règlements*, L.R.Q., c. R-18.1, art. 20 (présomption absolue de connaissance des règlements, du seul fait de leur publication à la *Gazette officielle*).

*Loi sur les textes réglementaires*, L.R.C. (1985), ch. S-22 et modif., art. 16 (admission d'office en justice des textes réglementaires publiés à la *Gazette du Canada*).

*Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21 et modif., art. 3(1) (application aux règlements) et 16 (terminologie commune de la loi-mère et de ses règlements d'application).

*Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5 et modif., art. 20 (mode de preuve des règlements fédéraux).

- Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23, art. 153 (habilitation à faire des règlements incompatibles avec la loi).
- Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, ch. 10, art. 4 (priorité des règlements sur ceux pris en vertu d'autres lois, sauf exception).
- Règlement sur la suspension de certaines dispositions réglementaires édictées en vertu de la Loi sur la Société des alcools du Québec*, D. 763-2004, (2004) 136 G.O.Q. II, 3723 A (règlement, de légalité douteuse vu l'absence d'habilitation explicite, suspendant l'application de dispositions réglementaires en vigueur).
- Irving Oil c. Secrétaire provincial du Nouveau-Brunswick*, [1980] 1 R.C.S. 787 (disposition d'une loi recevant son plein effet en l'absence d'un règlement restreignant sa portée).
- P.G. Canada c. Giguère*, [1979] 1 C.F. 823 (disposition d'une loi demeurant inapplicable en l'absence d'un règlement déterminant sa portée).
- Thibodeau-Labbée c. Régie des permis d'alcool*, [1991] R.J.Q. 731 (C.A.) (obligation de prendre un règlement dont l'absence modifie substantiellement l'esprit même de la loi et de son application).
- Entreprise de rebuts Sanipan c. P.G. Québec*, [1995] R.J.Q. 821 (C.S.) (application de la *Loi d'interprétation* québécoise à un règlement).
- Garderie Blanche-Neige c. Office des services de garde à l'enfance*, [1993] R.J.Q. 729 (C.A.) (Le défaut de l'Office d'adopter la réglementation applicable à l'attribution de subventions rend inopérant son pouvoir de les attribuer, mais n'empêche pas leur attribution par le gouvernement en vertu de son pouvoir de dépenser, dans le respect des finalités d'intérêt public de la loi.).
- North Coast Air Services c. Commission canadienne des transports*, [1968] R.C.S. 940 (impossibilité de fonder l'interprétation de la loi sur la teneur des règlements).
- R. c. Vapeur « Eugenia Chandris »*, [1977] 2 R.C.S. 97 (Le juge prend connaissance d'office des textes réglementaires publiés à la *Gazette du Canada*, sans qu'il soit nécessaire de prouver cette publication.).
- Tremblay c. Themens*, [1979] C.A. 26 (constitue un excès de juridiction un jugement portant, par inadvertance du juge, condamnation sur la base d'un règlement abrogé).
- Molis c. R.*, [1980] 2 R.C.S. 356 (La publication d'un règlement fédéral dans la *Gazette du Canada* fait présumer absolument de sa connaissance par une personne accusée d'y avoir contrevenu.).
- Mercier (Ville de) c. Fortin*, J.E. 96-198 (C.S.) (sauf ceux visés à l'article 367 de la *Loi sur les cités et villes*, les règlements municipaux ne font

pas partie du « droit en vigueur au Québec » dont tout tribunal doit prendre connaissance d'office).

*Friends of the Oldman River Society c. Ministre des Transports*, [1992] 1 R.C.S. 3 (avant de faire prévaloir la loi sur le règlement, il faut s'efforcer de leur donner une interprétation qui permette de les harmoniser).

*P.G. Québec c. Camping Mercier*, J.E. 2000-2255 (C.Q.) (lorsque ni la loi habilitante, ni le règlement ne donnent la définition d'un mot, on peut recourir à des règlements antérieurs pour dégager le sens de ce mot).

*Glykis c. Hydro-Québec*, [2004] 3 R.C.S. 285 (L'interprétation des textes réglementaires doit se faire selon la méthode d'interprétation des lois, avec les adaptations nécessaires.).

*Entreprises Sibeca c. Frelighsburg (Municipalité de)*, [2004] 3 R.C.S. 304 (L'immunité de droit public attachée à l'exercice du pouvoir législatif s'étend à celui du pouvoir réglementaire, qui ne peut engager la responsabilité d'une municipalité ayant agi de bonne foi et n'en ayant pas fait un usage irrationnel.).

## 7.6 Le domaine du règlement en droit québécois

SALEMBIER, *Regulatory Law and Practice in Canada*, 2004, p. 162-164.

La *Loi sur les règlements*, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> septembre 1986, généralise un processus d'examen préalable, d'adoption, de publication et d'entrée en vigueur des règlements (voir 7.18 à 7.21). Elle prévoit de plus un mécanisme de contrôle des règlements par l'Assemblée nationale : le désaveu (voir 7.23). Par un mécanisme de publication des projets de règlement (voir 7.20), elle favorise la consultation et la participation des intéressés à l'élaboration des règlements (voir 2.25 à 2.27).

Le champ d'application de cette loi englobe *a priori* tous les textes susceptibles d'entrer dans la définition du « règlement », qui présente tous les éléments classiques de cette notion (voir 7.2 à 7.4).

Sont cependant exclues du domaine d'application de la *Loi sur les règlements* diverses catégories de textes qui relèveraient normalement de cette notion. Ainsi, sont soustraits à cette loi les projets de règlement et les règlements portant sur la régie interne des organismes administratifs décentralisés ou sur les conditions de travail dans

la fonction publique. La loi ne s'applique pas non plus aux règlements des collectivités locales (voir 5.5.), à ceux des établissements publics d'éducation, de santé et de services sociaux (voir 6.30) ou aux règles de pratique des tribunaux judiciaires.

De plus, le gouvernement peut, par décret (voir 5.13), exclure expressément certains projets de règlement et certains règlements de l'application de la *Loi sur les règlements*. Il a notamment exercé cette faculté dans le cas de textes adoptés en vertu de lois prévoyant déjà un mécanisme participatif d'adoption et une procédure d'audience publique, et dans le cas de règlements donnant effet à des ententes internationales conclues par le Québec et donc insusceptibles d'être modifiées à la suite d'une consultation du public (voir 10.11).

Le pouvoir le plus significatif laissé à l'administration publique par la *Loi sur les règlements* est cependant implicite. C'est celui qu'elle exerce, au moment de l'établissement d'un texte, en choisissant de le traiter comme un règlement, assujetti à cette loi, ou au contraire comme une directive ou circulaire à vocation interne (voir 8.6 et s. et 8.31). Dans la mesure toutefois où la définition que donne du règlement la *Loi sur les règlements* correspond parfaitement à la notion dégagée avant 1986 par la jurisprudence, les bases de cette qualification sont relativement claires et bien connues. L'application qu'en fait l'administration publique peut être contrôlée par le tribunal à la demande d'un administré dont on prétendrait modifier la situation juridique par l'effet d'une directive.

*Loi sur les règlements*, L.R.Q., c. R-18.1, art. 3, par. 6<sup>o</sup> (pouvoir du gouvernement de soustraire certains règlements à l'application de cette loi).

*Décret concernant l'application de la Loi sur les règlements à certains projets de règlement et à certains règlements*, D. 1849-86, (1989) 119 G.O.Q. II, 3 (règlements des offices de producteurs agricoles et de la Régie des marchés agricoles et alimentaires).

*Décret concernant certaines catégories de projets de règlements et de règlements à exclusion de l'application de la Loi sur les règlements*, D. 1118-93 (1993) 125 G.O.Q. II, 6126 (ententes avec des gouvernements étrangers).

*P.G. Québec c. Transport Robert 1973*, J.E. 89-1201 (C.Q.) (ne constitue pas un règlement au sens de la *Loi sur les règlements* un arrêté ministériel fixant la date de prise d'effet d'une réglementation d'application saisonnière).

*Hôpital Victoria c. Marchand*, J.E. 95-735 (C.S.) (ne relève pas de l'exemption concernant les « règlements des établissements » un règlement applicable à l'ensemble des établissements).

*Mead Johnson Canada c. Robillard*, [1995] R.J.Q. 1089 (C.S.) (ne constitue pas un règlement une circulaire ministérielle adressée à une catégorie d'établissements de santé, après consultation de ceux-ci et les incitant, sans qu'une sanction leur soit applicable, à suivre certaines règles dans l'attribution de certains contrats).

### **7.7 Le règlement et le « texte réglementaire » en droit fédéral**

DUSSAULT et BERGEAT, *Traité de droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd., t. I, 1984, p. 406-414.

GARANT et ISSALYS, *Loi et règlement*, 1981, p. 15-18.

HOULE, *Les règles administratives et le droit public : aux confins de la régulation juridique*, 2001, p. 38-54.

HOULE, « La zone fictive de l'infra-droit : l'intégration des règles administratives dans la catégorie des textes réglementaires », (2001) 47 *R.D. McGill* 161.

SALEMBIER, *Regulatory Law and Practice in Canada*, 2004, p. 19-49.

Depuis 1971, le régime juridique du règlement repose sur deux notions relativement complexes et imprécises, tirées de la *Loi sur les textes réglementaires* : le « règlement » et le « texte réglementaire ». Ces notions se superposent à celle de « règlement » créée par la *Loi d'interprétation fédérale* de 1967, qui désigne tout « acte pris dans l'exercice d'un pouvoir conféré sous le régime d'une loi fédérale ». Sont également compris dans cette notion les actes « pris par le gouverneur en conseil ou sous son autorité », ce qui semble viser les textes dont le seul fondement serait la prérogative royale (voir 2.12, 7.4). Cette définition très extensive, puisqu'elle ne paraît aucunement limitée aux actes de portée générale et impersonnelle, a pour effet essentiel de permettre l'application à ces textes des règles d'interprétation des lois.

La *Loi sur les textes réglementaires* reprend, pour définir le « texte réglementaire », des termes très voisins, auxquels elle ajoute cependant certaines précisions et exclusions : il s'agit, pour l'essentiel, d'un « texte pris [...] dans l'exercice d'un pouvoir conféré sous le régime d'une loi fédérale, avec autorisation expresse de prise du texte et non par simple attribution à quiconque – personne ou organisme – de pouvoirs ou fonctions liés à une question qui fait l'objet du texte ».

Ce texte peut porter une grande variété de désignations, dont la définition du « texte réglementaire » comporte une liste non limitative. Accessoirement, est aussi englobé dans la notion de texte réglementaire le texte pris en vertu de la prérogative royale (« pris par le gouverneur en conseil ou sous son autorité, mais non dans l'exercice d'un pouvoir conféré sous le régime d'une loi fédérale »).

La précision apparemment la plus significative est la clause, applicable à la loi habilitante, qui la décrit comme étant une loi qui comporte « autorisation expresse » de prendre le texte dont il s'agit. Il semblerait donc nécessaire que la loi comporte une habilitation suffisamment claire, à la fois quant à l'existence du pouvoir d'agir, quant à son titulaire et quant à la forme ou à la désignation de l'acte visé. Sur ce dernier point, on a pu soutenir que la disposition attributive du pouvoir devrait normalement employer, pour désigner les textes dont elle autorise l'établissement, l'une des nombreuses désignations énumérées dans la partie introductive de la définition du « texte réglementaire ». Autrement dit, pour être considéré comme un texte réglementaire, un texte devrait normalement porter l'une de ces désignations. Symétriquement, on serait fondé à penser qu'un texte portant l'une de ces désignations est probablement rattachable à la notion de « texte réglementaire », s'il est établi dans l'exercice d'un pouvoir expressément conféré par une loi fédérale.

Le reste de la définition du « texte réglementaire » exclut cependant de cette notion les textes dont l'existence découle d'une « simple attribution à [une personne ou un organisme] de pouvoirs ou fonctions liés à une question qui fait l'objet du texte ». Cette clause assez alambiquée semble chercher à restreindre la portée des termes extrêmement englobants qui la précèdent : ceux-ci pourraient en effet, à la limite, s'appliquer à une myriade de catégories de documents produits dans le cours de l'action gouvernementale, indépendamment de leur caractère décisionnel ou normatif (voir 3.11) ou de leur portée générale ou individuelle (voir 3.13). On peut estimer que cette clause tend précisément à soustraire au domaine du « texte réglementaire » les textes dénués de caractère normatif général et impersonnel (par exemple les directives, énoncés de politique et circulaires, ou les décisions de portée individuelle).

À cette exclusion générale s'ajoutent enfin une série d'exclusions particulières, visant notamment les textes émanant de personnes morales de droit privé constituées par une loi fédérale, les

décisions et ordonnances des tribunaux judiciaires, celles des organismes fédéraux exerçant à titre principal des fonctions juridictionnelles (voir 6.9), les textes dont la loi protège le caractère secret (voir 5.17), les avis et recommandations (voir 3.7) et les ordonnances adoptées par les assemblées législatives des territoires fédéraux.

À l'intérieur de l'ensemble constitué par la catégorie des « textes réglementaires », la *Loi sur les textes réglementaires* isole une catégorie plus restreinte, celle des « règlements ». La définition du « règlement » est beaucoup moins explicite que celle que comporte la *Loi sur les règlements* québécoise. Le critère de distinction, permettant de qualifier un « texte réglementaire » de « règlement », est double. Sera d'abord considéré comme un règlement le texte réglementaire pris dans l'exercice d'un « pouvoir législatif » conféré sous le régime d'une loi fédérale. Il faut sans doute estimer que cette expression vise le caractère « législatif » du texte pris dans l'exercice d'une telle habilitation, c'est-à-dire son contenu juridiquement normatif et sa portée générale et impersonnelle. Ainsi comprise, la notion de « règlement » rejoint tout à fait celle de la *Loi sur les règlements* québécoise et celle qu'a formulée la jurisprudence. Par ailleurs, doit aussi être considéré comme un « règlement » au sens de la *Loi sur les textes réglementaires* un texte réglementaire « dont la violation est passible d'une pénalité, d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement sous le régime d'une loi fédérale ». Ces termes ne semblent pas exiger que la sanction attachée à la violation du texte ait un caractère pénal : l'existence d'une sanction administrative (voir 7.33, 9.36, 10.31, 11.26) suffirait à conférer au texte le statut de « règlement ».

L'englobement de la catégorie des « règlements » dans celle des « textes réglementaires » implique qu'un texte exclu par la définition du « texte réglementaire » ne saurait en aucun cas être considéré comme un règlement. Ainsi, lorsqu'il a exclu de la catégorie des « textes réglementaires » les textes pris par les tribunaux judiciaires et par les organismes fédéraux exerçant des fonctions juridictionnelles, le législateur a pris soin de réserver le cas des règles de procédure et de pratique dont se dotent ces instances : non seulement ces règles sont-elles des textes réglementaires, mais elles sont expressément rattachées à la catégorie des « règlements ».

---

---

# DROIT ADMINISTRATIF

---

---

6<sup>e</sup> édition

***Patrice Garant***, M.S.R.C.  
Professeur émérite, Université Laval

Avec la collaboration de  
***Philippe Garant***, avocat, M.Sc.Pol.,  
***Jérôme Garant***, avocat, LL.M.,

**ÉDITIONS YVON BLAIS**



© 2010 Thomson Reuters Canada Limitée

**MISE EN GARDE ET AVIS D'EXONÉRATION DE RESPONSABILITÉ :** Tous droits réservés. Il est interdit de reproduire, de mémoriser sur un système d'extraction de données ou de transmettre, sous quelque forme ou par quelque moyen que ce soit, électronique ou mécanique, photocopie, enregistrement ou autre, tout ou partie de la présente publication, à moins d'en avoir préalablement obtenu l'autorisation écrite de l'éditeur, Éditions Yvon Blais.

Ni Éditions Yvon Blais ni aucune des autres personnes ayant participé à la réalisation et à la distribution de la présente publication ne fournissent quelque garantie que ce soit relativement à l'exactitude ou au caractère actuel de celle-ci. Il est entendu que la présente publication est offerte sous la réserve expresse que ni Éditions Yvon Blais, ni l'auteur (ou les auteurs) de cette publication, ni aucune des autres personnes ayant participé à son élaboration n'assument quelque responsabilité que ce soit relativement à l'exactitude ou au caractère actuel de son contenu ou au résultat de toute action prise sur la foi de l'information qu'elle renferme, ou ne peut être tenu responsable de toute erreur qui pourrait s'y être glissée ou de toute omission.

La participation d'une personne à la présente publication ne peut en aucun cas être considérée comme constituant la formulation, par celle-ci, d'un avis juridique ou comptable ou de tout autre avis professionnel. Si vous avez besoin d'un avis juridique ou d'un autre avis professionnel, vous devez retenir les services d'un avocat, d'un notaire ou d'un autre professionnel. Les analyses comprises dans les présentes ne doivent être interprétées d'aucune façon comme étant des politiques officielles ou non officielles de quelque organisme gouvernemental que ce soit.

## **Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives nationales du Québec et Bibliothèque et Archives Canada**

Garant, Patrice, 1937-

Droit administratif

6<sup>e</sup> éd.

Comprend des réf. bibliogr. et un index.

ISBN 978-2-89635-453-5

1. Droit administratif -- Canada. 2. Droit administratif -- Québec (Province).  
I. Garant, Philippe. II. Garant, Jérôme, 1970- . III. Titre.

KE5015.G37 2010

342.71'06

C2010-941776-3

Nous reconnaissons l'aide financière du gouvernement du Canada accordée par l'entremise du Programme d'aide au développement de l'industrie de l'édition (PADIÉ) pour nos activités d'édition.

Dépôt légal : 3<sup>e</sup> trimestre 2010  
Bibliothèque et Archives nationales du Québec  
Bibliothèque et Archives Canada  
ISBN : 978-2-89635-453-5



THOMSON REUTERS

**Éditions Yvon Blais, une division de Thomson Reuters Canada Limitée**

C.P. 180 Cowansville  
(Québec) Canada  
J2K 3H6

Service à la clientèle  
Téléphone : 1-800-363-3047  
Télécopieur : 450-263-9256  
Site Internet : [www.editionsyvonblais.com](http://www.editionsyvonblais.com)

ne revêtent pas tout à fait la même signification. [...]. En droit municipal, le règlement n'est pas opposé à l'acte individuel mais à la résolution [...].<sup>8</sup>

À notre avis, cette dernière proposition est fallacieuse. Certes la procédure prévue pour les règlements est différente de celle des résolutions, mais ce qui est plus fondamental, c'est de se demander si le législateur délègue une véritable fonction législative aux municipalités, assujettie aux principes généraux du droit administratif et du droit constitutionnel ; à cet égard, le contenu est primordial et essentiel. À notre avis, au-delà des nombreuses dispositions habilitantes que contiennent nos lois municipales et surtout de l'habilitation générale ou *omnibus* (« [...] la paix, l'ordre le bon gouvernement et le bien-être général [...] ») du genre de l'article 410 de la *Loi sur les cités et villes*, et 490 du *Code municipal*, les autorités municipales ne peuvent valablement légiférer autrement que par règlement<sup>9</sup>. Les arrêts de la Cour suprême sur lesquels certains s'appuient pour prétendre que les municipalités pourraient légiférer par résolution ne permettent pas de tirer cette conclusion<sup>10</sup>.

## SECTION I

### La notion de règlement

#### Sous-section I

##### *Définition et nature juridique de l'acte réglementaire*

Le Comité fédéral spécial sur les instruments statutaires définissait le règlement comme : « une règle de conduite, décrétée par une autorité réglementante conformément à une loi du Parlement, qui a force de loi pour un nombre indéterminé de personnes »<sup>11</sup>. Pour Pépin et Ouellette :

Le pouvoir réglementaire prend normalement sa source dans une loi (origine) ; il autorise son titulaire à édicter des normes de comportement, à caractère général et impersonnel (contenu) ; ces normes ont force obligatoire tout comme une loi (effet). Le règlement est bien entendu une mesure décisionnelle qui découle de l'exercice d'un tel pouvoir.<sup>12</sup>

8. *Foisy c. Garage Raymond Ouellet Inc.*, C.A. Mtl, n° 500-09-004948-972, 23 août 2000, par. 48.

9. La Résolution 94-660 par laquelle un conseil municipal « engage deux entreprises de remorquage pour desservir le territoire... » n'est manifestement pas un acte de nature législative : arrêt *Foisy*, *supra*, note 8.

10. Il s'agit de : *Air Canada c. Dorval (Ville)*, [1985] 1 R.C.S. 861 et de *Leirion c. Val-Belair (Ville)*, [1991] 3 R.C.S. 349 ; dans le premier, la Cour affirme que le pouvoir de taxer (taux de la taxe) doit s'exercer par règlement (fonction législative) ; dans le second, elle accepte que l'expropriation d'un immeuble précis se fasse par résolution (fonction administrative).

11. *Supra*, note 2, p. 14.

12. PÉPIN et OUELLETTE, *Principes de contentieux administratif*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1982, p. 84. Voir également le *Rapport de la Commission d'étude sur le contrôle parlementaire de la législation déléguée*. Québec, juillet 1983.

De façon générale, la doctrine et la jurisprudence enseignent que le règlement est : « un acte normatif en vertu d'une habilitation législative expresse, qui dispose par voie générale et impersonnelle »<sup>13</sup>.

Nous croyons que l'habilitation législative doit être expresse ; cela a déjà donné lieu à une controverse, mais la jurisprudence est maintenant claire. Par ailleurs, nous excluons un élément que nous avons retenu antérieurement, soit l'effet légal, qui est plutôt une conséquence qu'un élément intrinsèque de la définition.

On retrouve des définitions du terme « règlement » dans diverses lois. Il peut s'agir d'une définition descriptive, comme dans la loi fédérale d'interprétation :

« règlement » Règlement proprement dit, décret, ordonnance, proclamation, arrêté, règle judiciaire ou autre, règlement administratif, formulaire, tarif de droits, de frais ou d'honoraires, lettres patentes, commission, mandat, résolution ou autre acte pris :

- a) soit dans l'exercice d'un pouvoir conféré sous le régime d'une loi fédérale ;
- b) soit par le gouverneur en conseil ou sous son autorité.<sup>14</sup>

Il peut s'agir d'une définition plus substantielle pour les fins de l'application d'une législation donnée. Ainsi, la *Loi sur les textes réglementaires* procède de la façon suivante :

« règlement » Texte réglementaire :

- a) soit pris dans l'exercice d'un pouvoir législatif conféré sous le régime d'une loi fédérale ;
- b) soit dont la violation est passible d'une pénalité, d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement sous le régime d'une loi fédérale.

Sont en outre visés par la présente définition les règlements, décrets, ordonnances, arrêtés ou règles régissant la pratique ou la procédure dans les instances engagées devant un organisme judiciaire ou quasi judiciaire constitué sous le régime d'une loi fédérale, de même que tout autre texte désigné comme règlement par une autre loi fédérale.<sup>15</sup>

La dite loi donne ensuite une définition descriptive de l'expression « texte réglementaire », mais ne définit pas le terme « pouvoir législatif ».

13. P. GARANT et H. GRENIER. « Réflexion sur l'acte réglementaire ou quasi réglementaire », (1976) 17 *C. de D.* 515 ; GARANT et ISSALYS, *supra*, note 1, p. 12.

14. L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 2.

15. L.R.C. (1985), ch. S-22, art. 2.

Au Québec la *Loi sur les règlements* contient la définition suivante : « un acte normatif, de caractère général et impersonnel, édicté en vertu d'une loi et qui, lorsqu'il est en vigueur, a force de loi »<sup>16</sup>.

Ces définitions législatives valent pour l'application des lois sur les règlements au niveau gouvernemental, mais elles ont été citées comme ayant une portée générale<sup>17</sup>.

La Cour suprême donne ce qu'elle appelle « une définition générale » comportant les éléments suivants : « le texte comprend une règle de conduite ; le texte a force de loi ; le texte s'applique à un nombre indéterminé de personnes »<sup>18</sup>. La Cour d'appel a adopté la définition que nous avons proposée dans les éditions précédentes du présent ouvrage, soit :

Le professeur Garant, entre autres, retient que le règlement est un acte normatif qui dispose par voie générale et impersonnelle en vertu d'une habilitation législative expresse, pareil acte ayant force de loi.<sup>19</sup>

Nous nous rallions à la Cour d'appel de bonne grâce !

### *Paragraphe 1*

#### *Un acte normatif*

Le règlement est un acte normatif dans la mesure où il a pour rôle de créer des normes légales de comportement et non simplement la prise de décisions individuelles ou particulières d'application. Le règlement se distingue de ces décisions car son objet est de créer essentiellement et de façon permanente des normes légales de comportement, d'établir un ordre juridique nouveau ou le modifier<sup>20</sup>. À l'inverse, la décision particulière, en principe, n'a pour objet que d'appliquer ou de préciser la loi dans une situation particulière touchant les droits ou les intérêts d'une ou de quelques personnes<sup>21</sup>. Elle applique une norme préétablie. Toutefois, cela ne signifie pas qu'une décision individuelle n'aura jamais de caractère normatif. Ainsi, l'octroi d'un permis qui est d'abord une

16. L.R.Q., c. R-18.1, art. 1.

17. *Sinclair c. Québec*, *supra*, note 6, p. 586 ; *Friends of Oldman River c. Canada*, précité, note 6, p. 34 ; *Meud Johnson Canada c. Robillard*, [1995] R.J.Q. 1089 (C.S.).

18. *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1992] 1 R.C.S. 212, 233 ; *Sinclair c. Québec*, *supra*, note 6.

19. *Ruel c. Québec (Éducation)*, 2001 CanLII 27967 (QC C.A.), par. 49.

20. *Supra*, note 18, p. 224 : « Une « règle de conduite » peut être décrite comme une règle qui fixe des normes de conduite, qui détermine de quelle manière des droits seront exercés et des responsabilités sont remplies. »

21. *Canadien Pacifique c. Commission canadienne des transports*, précité, note 5, p. 149-150.

décision particulière est aussi un acte normatif dans la mesure où le permis énoncera des normes de conduite qui s'imposent à son détenteur. La résolution d'un conseil municipal peut ordonner à un citoyen de poser un acte particulier<sup>22</sup>. Ainsi le seul fait d'édicter des normes de conduite ne suffit pas à faire d'un acte un acte réglementaire, c'est-à-dire une mesure législative. Le caractère normatif de l'acte n'est pas la seule caractéristique du pouvoir réglementaire.

### *Paragraphe 2*

#### *Qui dispose par voie générale et impersonnelle*

Le règlement est un acte normatif qui dispose par voie générale et impersonnelle. Que signifie l'expression « par voie générale et impersonnelle » ? Il y a peu de jurisprudence sur la question, mais la doctrine et quelques arrêts enseignent que la norme générale et impersonnelle est celle qui s'applique à un nombre indéterminé de personnes. Ceci revient à dire que le règlement est une norme objective qui n'est pas actualisée.

Dans un arrêt de 1972, la Cour d'appel fédérale a bien fait ressortir cette différence et distingue entre le pouvoir « de trancher des cas particuliers à mesure qu'ils se présentent » et celui « de formuler des règles de portée générale que le sous-ministre et les fonctionnaires de son ministère doivent appliquer »<sup>23</sup>. Dans un arrêt de 1987, la Cour d'appel québécoise décide que le règlement crée ou modifie des droits et obligations « pour une catégorie d'administrés »<sup>24</sup>. Dans un arrêt de 1985, la Cour fédérale d'appel adopte la définition suivante de De Smith : « Un acte législatif est le résultat de la création et de la promulgation d'une règle de conduite générale indépendamment de cas particuliers »<sup>25</sup>.

La Cour suprême considéra que les ordonnances de la Commission canadienne des droits de la personne sont de véritables règlements car :

Tout comme les règlements, elles sont d'application générale : en effet, en vertu du paragraphe 27(2), dans sa version modifiée, elles doivent toujours avoir trait à une « catégorie de cas donnés ».<sup>26</sup>

- 
22. Ainsi dans l'arrêt *Nanaimo*, la Cour suprême distingue bien le règlement municipal sur les nuisances et la résolution qui ordonne d'enlever une nuisance spécifique (un tas de terre) : *Nanaimo c. Rascal Trucking*, 2000 CSC 13.
  23. *M.N.R. c. Creative Shoe*, [1972] C.F. 993, 1001 ; aussi *Irving Oil c. Provincial Secretary of New Brunswick*, (1980) 31 N.R. 291 ; *Salco Footwear Industries c. M.N.R.*, [1983] 1 C.F. 664.
  24. *Dlugosz c. Québec*, [1987] R.J.Q. 2312, 2317 (C.A.).
  25. *Canadien Pacifique c. Commission canadienne des transports*, précité, note 5, p. 149 et s. ; *De Smith's. Judicial Review of Administrative Action*, 4<sup>e</sup> éd., Londres, Stevens & Sons, 1980, p. 71.
  26. *Bell Canada c. Ass. canadienne des employés de téléphone*, *supra*, note 7, par. 36.

Ces caractéristiques de généralité et d'impersonnalité servent à qualifier l'aspect normatif du règlement, et à cet égard, il faut distinguer entre la norme elle-même et son application. En effet, il est fort possible qu'un règlement ne soit, dans les faits, appliqué qu'à une seule personne ou à une seule situation. Ceci n'empêchera pas qu'on considère la norme édictée comme étant générale et impersonnelle, si la spécificité de cette norme apparaît seulement au moment de l'appliquer. Au contraire, la décision particulière, même si elle peut souvent constituer un acte normatif, ne fait qu'établir une norme pour le cas particulier sur lequel elle statue. L'acte normatif est, dans ce dernier cas, individualisé dès le point de départ ; c'est le cas, par exemple, de l'octroi d'un permis de construire, de la nomination d'un fonctionnaire, etc.

### *Paragraphe 3*

#### *En vertu d'une habilitation législative expresse*

Il n'a jamais été contesté que le règlement est essentiellement de la législation subordonnée qui tire sa force et son autorité de la loi. Lorsque l'on a tenté de soutenir que le gouvernement pourrait avoir un pouvoir réglementaire autonome en vertu de la prérogative royale, le Conseil a répondu ceci : « The Governor in Council has no independent status as law-making body »<sup>27</sup>.

Dans un arrêt antérieur, *The Zamora Case*, de 1916, la House of Lords affirma que :

The idea that the King in Council, or indeed any branch of the Executive, has power to prescribe or alter the law to be administered by Courts of law in this country is out of harmony with the principles of our Constitution. It is true that, under a number of modern statutes, various branches of the Executive have power to make rules having the force of statutes, but all such rules derive their validity from the statute which creates the power, and not from the executive body by which they are made. No one would contend that the prerogative involves any power to prescribe or alter the law administered in Courts of Common Law or Equity.<sup>28</sup>

La Cour suprême faisait sien cet énoncé dans *Re Chemicals* de 1943<sup>29</sup>. Plus récemment, la même Cour affirmait que :

Rien ne permet à Sa Majesté, en ce pays comme en Grande-Bretagne, de légiférer par proclamation, décret ou arrêté en conseil de manière à lier les citoyens sans s'appuyer sur une loi de la Législature : voir DICEY, *Law of the Constitution*, 10<sup>e</sup> éd., 1959, p. 50-54.<sup>30</sup>

27. *Cooperative Committee on Japanese Canadians c. A.G. Canada*, [1947] A.C. 87, 107.

28. *The Zamora*, [1916] 2 A.C. 77, 90.

29. [1943] R.C.S. 13.

30. *Re Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 371, 433.

Cette règle a été rappelée avec force par la Cour d'appel dans plusieurs arrêts<sup>31</sup>. Celle-ci ajoute même : « il ne peut y avoir de règlement que si l'acte de l'Administration est autorisé clairement par l'autorité législative »<sup>32</sup>. La Cour suprême va dans le même sens :

Il n'y a pas de doute que le pouvoir d'adopter des textes réglementaires doit être prévu dans la loi habilitante et c'est celle-ci que l'on doit examiner pour déterminer si la Loi peut appuyer l'adoption d'un texte réglementaire impératif.<sup>33</sup>

Mais qu'en est-il des cas où l'on prétend encore que le gouvernement peut adopter des règlements en vertu de la prérogative ? Dans des arrêts récents il est fait mention de certains de ces règlements comme s'il s'agissait de véritables règlements valides quoique dépourvus d'habilitations législatives : il s'agit par exemple du *Décret sur les passeports canadiens*, du *Règlement sur les décorations canadiennes pour actes de bravoure*, du *Règlement sur l'acceptation par les Canadiens de décorations, médailles*<sup>34</sup>, etc. À notre avis, ces textes ne sont probablement pas de véritables règlements, mais sont tout au plus des directives. Pour leur donner une valeur législative il faudrait les rattacher à une loi habilitante comme c'est le cas de l'exercice de nombreuses autres anciennes prérogatives de la Couronne.

Ce qui est la règle au niveau gouvernemental l'est également à tous les autres niveaux de l'Administration publique<sup>35</sup>.

Il peut arriver que l'habilitation soit à deux degrés en ce sens que la loi autorise à faire un règlement qui précisera dans quel cas l'on devra procéder par voie de règlements. Ainsi par exemple l'article 196 de la *Loi sur l'assurance automobile* précise que : « Le gouvernement peut, par règlement : a) déterminer ce qui doit être déterminé par règlement du gouvernement en vertu de la présente loi »<sup>36</sup>. Mentionnons également la *Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel* qui confère au gouvernement le pouvoir de : « faire des règlements généraux concernant les règlements qu'un collège doit adopter »<sup>37</sup>.

31. *Conseil scolaire de l'Île de Montréal c. Commission scolaire Chaudière-Etchemin*, [1987] R.J.Q. 1 (C.A.); *Dlugosz c. Québec*, [1987] R.J.Q. 2312 (C.A.).

32. *Com. scolaire Gatineau c. P.G. Québec*, J.E. 84-331 (C.A.), p. 18.

33. *Friends of Oldman River c. Canada*, précité, note 6, p. 33; *Erublière R.V.D. Inc. c. Québec*, J.E. 98-2272 (C.S.) : « un acte réglementaire dont la validité est liée à l'existence d'un texte habilitant ».

34. *Chiasson c. Canada*, [2001] 4 C.F. 66; *Black c. Canada*, (2001) 54 O.R. (3d) 215 (Ont. C.A.).

35. *Rogers c. Conseil des ports nationaux*, [1979] 1 C.F. 90, 91; *Paratte c. Collège des optométristes et opticiens de la Province de Québec*, [1967] B.R. 645; voir aussi la jurisprudence considérable en droit municipal.

36. L.R.Q., c. A-25.

37. L.R.Q., c. C-29, art. 18.



C'est l'habilitation législative qui donne au règlement son caractère d'unilatéralité en identifiant formellement l'auteur qui seul a le pouvoir de l'adopter, et lui seul. Le règlement est par nature différent du contrat, du moins en droit public. Ainsi l'article 313 C.c.Q. qui dispose que les règlements d'une personne morale « établissent des rapports de nature contractuelle entre elle et ses membres », ne saurait s'appliquer ni au Gouvernement ni aux personnes morales de droit public. Par exemple, une société d'État, personne morale de droit public, peut être habilitée par la loi à adopter de véritables règlements qui seront régis par le droit public<sup>38</sup>.

#### *Paragraphe 4*

##### *Un acte ayant force de loi*

Même si le règlement n'est pas une loi de la législature ou du Parlement, il a néanmoins force de loi. Cela signifie non seulement que l'acte a un effet normatif et décisif ou exécutoire *erga omnes* ou à l'égard des tiers, comme on l'affirme généralement, mais qu'il lie également son auteur. Cela signifie que l'autorité qui réglemente ne peut en écarter l'application dans un cas particulier, à moins d'être expressément habilitée à le faire par la loi. Comme le rappelle la Cour d'appel : « Le règlement, dûment adopté et en vigueur, a force de loi. Il lie l'Administration »<sup>39</sup>. La Cour suprême parlera de textes qui « aient force obligatoire pour tous ceux qu'elles visent, y compris le ministre de l'Environnement lui-même »<sup>40</sup>.

Toutefois, cela ne signifie pas qu'une autorité sera obligée de voir à l'observation de ses propres règlements :

Rien dans la loi oblige une municipalité à voir à l'observation de ses propres règlements [...]. On peut dire, pareillement, qu'aucune municipalité n'est tenue de prévenir les contribuables des illégalités qu'ils sont susceptibles de commettre en violant des règlements municipaux.<sup>41</sup>

Certains ont pu prétendre qu'un règlement doit comporter expressément une sanction pénale ou disciplinaire en se fondant sur un énoncé du juge Pigeon en 1978 à propos de directives : « Il est significatif qu'il n'est prévu aucune sanction pour elles et, bien qu'elles soient autorisées par la Loi, elles sont nettement

38. 2985420 *Canada Inc. c. Hydro-Québec*, C.S. Mtl, n° 500-05-013002-942, 17 septembre 1996.

39. *Ruel c. Québec (Éducation)*, 2001 CanLII 27967 (QC C.A.), par. 51.

40. *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3.

41. *Gestion Lib Inc. c. Guay*, [1985] C.S. 911, 925 ; *Moreau c. Cité de Sherbrooke*, [1977] C.A. 311 ; *Huntingdon (Ville de) c. St-Onge*, J.E. 88-643 (C.S.).

de nature administrative et non législative »<sup>42</sup>. Or, ceci est mal comprendre la nature d'un règlement ayant force de loi. Il suffit que le texte soit susceptible de sanction judiciaire : « Le règlement, dûment adopté et en vigueur, a force de loi. Il lie l'administration. Il est sujet à une sanction judiciaire »<sup>43</sup>. Être susceptible de sanction, quelle que soit sa nature, signifie que la violation de la norme obligatoire a des conséquences juridiques certaines.

### *Paragraphe 5*

#### *Distinction entre actes réglementaires et pararéglementaires*

Certains actes ont toutes les apparences du règlement sans en être : il s'agit de ce que la doctrine appelle l'acte pararéglementaire appelé soit directive, instruction, énoncé de politiques, politique administrative, circulaire interprétative, etc. Ces nombreux textes ont une grande utilité, mais n'ont surtout qu'une valeur incitative ou interprétative<sup>44</sup>. La jurisprudence encourage même l'Administration à se doter de telles directives qui sont un facteur de « transparence [...] à encourager plutôt qu'à décourager »<sup>45</sup>. Ces textes n'ont pas force de loi parce qu'il leur manque l'une ou l'autre des caractéristiques essentielles du règlement ; conséquemment, leur auteur conserve en principe la faculté de ne pas les appliquer à un cas particulier suivant les circonstances<sup>46</sup>. Ces textes ne sont pas soumis au régime procédural des règlements. Ils ne sont pas des règles de droit au sens de l'ancien article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>47</sup>. Ils ne sont pas une « règle de droit » au sens de l'article 1 de la Charte canadienne. Dans l'arrêt *Weatherhall*, la Cour d'appel fédérale affirme :

Je ne puis considérer le paragraphe 14 de la Directive comme une « règle de droit » au sens où cette dernière pourrait prescrire une limite autorisée par l'article 1 et, de

42. *Martineau c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, 1977 CanLII 4 (C.S.C.), [1978] 1 R.C.S. 118,129.

43. *Ruel c. Québec (Éducation)*, 2001 CanLII 27967 (Q.C.A.), par. 51 : « lieu qu'à une sanction administrative et non judiciaire puisque celles-ci n'ont pas force de loi ».

44. Sur cette question, voir M. FILION, « Le pouvoir discrétionnaire de l'Administration... les directives », (1979) 20 *C. de D.* 855 ; D. MOCKLE, *Recherche sur les pratiques administratives para-réglementaires*, Paris, L.G.D.J., 1984 ; F. HOULE, *Les règles administratives et le droit public : aux confins de la régulation juridique*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 27 et s. ; J.-P. VILLAGGI, « L'application de la directive et le rôle du tribunal administratif », dans *Développements récents en droit administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 71-141 ; P. ANISMAN, « Regulation Without Authority : The Ontario Securities Commission », (1995) 7 *C.J.A.L.P.* 195-299 ; C.J. GILLESPIE, « Enforceable Rights from Administrative Guidelines », (1989-90) 3 *C.J.A.L.P.* 204-213. Il existe de ces textes dans toutes les administrations et à tous les niveaux : voir, par exemple, le Répertoire des politiques administratives du Conseil du trésor du Québec ; le Manuel de la politique administrative du Conseil du trésor fédéral, etc.

45. *Reliance Power Equipment c. Montréal (Ville de)*, 2002 CanLII 7862 (Q.C.A.), par. 39.

46. PÉPIN et OUELLETTE, *supra*, note 12, p. 90 et s.

47. Voir notre 4<sup>e</sup> édition, tome 2, chapitre XVII.

la sorte, avoir pour conséquence d'édicter une exception à la loi suprême du Canada inscrite à l'article 8 de la Charte.<sup>48</sup>

Dans le célèbre arrêt *Martineau*, la Cour suprême illustre bien la difficulté de distinguer de manière satisfaisante entre les actes normatifs ayant force de loi (règlements) et ceux qui ne constituent que des actes pararéglementaires<sup>49</sup>. La Cour avait à se prononcer sur le caractère et les effets que pouvait avoir une directive établissant certaines règles de procédure devant régir l'imposition d'une sanction par des comités de discipline en milieu carcéral. La Cour, par une majorité de huit juges sur neuf, a émis l'opinion que la plupart des directives établies en vertu de cet article sont d'un caractère administratif et non législatif. Par contre, la Cour était divisée concernant la qualification d'une directive relative à la procédure à suivre devant un comité de discipline, la majorité la qualifiant d'administrative, comme nous l'avons vu.

Au Québec, dans l'arrêt *Dlugosz*<sup>50</sup>, la Cour d'appel avait à se prononcer sur la validité de deux décrets du Conseil des ministres. L'un (85-32) concernait l'admission à l'internat rotatoire pour les candidats ayant fait leurs études de médecine à l'étranger et voulant pratiquer au Québec. L'autre (84-266) créait une obligation pour certains d'entre eux d'aller en région éloignée pendant trois ans. Par rapport au premier décret (85-32), la Cour dit ceci :

Cette décision n'a aucun effet normatif et par conséquent, n'est pas un règlement. À mon avis, elle encadre et précise comment et à quelle fin sera utilisé le budget affecté à la santé publique au titre de la formation médicale et de l'entraînement rémunéré des candidats. Elle ne crée aucune règle légale de comportement et ne modifie aucun droit ou obligation d'une catégorie d'administrés.<sup>51</sup>

Quant au Décret 84-226 qui oblige les candidats à pratiquer la médecine dans un lieu désigné par le ministre à la fin de l'internat, et sanctionné par une amende de 50 000 \$ par année de refus de s'y soumettre, la Cour dit ceci :

[...] l'objet de cette décision 84-226 va bien au-delà d'une norme de conduite que le Gouvernement s'impose, une politique générale qu'il précise et explicite. Le Conseil des ministres fait beaucoup plus que décider d'une règle budgétaire ; il

48. *Weatherhall c. Canada*, [1989] 1 C.F. 18, 35 ; aussi *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants – Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31 (CanLII), par. 58.

49. *Martineau et Butters c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1978] R.C.S. 118 ; commenté par H. JANISH, (1977) 55 R. du B. can. 576.

50. [1987] R.J.Q. 2312 ; *Sirois c. Université du Québec à Montréal*, [1976] C.S. 26 ; *Commission scolaire Matane c. Conseil provisoire et Philibert*, [1973] R.P. 171, 175 (C.S.) ; *Demers c. P.G. Canada*, [1974] 1 C.F. 270, 274.

51. *Ibid.*, p. 2316.

pose aussi un acte qui contraint la conduite d'un autre sujet de droit, modifie et crée des obligations pour une catégorie d'administrés ; [il] devient un acte réglementaire dont la validité est liée à l'existence d'un texte habilitant.<sup>52</sup>

Ces arrêts sont conformes à la jurisprudence dominante dans laquelle on considère que les bulletins d'interprétation du ministère du Revenu national, certains manuels de procédure administrative de la fonction publique, certains codes d'éthique professionnelle ne sont pas des règlements parce qu'ils ne sont pas expressément autorisés par une loi<sup>53</sup>.

Il importe de faire remarquer que certaines lois contiennent une habilitation expresse à édicter des directives ou instructions<sup>54</sup>, mais le plus souvent le pouvoir d'émettre des directives s'infère du pouvoir discrétionnaire conféré à une autorité administrative<sup>55</sup>. À ce sujet, la Cour d'appel, dans l'arrêt *Dlugosz*, mentionne ceci :

Le pouvoir d'adopter des politiques ou directives est quelquefois explicite dans la loi, mais cela ne change rien à leur caractère propre ; elles auront toujours pour effet de régler l'administration de celui qui l'édicte et non de « toucher aux droits ou obligations des tiers ».<sup>56</sup>

Cette dernière affirmation doit être nuancée car de nombreuses directives encadrent tout autant l'action administrative que le comportement des administrés<sup>57</sup>. Comme ces directives se fondent sur une habilitation expresse, il faut se demander si elles contiennent vraiment des normes de portée générale et impersonnelle et si l'intention du législateur était qu'on soit en présence d'un véritable pouvoir législatif<sup>58</sup>. Selon la Cour d'appel fédérale :

52. *Ibid.*, p. 2318 ; voir aussi *Lévesque c. Genest*, C.S. Rimouski, J.E. 85-958 ; *Papeterie Reed c. C.S.S.T.*, [1988] R.J.Q. 1199.

53. *C.P.R. c. La Reine*, [1976] 2 C.F. 562, 590, confirmé par [1978] 2 C.F. 439 ; *Re Civil Service Ass. of Alberta and Farran (No. 2)*, (1977) 74 D.L.R. 48, 53 (Alta S.C.) ; *Re Fun and Law Society of B.C.*, (1977) 77 D.L.R. (3d) 97, 102 ; *Rogers c. Conseil des ports nationaux*, [1979] 1 C.F. 90 ; *Re Laroche and Beirsdofer*, (1982) 131 D.L.R. (3d) 152 ; *Ville de Chicoutimi c. Commission municipale du Québec*, [1985] C.S. 510.

54. *Loi sur la Régie de l'assurance-maladie*, L.R.Q., c. R-5, art. 32 ; *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*, L.R.Q., c. E-20.1, art. 24.

55. *Thibeault c. Régie de l'assurance-maladie du Québec*, [1994] R.J.Q. 1764, 1770 (C.A.).

56. [1987] R.J.Q. 2312, 2318 ; *Droit de la famille - 1828*, [1993] R.J.Q. 2095 (C.S.) : une telle directive peut néanmoins être illégale ; *Québec c. Brunet*, [1994] R.J.Q. 337 (C.A.) ; *C.S.S.T. c. Papier Reid*, [1988] R.J.Q. 1199 (C.A.) ; *Mead Johnson c. Robillard*, *supra*, note 17, p. 1107 : on peut contester la légalité et même la constitutionnalité d'une directive ; *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, (2001) 38 Admin. L.R. (3d) 1 (Ont. C.A.) ; *Ruel c. Québec (Éducation)*, *supra*, note 19.

57. *Robert-Dagenais c. C.L.S.C. Kateri*, [1992] R.L. 395 (C.A.) ; *Bellefleur c. P.G. Québec*, [1993] R.J.Q. 2320 (C.A.).

58. Voir notamment PÉPIN et OUELLETTE, *supra*, note 12, p. 94 ; FILION, *supra*, note 44, p. 861 et s.

Même s'il est clair que les termes autorisant les directives sont semblables à bien des égards aux termes édictant le pouvoir de faire des règlements, l'intention qui sous-tend leur adoption semble avoir été la promulgation de dispositions relatives à la direction judiciaire des pénitenciers.<sup>59</sup>

La Cour conclut que les directives du Commissaire aux pénitenciers « n'ont aucunement été destinées à avoir une importance juridique proche de celle des règlements »<sup>60</sup>. De même, la Cour d'appel du Québec distinguait entre un énoncé de politique qu'une municipalité peut adopter par résolution et un véritable règlement<sup>61</sup>.

La Cour suprême, en revanche, refusera de qualifier de simple directive administrative les lignes directrices fédérales en matière d'environnement parce qu'elles sont autorisées expressément par une loi, promulguées en vertu de cette loi, qu'elles ne sont pas des énoncés de politique interne ministérielle destinés à exercer un contrôle sur les fonctionnaires, mais qu'elles sont « un mécanisme de réglementation auquel on est soumis légalement »<sup>62</sup>. Certes sur cette question délicate, la jurisprudence n'est pas toujours très claire, mais nous estimons qu'il faut s'en tenir à ces critères. C'est, à notre avis, la tendance dominante reflétant l'opinion des juges de la Cour suprême, de la Cour fédérale<sup>63</sup> et des cours supérieures provinciales<sup>64</sup>. Récemment la Cour suprême faisait le point en ces termes :

Pour qu'elle soit de nature législative, la politique doit établir une norme d'application générale adoptée par une entité gouvernementale en vertu de son pouvoir de réglementation. Un tel pouvoir existe lorsque le législateur fédéral ou provincial a délégué un pouvoir à l'entité gouvernementale aux fins précisément

59. *Weatherhall*, *supra*, note 48, p. 35.

60. *Ibid.*

61. *Ville d'Otterburn Park c. 2847-2033 Québec Inc.*, 2001 CanLII 10333 (QC C.A.).

62. *Friends of Oldman River c. Canada*, précité, note 6, p. 36 ; *Ainsley Financial Corp. c. Ontario Securities Commission*, précité, note 6, confirmant (1993) 14 O.R. (3d) (Gen. Div.) ; *Nordyne c. P.G. Canada*, [1995] R.J.Q. 1544 (C.S.).

63. *Association des gens de l'Air c. Lang*, [1978] 2 C.F. 371 ; *McGrath c. La Reine*, [1978] 2 C.F. 232 ; *Danch c. Nadon*, [1978] 2 C.F. 484 ; *St-Louis c. Conseil du Trésor*, [1983] R.D.J. 185 (C.A.) ; *Canadian Wildlife Federation c. Canada*, [1989] 3 C.F. 309 et C.F.A. n° 530 ; *Stickel c. M.R.N.*, [1972] C.F. 672 ; *Pearson c. M.R.N.*, [1984] 1 C.F. 804 ; *Parkland Operations c. Canada*, [1991] 1 C.F. 299.

64. *Cossette c. P.G. Québec*, C.A., 11 mars 1977 ; *B.E.P.G.M. c. P.G. Québec*, J.E. 78-600 (C.S.), confirmé pour d'autres motifs par [1980] C.A. 471 ; *Naskapis de Shefferville Bande c. P.G. Québec*, C.S. MtL, 31 août 1981 ; *Conseil scolaire de l'Île de Montréal c. P.G. Québec*, J.E. 81-479 ; *Freneco c. Ministère du Revenu*, [1977] C.P. 32 ; *Commission scolaire régionale Chambly et P.G. Québec et al.*, [1977] C.S. 143 ; *Commission scolaire Gatineau et al. c. P.G. Québec*, C.S. Hull, 21 août 1978 ; confirmé par J.E. 84-331 (C.A.) ; *Turcotte c. Sous-ministre Revenu*, [1991] R.D.F.Q. 218 (C.Q.) ; *Sécurité Saglac (Syndic de)*, [1994] R.J.Q. 95 (C.S.) ; *Hôpital Laval c. R.R.Q.*, [1992] R.J.Q. 2438 (C.A.) ; *Rochon c. Nu-Pharm Inc.*, [2000] R.J.Q. 2478 (C.A.).

d'adopter des règles obligatoires d'application générale établissant les droits et les obligations des personnes qui y sont assujetties.<sup>65</sup>

Si l'acte pararéglementaire est une « règle qu'il [le gouvernement] s'impose dans la conduite de ses propres affaires en vue d'atteindre des objectifs politiques fixés par la loi »<sup>66</sup> plutôt qu'une règle qu'il impose aux administrés, cela ne veut pas dire qu'il soit dépourvu de tout effet juridique, suivant les circonstances ou le contexte. La directive sert souvent à l'encadrement de l'exercice du pouvoir discrétionnaire et de ce fait peut assujettir les administrés au respect de certains critères ou conditions en vue de l'obtention d'une autorisation, d'une subvention ou autre avantage<sup>67</sup>. L'administré qui, par ailleurs, s'y conforme n'est pas dépourvu de tout recours<sup>68</sup>. La norme dans ces cas est vraiment quasi réglementaire, il ne s'agit pas d'un véritable règlement. Néanmoins la directive peut être remarquablement efficace dans la prise de décisions des organismes administratifs, ce qui suppose souvent un juste équilibre entre des règles d'application générale et l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire<sup>69</sup>. De façon générale, le contexte indiquera dans quel cas l'Administration doit procéder par règlement ou par directive<sup>70</sup>.

Mentionnons que la légalité des directives peut aussi être contestée. Il a été décidé que non seulement la directive ne doit pas être contraire à la loi, c'est-à-dire contredire une disposition de la loi<sup>71</sup>, mais elle ne doit pas, en allant au-delà de la clause habilitante, restreindre la portée de la loi et notamment restreindre indûment le pouvoir discrétionnaire de l'autorité publique à laquelle

65. *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants – Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31.

66. *Supra*, note 24, p. 2317.

67. *Rochon c. Nu-Pharm Inc.*, [2000] R.J.Q. 2478, 2484 (C.A.); *Maple Lodge c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2, 6-7; *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, (2001) 38 Admin. L.R. (3d) 1 (Ont. C.A.); *Reliance Power Equipment c. Montréal*, 2002 CanLII 7862 (QC C.A.).

68. Voir *infra*, Chapitre VI; l'administré pourra également invoquer le devoir d'équité qui s'impose de façon générale à l'Administration: voir *infra*, Chapitre VIII.

69. *Thamotharem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 198, [2008] 1 R.C.F. 385: « Un organisme administratif peut, sans disposer d'une autorisation législative expresse, donner des directives et définir des politiques visant à structurer l'exercice de son pouvoir discrétionnaire ou l'interprétation de sa loi habilitante. Même si elles ne lient pas en droit les décideurs, les directives peuvent influencer valablement sur la conduite du décideur ».

70. *Jacobs c. Office de stabilisation des prix agricoles*, [1982] 1 R.C.S. 125; *C.R.T.C. c. C.T.V.*, [1982] 1 R.C.S. 530; *Maple Lodge Farms c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2; *Johnson Canada c. Robillard*, *supra*, note 17, p. 1106-1109 (C.S.); *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants – Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31 (CanLII), par. 58-64.

71. *B.C. Hydro Power Authority c. B.C. Utilities Commission*, (1996) 20 B.C.L.R. (3d) 106 (B.C.C.A.); *Yukon Utilities Board c. Commissioner in Executive Council*, (1996) 26 Admin. L.R. 230 (Y.T.C.A.); *Hopital Luval c. Samson*, [1992] R.J.Q. 2438 (C.A.); *Droit de la famille – 1828*, [1993] R.J.Q. 2095, 2099 (C.S.).

elle est destinée<sup>72</sup>. Cette règle a été appliquée par la Cour supérieure en 2000<sup>73</sup>. La Cour réaffirme qu'elle n'a pas à évaluer « le contexte politique entourant la prise de décision et l'opportunité de celle-ci »<sup>74</sup>. Par contre elle considère que « la marge d'exercice de la discrétion ministérielle par voie de directive est restreinte par la disposition constitutive », c'est-à-dire la disposition habilitante qu'est l'article 110 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* qui « n'autorise que les seules directives qui portent sur l'orientation et les objectifs généraux à poursuivre »<sup>75</sup>.

Il est même arrivé, en jurisprudence, qu'une directive soit invalidée parce qu'elle contredisait les « statutory objectives », c'est-à-dire l'intention même du législateur ou la finalité de la loi<sup>76</sup>. Lord Denning qualifiait ainsi une telle directive : « Those provisions disclose so complete a reversal of policy that to my mind it cannot be regarded as giving "guidance" at all »<sup>77</sup>.

Dans une autre affaire présentant quelque analogie, la Cour supérieure a reproché au ministre de la Justice d'avoir pris une directive à l'intention des protonotaires, estimant que ces officiers de justice relèvent du pouvoir judiciaire et que le ministre ne peut « intervenir dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires » :

Ceci apparaît comme une usurpation à la fois du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire. En effet, si on y regarde de près, cette note de service décrète comment la loi doit se lire et se comprendre et suggère plus que fortement aux protonotaires comment ils doivent l'appliquer.<sup>78</sup>

## Sous-section II

### *L'ampleur du phénomène réglementaire*

La plupart des autorités administratives jouissent du pouvoir d'édicter des règlements. L'importance quantitative ou qualitative de ce pouvoir varie suivant le rang de l'organisme dans la hiérarchie administrative. Elle variera aussi

72. *Yhop c. Canada*, [1990] 1 C.F. 722 ; *Vidal c. M.M.I.*, (1991) 13 Imm. L.R. (2d) 123 (C.F.) ; *Dawkins c. Canada*, [1992] 1 C.F. 653 ; *Re : Public Utilities Review Commission*, (1986) 26 Admin. L.R. 216 (C.A.) : le décret constituait un empiétement du Gouvernement sur les pouvoirs conférés à la Commission par la Législature.

73. *Action Réseau Consommateur c. P.G. Québec et Régie de l'énergie*, C.S. Mtl, n° 500-05-048735-995, 6 juin 2000. Il s'agissait des directives du Gouvernement à la Régie de l'énergie concernant Hydro-Québec.

74. *Ibid.*, p. 33 : elle se fonde sur l'arrêt *Bellefleur* de la Cour d'appel, [1993] R.J.Q. 2320, 2342 (j. Baudouin).

75. *Ibid.*, p. 34.

76. *Laker Airways c. Department of Trade*, [1977] 2 All E.R. 182 (C.A.). Il s'agit d'un des plus célèbres arrêts de la common law de droit public, fréquemment cité au Canada.

77. *Ibid.*, p. 240.

78. *Droit de la famille - 1828*, [1993] R.J.Q. 2095, 2099 (C.S.). Pour un énoncé analogue, voir *Bisson c. P.G. Québec*, [1993] R.J.Q. 2581 (C.S.).



---

---

# DROIT ADMINISTRATIF

---

---

6<sup>e</sup> édition

***Patrice Garant***, M.S.R.C.  
Professeur émérite, Université Laval

Avec la collaboration de  
***Philippe Garant***, avocat, M.Sc.Pol.,  
***Jérôme Garant***, avocat, LL.M.,

**ÉDITIONS YVON BLAIS**

© 2010 Thomson Reuters Canada Limitée

**MISE EN GARDE ET AVIS D'EXONÉRATION DE RESPONSABILITÉ :** Tous droits réservés. Il est interdit de reproduire, de mémoriser sur un système d'extraction de données ou de transmettre, sous quelque forme ou par quelque moyen que ce soit, électronique ou mécanique, photocopie, enregistrement ou autre, tout ou partie de la présente publication, à moins d'en avoir préalablement obtenu l'autorisation écrite de l'éditeur, Éditions Yvon Blais.

Ni Éditions Yvon Blais ni aucune des autres personnes ayant participé à la réalisation et à la distribution de la présente publication ne fournissent quelque garantie que ce soit relativement à l'exactitude ou au caractère actuel de celle-ci. Il est entendu que la présente publication est offerte sous la réserve expresse que ni Éditions Yvon Blais, ni l'auteur (ou les auteurs) de cette publication, ni aucune des autres personnes ayant participé à son élaboration n'assument quelque responsabilité que ce soit relativement à l'exactitude ou au caractère actuel de son contenu ou au résultat de toute action prise sur la foi de l'information qu'elle renferme, ou ne peut être tenu responsable de toute erreur qui pourrait s'y être glissée ou de toute omission.

La participation d'une personne à la présente publication ne peut en aucun cas être considérée comme constituant la formulation, par celle-ci, d'un avis juridique ou comptable ou de tout autre avis professionnel. Si vous avez besoin d'un avis juridique ou d'un autre avis professionnel, vous devez retenir les services d'un avocat, d'un notaire ou d'un autre professionnel. Les analyses comprises dans les présentes ne doivent être interprétées d'aucune façon comme étant des politiques officielles ou non officielles de quelque organisme gouvernemental que ce soit.

## **Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives nationales du Québec et Bibliothèque et Archives Canada**

Garant, Patrice, 1937-

Droit administratif

6<sup>e</sup> éd.

Comprend des réf. bibliogr. et un index.

ISBN 978-2-89635-453-5

1. Droit administratif -- Canada. 2. Droit administratif -- Québec (Province).  
I. Garant, Philippe. II. Garant, Jérôme, 1970- . III. Titre.

KE5015.G37 2010

342.71'06

C2010-941776-3

Nous reconnaissons l'aide financière du gouvernement du Canada accordée par l'entremise du Programme d'aide au développement de l'industrie de l'édition (PADIÉ) pour nos activités d'édition.

Dépôt légal : 3<sup>e</sup> trimestre 2010  
Bibliothèque et Archives nationales du Québec  
Bibliothèque et Archives Canada  
ISBN : 978-2-89635-453-5



THOMSON REUTERS

**Éditions Yvon Blais, une division de Thomson Reuters Canada Limitée**

C.P. 180 Cowansville  
(Québec) Canada  
J2K 3H6

Service à la clientèle  
Téléphone : 1-800-363-3047  
Télécopieur : 450-263-9256  
Site Internet : [www.editionsyvonblais.com](http://www.editionsyvonblais.com)

ne revêtent pas tout à fait la même signification. [...]. En droit municipal, le règlement n'est pas opposé à l'acte individuel mais à la résolution [...].<sup>8</sup>

À notre avis, cette dernière proposition est fallacieuse. Certes la procédure prévue pour les règlements est différente de celle des résolutions, mais ce qui est plus fondamental, c'est de se demander si le législateur délègue une véritable fonction législative aux municipalités, assujettie aux principes généraux du droit administratif et du droit constitutionnel ; à cet égard, le contenu est primordial et essentiel. À notre avis, au-delà des nombreuses dispositions habilitantes que contiennent nos lois municipales et surtout de l'habilitation générale ou *omnibus* (« [...] la paix, l'ordre le bon gouvernement et le bien-être général [...] ») du genre de l'article 410 de la *Loi sur les cités et villes*, et 490 du *Code municipal*, les autorités municipales ne peuvent valablement légiférer autrement que par règlement<sup>9</sup>. Les arrêts de la Cour suprême sur lesquels certains s'appuient pour prétendre que les municipalités pourraient légiférer par résolution ne permettent pas de tirer cette conclusion<sup>10</sup>.

## SECTION I

### La notion de règlement

#### Sous-section I

#### *Définition et nature juridique de l'acte réglementaire*

Le Comité fédéral spécial sur les instruments statutaires définissait le règlement comme : « une règle de conduite, décrétée par une autorité réglementante conformément à une loi du Parlement, qui a force de loi pour un nombre indéterminé de personnes »<sup>11</sup>. Pour Pépin et Ouellette :

Le pouvoir réglementaire prend normalement sa source dans une loi (origine) ; il autorise son titulaire à édicter des normes de comportement, à caractère général et impersonnel (contenu) ; ces normes ont force obligatoire tout comme une loi (effet). Le règlement est bien entendu une mesure décisionnelle qui découle de l'exercice d'un tel pouvoir.<sup>12</sup>

8. *Foisy c. Garage Raymond Ouellet Inc.*, C.A. Mtl, n° 500-09-004948-972, 23 août 2000, par. 48.

9. La Résolution 94-660 par laquelle un conseil municipal « engage deux entreprises de remorquage pour desservir le territoire... » n'est manifestement pas un acte de nature législative : arrêt *Foisy*, *supra*, note 8.

10. Il s'agit de : *Air Canada c. Dorval (Ville)*, [1985] 1 R.C.S. 861 et de *Leirion c. Val-Belair (Ville)*, [1991] 3 R.C.S. 349 ; dans le premier, la Cour affirme que le pouvoir de taxer (taux de la taxe) doit s'exercer par règlement (fonction législative) ; dans le second, elle accepte que l'expropriation d'un immeuble précis se fasse par résolution (fonction administrative).

11. *Supra*, note 2, p. 14.

12. PÉPIN et OUELLETTE, *Principes de contentieux administratif*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1982, p. 84. Voir également le *Rapport de la Commission d'étude sur le contrôle parlementaire de la législation déléguée*. Québec, juillet 1983.

De façon générale, la doctrine et la jurisprudence enseignent que le règlement est : « un acte normatif en vertu d'une habilitation législative expresse, qui dispose par voie générale et impersonnelle »<sup>13</sup>.

Nous croyons que l'habilitation législative doit être expresse ; cela a déjà donné lieu à une controverse, mais la jurisprudence est maintenant claire. Par ailleurs, nous excluons un élément que nous avons retenu antérieurement, soit l'effet légal, qui est plutôt une conséquence qu'un élément intrinsèque de la définition.

On retrouve des définitions du terme « règlement » dans diverses lois. Il peut s'agir d'une définition descriptive, comme dans la loi fédérale d'interprétation :

« règlement » Règlement proprement dit, décret, ordonnance, proclamation, arrêté, règle judiciaire ou autre, règlement administratif, formulaire, tarif de droits, de frais ou d'honoraires, lettres patentes, commission, mandat, résolution ou autre acte pris :

- a) soit dans l'exercice d'un pouvoir conféré sous le régime d'une loi fédérale ;
- b) soit par le gouverneur en conseil ou sous son autorité.<sup>14</sup>

Il peut s'agir d'une définition plus substantielle pour les fins de l'application d'une législation donnée. Ainsi, la *Loi sur les textes réglementaires* procède de la façon suivante :

« règlement » Texte réglementaire :

- a) soit pris dans l'exercice d'un pouvoir législatif conféré sous le régime d'une loi fédérale ;
- b) soit dont la violation est passible d'une pénalité, d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement sous le régime d'une loi fédérale.

Sont en outre visés par la présente définition les règlements, décrets, ordonnances, arrêtés ou règles régissant la pratique ou la procédure dans les instances engagées devant un organisme judiciaire ou quasi judiciaire constitué sous le régime d'une loi fédérale, de même que tout autre texte désigné comme règlement par une autre loi fédérale.<sup>15</sup>

La dite loi donne ensuite une définition descriptive de l'expression « texte réglementaire », mais ne définit pas le terme « pouvoir législatif ».

13. P. GARANT et H. GRENIER. « Réflexion sur l'acte réglementaire ou quasi réglementaire », (1976) 17 *C. de D.* 515 ; GARANT et ISSALYS, *supra*, note 1, p. 12.

14. L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 2.

15. L.R.C. (1985), ch. S-22, art. 2.

Au Québec la *Loi sur les règlements* contient la définition suivante : « un acte normatif, de caractère général et impersonnel, édicté en vertu d'une loi et qui, lorsqu'il est en vigueur, a force de loi »<sup>16</sup>.

Ces définitions législatives valent pour l'application des lois sur les règlements au niveau gouvernemental, mais elles ont été citées comme ayant une portée générale<sup>17</sup>.

La Cour suprême donne ce qu'elle appelle « une définition générale » comportant les éléments suivants : « le texte comprend une règle de conduite ; le texte a force de loi ; le texte s'applique à un nombre indéterminé de personnes »<sup>18</sup>. La Cour d'appel a adopté la définition que nous avons proposée dans les éditions précédentes du présent ouvrage, soit :

Le professeur Garant, entre autres, retient que le règlement est un acte normatif qui dispose par voie générale et impersonnelle en vertu d'une habilitation législative expresse, pareil acte ayant force de loi.<sup>19</sup>

Nous nous rallions à la Cour d'appel de bonne grâce !

### *Paragraphe 1*

#### *Un acte normatif*

Le règlement est un acte normatif dans la mesure où il a pour rôle de créer des normes légales de comportement et non simplement la prise de décisions individuelles ou particulières d'application. Le règlement se distingue de ces décisions car son objet est de créer essentiellement et de façon permanente des normes légales de comportement, d'établir un ordre juridique nouveau ou le modifier<sup>20</sup>. À l'inverse, la décision particulière, en principe, n'a pour objet que d'appliquer ou de préciser la loi dans une situation particulière touchant les droits ou les intérêts d'une ou de quelques personnes<sup>21</sup>. Elle applique une norme préétablie. Toutefois, cela ne signifie pas qu'une décision individuelle n'aura jamais de caractère normatif. Ainsi, l'octroi d'un permis qui est d'abord une

16. L.R.Q., c. R-18.1, art. 1.

17. *Sinclair c. Québec*, *supra*, note 6, p. 586 ; *Friends of Oldman River c. Canada*, précité, note 6, p. 34 ; *Meud Johnson Canada c. Robillard*, [1995] R.J.Q. 1089 (C.S.).

18. *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1992] 1 R.C.S. 212, 233 ; *Sinclair c. Québec*, *supra*, note 6.

19. *Ruel c. Québec (Éducation)*, 2001 CanLII 27967 (QC C.A.), par. 49.

20. *Supra*, note 18, p. 224 : « Une « règle de conduite » peut être décrite comme une règle qui fixe des normes de conduite, qui détermine de quelle manière des droits seront exercés et des responsabilités sont remplies. »

21. *Canadien Pacifique c. Commission canadienne des transports*, précité, note 5, p. 149-150.

décision particulière est aussi un acte normatif dans la mesure où le permis énoncera des normes de conduite qui s'imposent à son détenteur. La résolution d'un conseil municipal peut ordonner à un citoyen de poser un acte particulier<sup>22</sup>. Ainsi le seul fait d'édicter des normes de conduite ne suffit pas à faire d'un acte un acte réglementaire, c'est-à-dire une mesure législative. Le caractère normatif de l'acte n'est pas la seule caractéristique du pouvoir réglementaire.

### *Paragraphe 2*

#### *Qui dispose par voie générale et impersonnelle*

Le règlement est un acte normatif qui dispose par voie générale et impersonnelle. Que signifie l'expression « par voie générale et impersonnelle » ? Il y a peu de jurisprudence sur la question, mais la doctrine et quelques arrêts enseignent que la norme générale et impersonnelle est celle qui s'applique à un nombre indéterminé de personnes. Ceci revient à dire que le règlement est une norme objective qui n'est pas actualisée.

Dans un arrêt de 1972, la Cour d'appel fédérale a bien fait ressortir cette différence et distingue entre le pouvoir « de trancher des cas particuliers à mesure qu'ils se présentent » et celui « de formuler des règles de portée générale que le sous-ministre et les fonctionnaires de son ministère doivent appliquer »<sup>23</sup>. Dans un arrêt de 1987, la Cour d'appel québécoise décide que le règlement crée ou modifie des droits et obligations « pour une catégorie d'administrés »<sup>24</sup>. Dans un arrêt de 1985, la Cour fédérale d'appel adopte la définition suivante de De Smith : « Un acte législatif est le résultat de la création et de la promulgation d'une règle de conduite générale indépendamment de cas particuliers »<sup>25</sup>.

La Cour suprême considéra que les ordonnances de la Commission canadienne des droits de la personne sont de véritables règlements car :

Tout comme les règlements, elles sont d'application générale : en effet, en vertu du paragraphe 27(2), dans sa version modifiée, elles doivent toujours avoir trait à une « catégorie de cas donnés ».<sup>26</sup>

- 
22. Ainsi dans l'arrêt *Nanaimo*, la Cour suprême distingue bien le règlement municipal sur les nuisances et la résolution qui ordonne d'enlever une nuisance spécifique (un tas de terre) : *Nanaimo c. Rascal Trucking*, 2000 CSC 13.
  23. *M.N.R. c. Creative Shoe*, [1972] C.F. 993, 1001 ; aussi *Irving Oil c. Provincial Secretary of New Brunswick*, (1980) 31 N.R. 291 ; *Salco Footwear Industries c. M.N.R.*, [1983] 1 C.F. 664.
  24. *Dlugosz c. Québec*, [1987] R.J.Q. 2312, 2317 (C.A.).
  25. *Canadien Pacifique c. Commission canadienne des transports*, précité, note 5, p. 149 et s. ; *De Smith's. Judicial Review of Administrative Action*, 4<sup>e</sup> éd., Londres, Stevens & Sons, 1980, p. 71.
  26. *Bell Canada c. Ass. canadienne des employés de téléphone*, *supra*, note 7, par. 36.

Ces caractéristiques de généralité et d'impersonnalité servent à qualifier l'aspect normatif du règlement, et à cet égard, il faut distinguer entre la norme elle-même et son application. En effet, il est fort possible qu'un règlement ne soit, dans les faits, appliqué qu'à une seule personne ou à une seule situation. Ceci n'empêchera pas qu'on considère la norme édictée comme étant générale et impersonnelle, si la spécificité de cette norme apparaît seulement au moment de l'appliquer. Au contraire, la décision particulière, même si elle peut souvent constituer un acte normatif, ne fait qu'établir une norme pour le cas particulier sur lequel elle statue. L'acte normatif est, dans ce dernier cas, individualisé dès le point de départ ; c'est le cas, par exemple, de l'octroi d'un permis de construire, de la nomination d'un fonctionnaire, etc.

### *Paragraphe 3*

#### *En vertu d'une habilitation législative expresse*

Il n'a jamais été contesté que le règlement est essentiellement de la législation subordonnée qui tire sa force et son autorité de la loi. Lorsque l'on a tenté de soutenir que le gouvernement pourrait avoir un pouvoir réglementaire autonome en vertu de la prérogative royale, le Conseil a répondu ceci : « The Governor in Council has no independent status as law-making body »<sup>27</sup>.

Dans un arrêt antérieur, *The Zamora Case*, de 1916, la House of Lords affirma que :

The idea that the King in Council, or indeed any branch of the Executive, has power to prescribe or alter the law to be administered by Courts of law in this country is out of harmony with the principles of our Constitution. It is true that, under a number of modern statutes, various branches of the Executive have power to make rules having the force of statutes, but all such rules derive their validity from the statute which creates the power, and not from the executive body by which they are made. No one would contend that the prerogative involves any power to prescribe or alter the law administered in Courts of Common Law or Equity.<sup>28</sup>

La Cour suprême faisait sien cet énoncé dans *Re Chemicals* de 1943<sup>29</sup>. Plus récemment, la même Cour affirmait que :

Rien ne permet à Sa Majesté, en ce pays comme en Grande-Bretagne, de légiférer par proclamation, décret ou arrêté en conseil de manière à lier les citoyens sans s'appuyer sur une loi de la Législature : voir DICEY, *Law of the Constitution*, 10<sup>e</sup> éd., 1959, p. 50-54.<sup>30</sup>

27. *Cooperative Committee on Japanese Canadians c. A.G. Canada*, [1947] A.C. 87, 107.

28. *The Zamora*, [1916] 2 A.C. 77, 90.

29. [1943] R.C.S. 13.

30. *Re Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 371, 433.



Cette règle a été rappelée avec force par la Cour d'appel dans plusieurs arrêts<sup>31</sup>. Celle-ci ajoute même : « il ne peut y avoir de règlement que si l'acte de l'Administration est autorisé clairement par l'autorité législative »<sup>32</sup>. La Cour suprême va dans le même sens :

Il n'y a pas de doute que le pouvoir d'adopter des textes réglementaires doit être prévu dans la loi habilitante et c'est celle-ci que l'on doit examiner pour déterminer si la Loi peut appuyer l'adoption d'un texte réglementaire impératif.<sup>33</sup>

Mais qu'en est-il des cas où l'on prétend encore que le gouvernement peut adopter des règlements en vertu de la prérogative ? Dans des arrêts récents il est fait mention de certains de ces règlements comme s'il s'agissait de véritables règlements valides quoique dépourvus d'habilitations législatives : il s'agit par exemple du *Décret sur les passeports canadiens*, du *Règlement sur les décorations canadiennes pour actes de bravoure*, du *Règlement sur l'acceptation par les Canadiens de décorations, médailles*<sup>34</sup>, etc. À notre avis, ces textes ne sont probablement pas de véritables règlements, mais sont tout au plus des directives. Pour leur donner une valeur législative il faudrait les rattacher à une loi habilitante comme c'est le cas de l'exercice de nombreuses autres anciennes prérogatives de la Couronne.

Ce qui est la règle au niveau gouvernemental l'est également à tous les autres niveaux de l'Administration publique<sup>35</sup>.

Il peut arriver que l'habilitation soit à deux degrés en ce sens que la loi autorise à faire un règlement qui précisera dans quel cas l'on devra procéder par voie de règlements. Ainsi par exemple l'article 196 de la *Loi sur l'assurance automobile* précise que : « Le gouvernement peut, par règlement : a) déterminer ce qui doit être déterminé par règlement du gouvernement en vertu de la présente loi »<sup>36</sup>. Mentionnons également la *Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel* qui confère au gouvernement le pouvoir de : « faire des règlements généraux concernant les règlements qu'un collège doit adopter »<sup>37</sup>.

31. *Conseil scolaire de l'Île de Montréal c. Commission scolaire Chaudière-Étchemin*, [1987] R.J.Q. 1 (C.A.); *Dlugosz c. Québec*, [1987] R.J.Q. 2312 (C.A.).

32. *Com. scolaire Gatineau c. P.G. Québec*, J.E. 84-331 (C.A.), p. 18.

33. *Friends of Oldman River c. Canada*, précité, note 6, p. 33; *Erublière R.V.D. Inc. c. Québec*, J.E. 98-2272 (C.S.) : « un acte réglementaire dont la validité est liée à l'existence d'un texte habilitant ».

34. *Chiasson c. Canada*, [2001] 4 C.F. 66; *Black c. Canada*, (2001) 54 O.R. (3d) 215 (Ont. C.A.).

35. *Rogers c. Conseil des ports nationaux*, [1979] 1 C.F. 90, 91; *Paratte c. Collège des optométristes et opticiens de la Province de Québec*, [1967] B.R. 645; voir aussi la jurisprudence considérable en droit municipal.

36. L.R.Q., c. A-25.

37. L.R.Q., c. C-29, art. 18.

C'est l'habilitation législative qui donne au règlement son caractère d'unilatéralité en identifiant formellement l'auteur qui seul a le pouvoir de l'adopter, et lui seul. Le règlement est par nature différent du contrat, du moins en droit public. Ainsi l'article 313 C.c.Q. qui dispose que les règlements d'une personne morale « établissent des rapports de nature contractuelle entre elle et ses membres », ne saurait s'appliquer ni au Gouvernement ni aux personnes morales de droit public. Par exemple, une société d'État, personne morale de droit public, peut être habilitée par la loi à adopter de véritables règlements qui seront régis par le droit public<sup>38</sup>.

#### *Paragraphe 4*

##### *Un acte ayant force de loi*

Même si le règlement n'est pas une loi de la législature ou du Parlement, il a néanmoins force de loi. Cela signifie non seulement que l'acte a un effet normatif et décisif ou exécutoire *erga omnes* ou à l'égard des tiers, comme on l'affirme généralement, mais qu'il lie également son auteur. Cela signifie que l'autorité qui réglemente ne peut en écarter l'application dans un cas particulier, à moins d'être expressément habilité à le faire par la loi. Comme le rappelle la Cour d'appel : « Le règlement, dûment adopté et en vigueur, a force de loi. Il lie l'Administration »<sup>39</sup>. La Cour suprême parlera de textes qui « aient force obligatoire pour tous ceux qu'elles visent, y compris le ministre de l'Environnement lui-même »<sup>40</sup>.

Toutefois, cela ne signifie pas qu'une autorité sera obligée de voir à l'observation de ses propres règlements :

Rien dans la loi oblige une municipalité à voir à l'observation de ses propres règlements [...]. On peut dire, pareillement, qu'aucune municipalité n'est tenue de prévenir les contribuables des illégalités qu'ils sont susceptibles de commettre en violant des règlements municipaux.<sup>41</sup>

Certains ont pu prétendre qu'un règlement doit comporter expressément une sanction pénale ou disciplinaire en se fondant sur un énoncé du juge Pigeon en 1978 à propos de directives : « Il est significatif qu'il n'est prévu aucune sanction pour elles et, bien qu'elles soient autorisées par la Loi, elles sont nettement

38. 2985420 Canada Inc. c. Hydro-Québec, C.S. Mtl, n° 500-05-013002-942, 17 septembre 1996.

39. Ruel c. Québec (Éducation), 2001 CanLII 27967 (QC C.A.), par. 51.

40. Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports), [1992] 1 R.C.S. 3.

41. Gestion Lib Inc. c. Guay, [1985] C.S. 911, 925 ; Moreau c. Cité de Sherbrooke, [1977] C.A. 311 ; Huntingdon (Ville de) c. St-Onge, J.E. 88-643 (C.S.).

de nature administrative et non législative »<sup>42</sup>. Or, ceci est mal comprendre la nature d'un règlement ayant force de loi. Il suffit que le texte soit susceptible de sanction judiciaire : « Le règlement, dûment adopté et en vigueur, a force de loi. Il lie l'administration. Il est sujet à une sanction judiciaire »<sup>43</sup>. Être susceptible de sanction, quelle que soit sa nature, signifie que la violation de la norme obligatoire a des conséquences juridiques certaines.

### *Paragraphe 5*

#### *Distinction entre actes réglementaires et pararéglementaires*

Certains actes ont toutes les apparences du règlement sans en être : il s'agit de ce que la doctrine appelle l'acte pararéglementaire appelé soit directive, instruction, énoncé de politiques, politique administrative, circulaire interprétative, etc. Ces nombreux textes ont une grande utilité, mais n'ont surtout qu'une valeur incitative ou interprétative<sup>44</sup>. La jurisprudence encourage même l'Administration à se doter de telles directives qui sont un facteur de « transparence [...] à encourager plutôt qu'à décourager »<sup>45</sup>. Ces textes n'ont pas force de loi parce qu'il leur manque l'une ou l'autre des caractéristiques essentielles du règlement ; conséquemment, leur auteur conserve en principe la faculté de ne pas les appliquer à un cas particulier suivant les circonstances<sup>46</sup>. Ces textes ne sont pas soumis au régime procédural des règlements. Ils ne sont pas des règles de droit au sens de l'ancien article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>47</sup>. Ils ne sont pas une « règle de droit » au sens de l'article 1 de la Charte canadienne. Dans l'arrêt *Weatherhall*, la Cour d'appel fédérale affirme :

Je ne puis considérer le paragraphe 14 de la Directive comme une « règle de droit » au sens où cette dernière pourrait prescrire une limite autorisée par l'article 1 et, de

42. *Martineau c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, 1977 CanLII 4 (C.S.C.), [1978] 1 R.C.S. 118,129.

43. *Ruel c. Québec (Éducation)*, 2001 CanLII 27967 (Q.C.A.), par. 51 : « lieu qu'à une sanction administrative et non judiciaire puisque celles-ci n'ont pas force de loi ».

44. Sur cette question, voir M. FILION, « Le pouvoir discrétionnaire de l'Administration... les directives », (1979) 20 *C. de D.* 855 ; D. MOCKLE, *Recherche sur les pratiques administratives para-réglementaires*, Paris, L.G.D.J., 1984 ; F. HOULE, *Les règles administratives et le droit public : aux confins de la régulation juridique*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 27 et s. ; J.-P. VILLAGGI, « L'application de la directive et le rôle du tribunal administratif », dans *Développements récents en droit administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 71-141 ; P. ANISMAN, « Regulation Without Authority : The Ontario Securities Commission », (1995) 7 *C.J.A.L.P.* 195-299 ; C.J. GILLESPIE, « Enforceable Rights from Administrative Guidelines », (1989-90) 3 *C.J.A.L.P.* 204-213. Il existe de ces textes dans toutes les administrations et à tous les niveaux : voir, par exemple, le Répertoire des politiques administratives du Conseil du trésor du Québec ; le Manuel de la politique administrative du Conseil du trésor fédéral, etc.

45. *Reliance Power Equipment c. Montréal (Ville de)*, 2002 CanLII 7862 (Q.C.A.), par. 39.

46. PÉPIN et OUELLETTE, *supra*, note 12, p. 90 et s.

47. Voir notre 4<sup>e</sup> édition, tome 2, chapitre XVII.

la sorte, avoir pour conséquence d'édicter une exception à la loi suprême du Canada inscrite à l'article 8 de la Charte.<sup>48</sup>

Dans le célèbre arrêt *Martineau*, la Cour suprême illustre bien la difficulté de distinguer de manière satisfaisante entre les actes normatifs ayant force de loi (règlements) et ceux qui ne constituent que des actes pararéglementaires<sup>49</sup>. La Cour avait à se prononcer sur le caractère et les effets que pouvait avoir une directive établissant certaines règles de procédure devant régir l'imposition d'une sanction par des comités de discipline en milieu carcéral. La Cour, par une majorité de huit juges sur neuf, a émis l'opinion que la plupart des directives établies en vertu de cet article sont d'un caractère administratif et non législatif. Par contre, la Cour était divisée concernant la qualification d'une directive relative à la procédure à suivre devant un comité de discipline, la majorité la qualifiant d'administrative, comme nous l'avons vu.

Au Québec, dans l'arrêt *Dlugosz*<sup>50</sup>, la Cour d'appel avait à se prononcer sur la validité de deux décrets du Conseil des ministres. L'un (85-32) concernait l'admission à l'internat rotatoire pour les candidats ayant fait leurs études de médecine à l'étranger et voulant pratiquer au Québec. L'autre (84-266) créait une obligation pour certains d'entre eux d'aller en région éloignée pendant trois ans. Par rapport au premier décret (85-32), la Cour dit ceci :

Cette décision n'a aucun effet normatif et par conséquent, n'est pas un règlement. À mon avis, elle encadre et précise comment et à quelle fin sera utilisé le budget affecté à la santé publique au titre de la formation médicale et de l'entraînement rémunéré des candidats. Elle ne crée aucune règle légale de comportement et ne modifie aucun droit ou obligation d'une catégorie d'administrés.<sup>51</sup>

Quant au Décret 84-226 qui oblige les candidats à pratiquer la médecine dans un lieu désigné par le ministre à la fin de l'internat, et sanctionné par une amende de 50 000 \$ par année de refus de s'y soumettre, la Cour dit ceci :

[...] l'objet de cette décision 84-226 va bien au-delà d'une norme de conduite que le Gouvernement s'impose, une politique générale qu'il précise et explicite. Le Conseil des ministres fait beaucoup plus que décider d'une règle budgétaire ; il

48. *Weatherhall c. Canada*, [1989] 1 C.F. 18, 35 ; aussi *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants – Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31 (CanLII), par. 58.

49. *Martineau et Butters c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1978] R.C.S. 118 ; commenté par H. JANISH, (1977) 55 R. du B. can. 576.

50. [1987] R.J.Q. 2312 ; *Sirois c. Université du Québec à Montréal*, [1976] C.S. 26 ; *Commission scolaire Matane c. Conseil provisoire et Philibert*, [1973] R.P. 171, 175 (C.S.) ; *Demers c. P.G. Canada*, [1974] 1 C.F. 270, 274.

51. *Ibid.*, p. 2316.

pose aussi un acte qui contraint la conduite d'un autre sujet de droit, modifie et crée des obligations pour une catégorie d'administrés ; [il] devient un acte réglementaire dont la validité est liée à l'existence d'un texte habilitant.<sup>52</sup>

Ces arrêts sont conformes à la jurisprudence dominante dans laquelle on considère que les bulletins d'interprétation du ministère du Revenu national, certains manuels de procédure administrative de la fonction publique, certains codes d'éthique professionnelle ne sont pas des règlements parce qu'ils ne sont pas expressément autorisés par une loi<sup>53</sup>.

Il importe de faire remarquer que certaines lois contiennent une habilitation expresse à édicter des directives ou instructions<sup>54</sup>, mais le plus souvent le pouvoir d'émettre des directives s'infère du pouvoir discrétionnaire conféré à une autorité administrative<sup>55</sup>. À ce sujet, la Cour d'appel, dans l'arrêt *Dlugosz*, mentionne ceci :

Le pouvoir d'adopter des politiques ou directives est quelquefois explicite dans la loi, mais cela ne change rien à leur caractère propre ; elles auront toujours pour effet de régler l'administration de celui qui l'édicte et non de « toucher aux droits ou obligations des tiers ».<sup>56</sup>

Cette dernière affirmation doit être nuancée car de nombreuses directives encadrent tout autant l'action administrative que le comportement des administrés<sup>57</sup>. Comme ces directives se fondent sur une habilitation expresse, il faut se demander si elles contiennent vraiment des normes de portée générale et impersonnelle et si l'intention du législateur était qu'on soit en présence d'un véritable pouvoir législatif<sup>58</sup>. Selon la Cour d'appel fédérale :

52. *Ibid.*, p. 2318 ; voir aussi *Lévesque c. Genest*, C.S. Rimouski, J.E. 85-958 ; *Papeterie Reed c. C.S.S.T.*, [1988] R.J.Q. 1199.

53. *C.P.R. c. La Reine*, [1976] 2 C.F. 562, 590, confirmé par [1978] 2 C.F. 439 ; *Re Civil Service Ass. of Alberta and Farran (No. 2)*, (1977) 74 D.L.R. 48, 53 (Alta S.C.) ; *Re Fun and Law Society of B.C.*, (1977) 77 D.L.R. (3d) 97, 102 ; *Rogers c. Conseil des ports nationaux*, [1979] 1 C.F. 90 ; *Re Laroche and Beirsdofer*, (1982) 131 D.L.R. (3d) 152 ; *Ville de Chicoutimi c. Commission municipale du Québec*, [1985] C.S. 510.

54. *Loi sur la Régie de l'assurance-maladie*, L.R.Q., c. R-5, art. 32 ; *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*, L.R.Q., c. E-20.1, art. 24.

55. *Thibeault c. Régie de l'assurance-maladie du Québec*, [1994] R.J.Q. 1764, 1770 (C.A.).

56. [1987] R.J.Q. 2312, 2318 ; *Droit de la famille - 1828*, [1993] R.J.Q. 2095 (C.S.) : une telle directive peut néanmoins être illégale ; *Québec c. Brunet*, [1994] R.J.Q. 337 (C.A.) ; *C.S.S.T. c. Papier Reid*, [1988] R.J.Q. 1199 (C.A.) ; *Mead Johnson c. Robillard*, *supra*, note 17, p. 1107 : on peut contester la légalité et même la constitutionnalité d'une directive ; *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, (2001) 38 Admin. L.R. (3d) 1 (Ont. C.A.) ; *Ruel c. Québec (Éducation)*, *supra*, note 19.

57. *Robert-Dagenais c. C.L.S.C. Kateri*, [1992] R.L. 395 (C.A.) ; *Bellefleur c. P.G. Québec*, [1993] R.J.Q. 2320 (C.A.).

58. Voir notamment PÉPIN et OUELLETTE, *supra*, note 12, p. 94 ; FILION, *supra*, note 44, p. 861 et s.

Même s'il est clair que les termes autorisant les directives sont semblables à bien des égards aux termes édictant le pouvoir de faire des règlements, l'intention qui sous-tend leur adoption semble avoir été la promulgation de dispositions relatives à la direction judiciaire des pénitenciers.<sup>59</sup>

La Cour conclut que les directives du Commissaire aux pénitenciers « n'ont aucunement été destinées à avoir une importance juridique proche de celle des règlements »<sup>60</sup>. De même, la Cour d'appel du Québec distinguait entre un énoncé de politique qu'une municipalité peut adopter par résolution et un véritable règlement<sup>61</sup>.

La Cour suprême, en revanche, refusera de qualifier de simple directive administrative les lignes directrices fédérales en matière d'environnement parce qu'elles sont autorisées expressément par une loi, promulguées en vertu de cette loi, qu'elles ne sont pas des énoncés de politique interne ministérielle destinés à exercer un contrôle sur les fonctionnaires, mais qu'elles sont « un mécanisme de réglementation auquel on est soumis légalement »<sup>62</sup>. Certes sur cette question délicate, la jurisprudence n'est pas toujours très claire, mais nous estimons qu'il faut s'en tenir à ces critères. C'est, à notre avis, la tendance dominante reflétant l'opinion des juges de la Cour suprême, de la Cour fédérale<sup>63</sup> et des cours supérieures provinciales<sup>64</sup>. Récemment la Cour suprême faisait le point en ces termes :

Pour qu'elle soit de nature législative, la politique doit établir une norme d'application générale adoptée par une entité gouvernementale en vertu de son pouvoir de réglementation. Un tel pouvoir existe lorsque le législateur fédéral ou provincial a délégué un pouvoir à l'entité gouvernementale aux fins précisément

59. *Weatherhall*, *supra*, note 48, p. 35.

60. *Ibid.*

61. *Ville d'Otterburn Park c. 2847-2033 Québec Inc.*, 2001 CanLII 10333 (QC C.A.).

62. *Friends of Oldman River c. Canada*, précité, note 6, p. 36 ; *Ainsley Financial Corp. c. Ontario Securities Commission*, précité, note 6, confirmant (1993) 14 O.R. (3d) (Gen. Div.) ; *Nordyne c. P.G. Canada*, [1995] R.J.Q. 1544 (C.S.).

63. *Association des gens de l'Air c. Lang*, [1978] 2 C.F. 371 ; *McGrath c. La Reine*, [1978] 2 C.F. 232 ; *Danch c. Nadon*, [1978] 2 C.F. 484 ; *St-Louis c. Conseil du Trésor*, [1983] R.D.J. 185 (C.A.) ; *Canadian Wildlife Federation c. Canada*, [1989] 3 C.F. 309 et C.F.A. n° 530 ; *Stickel c. M.R.N.*, [1972] C.F. 672 ; *Pearson c. M.R.N.*, [1984] 1 C.F. 804 ; *Parkland Operations c. Canada*, [1991] 1 C.F. 299.

64. *Cossette c. P.G. Québec*, C.A., 11 mars 1977 ; *B.E.P.G.M. c. P.G. Québec*, J.E. 78-600 (C.S.), confirmé pour d'autres motifs par [1980] C.A. 471 ; *Naskapis de Shefferville Bande c. P.G. Québec*, C.S. MtI, 31 août 1981 ; *Conseil scolaire de l'Île de Montréal c. P.G. Québec*, J.E. 81-479 ; *Freneco c. Ministère du Revenu*, [1977] C.P. 32 ; *Commission scolaire régionale Chambly et P.G. Québec et al.*, [1977] C.S. 143 ; *Commission scolaire Gatineau et al. c. P.G. Québec*, C.S. Hull, 21 août 1978 ; confirmé par J.E. 84-331 (C.A.) ; *Turcotte c. Sous-ministre Revenu*, [1991] R.D.F.Q. 218 (C.Q.) ; *Sécurité Saglac (Syndic de)*, [1994] R.J.Q. 95 (C.S.) ; *Hôpital Laval c. R.R.Q.*, [1992] R.J.Q. 2438 (C.A.) ; *Rochon c. Nu-Pharm Inc.*, [2000] R.J.Q. 2478 (C.A.).

d'adopter des règles obligatoires d'application générale établissant les droits et les obligations des personnes qui y sont assujetties.<sup>65</sup>

Si l'acte pararélementaire est une « règle qu'il [le gouvernement] s'impose dans la conduite de ses propres affaires en vue d'atteindre des objectifs politiques fixés par la loi »<sup>66</sup> plutôt qu'une règle qu'il impose aux administrés, cela ne veut pas dire qu'il soit dépourvu de tout effet juridique, suivant les circonstances ou le contexte. La directive sert souvent à l'encadrement de l'exercice du pouvoir discrétionnaire et de ce fait peut assujettir les administrés au respect de certains critères ou conditions en vue de l'obtention d'une autorisation, d'une subvention ou autre avantage<sup>67</sup>. L'administré qui, par ailleurs, s'y conforme n'est pas dépourvu de tout recours<sup>68</sup>. La norme dans ces cas est vraiment quasi réglementaire, il ne s'agit pas d'un véritable règlement. Néanmoins la directive peut être remarquablement efficace dans la prise de décisions des organismes administratifs, ce qui suppose souvent un juste équilibre entre des règles d'application générale et l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire<sup>69</sup>. De façon générale, le contexte indiquera dans quel cas l'Administration doit procéder par règlement ou par directive<sup>70</sup>.

Mentionnons que la légalité des directives peut aussi être contestée. Il a été décidé que non seulement la directive ne doit pas être contraire à la loi, c'est-à-dire contredire une disposition de la loi<sup>71</sup>, mais elle ne doit pas, en allant au-delà de la clause habilitante, restreindre la portée de la loi et notamment restreindre indûment le pouvoir discrétionnaire de l'autorité publique à laquelle

65. *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants – Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31.

66. *Supra*, note 24, p. 2317.

67. *Rochon c. Nu-Pharm Inc.*, [2000] R.J.Q. 2478, 2484 (C.A.); *Maple Lodge c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2, 6-7; *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, (2001) 38 Admin. L.R. (3d) 1 (Ont. C.A.); *Reliance Power Equipment c. Montréal*, 2002 CanLII 7862 (QC C.A.).

68. Voir *infra*, Chapitre VI; l'administré pourra également invoquer le devoir d'équité qui s'impose de façon générale à l'Administration: voir *infra*, Chapitre VIII.

69. *Thamotharem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 198, [2008] 1 R.C.F. 385: « Un organisme administratif peut, sans disposer d'une autorisation législative expresse, donner des directives et définir des politiques visant à structurer l'exercice de son pouvoir discrétionnaire ou l'interprétation de sa loi habilitante. Même si elles ne lient pas en droit les décideurs, les directives peuvent influencer valablement sur la conduite du décideur ».

70. *Jacobs c. Office de stabilisation des prix agricoles*, [1982] 1 R.C.S. 125; *C.R.T.C. c. C.T.V.*, [1982] 1 R.C.S. 530; *Maple Lodge Farms c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2; *Johnson Canada c. Robillard*, *supra*, note 17, p. 1106-1109 (C.S.); *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants – Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31 (CanLII), par. 58-64.

71. *B.C. Hydro Power Authority c. B.C. Utilities Commission*, (1996) 20 B.C.L.R. (3d) 106 (B.C.C.A.); *Yukon Utilities Board c. Commissioner in Executive Council*, (1996) 26 Admin. L.R. 230 (Y.T.C.A.); *Hopital Luval c. Samson*, [1992] R.J.Q. 2438 (C.A.); *Droit de la famille – 1828*, [1993] R.J.Q. 2095, 2099 (C.S.).



elle est destinée<sup>72</sup>. Cette règle a été appliquée par la Cour supérieure en 2000<sup>73</sup>. La Cour réaffirme qu'elle n'a pas à évaluer « le contexte politique entourant la prise de décision et l'opportunité de celle-ci »<sup>74</sup>. Par contre elle considère que « la marge d'exercice de la discrétion ministérielle par voie de directive est restreinte par la disposition constitutive », c'est-à-dire la disposition habilitante qu'est l'article 110 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* qui « n'autorise que les seules directives qui portent sur l'orientation et les objectifs généraux à poursuivre »<sup>75</sup>.

Il est même arrivé, en jurisprudence, qu'une directive soit invalidée parce qu'elle contredisait les « statutory objectives », c'est-à-dire l'intention même du législateur ou la finalité de la loi<sup>76</sup>. Lord Denning qualifiait ainsi une telle directive : « Those provisions disclose so complete a reversal of policy that to my mind it cannot be regarded as giving "guidance" at all »<sup>77</sup>.

Dans une autre affaire présentant quelque analogie, la Cour supérieure a reproché au ministre de la Justice d'avoir pris une directive à l'intention des protonotaires, estimant que ces officiers de justice relèvent du pouvoir judiciaire et que le ministre ne peut « intervenir dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires » :

« Ceci apparaît comme une usurpation à la fois du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire. En effet, si on y regarde de près, cette note de service décrète comment la loi doit se lire et se comprendre et suggère plus que fortement aux protonotaires comment ils doivent l'appliquer. »<sup>78</sup>

## Sous-section II

### *L'ampleur du phénomène réglementaire*

La plupart des autorités administratives jouissent du pouvoir d'édicter des règlements. L'importance quantitative ou qualitative de ce pouvoir varie suivant le rang de l'organisme dans la hiérarchie administrative. Elle variera aussi

72. *Yhop c. Canada*, [1990] 1 C.F. 722 ; *Vidal c. M.M.I.*, (1991) 13 Imm. L.R. (2d) 123 (C.F.) ; *Dawkins c. Canada*, [1992] 1 C.F. 653 ; *Re : Public Utilities Review Commission*, (1986) 26 Admin. L.R. 216 (C.A.) : le décret constituait un empiétement du Gouvernement sur les pouvoirs conférés à la Commission par la Législature.

73. *Action Réseau Consommateur c. P.G. Québec et Régie de l'énergie*, C.S. Mtl, n° 500-05-048735-995, 6 juin 2000. Il s'agissait des directives du Gouvernement à la Régie de l'énergie concernant Hydro-Québec.

74. *Ibid.*, p. 33 : elle se fonde sur l'arrêt *Bellefleur* de la Cour d'appel, [1993] R.J.Q. 2320, 2342 (j. Baudouin).

75. *Ibid.*, p. 34.

76. *Laker Airways c. Department of Trade*, [1977] 2 All E.R. 182 (C.A.). Il s'agit d'un des plus célèbres arrêts de la common law de droit public, fréquemment cité au Canada.

77. *Ibid.*, p. 240.

78. *Droit de la famille - 1828*, [1993] R.J.Q. 2095, 2099 (C.S.). Pour un énoncé analogue, voir *Bisson c. P.G. Québec*, [1993] R.J.Q. 2581 (C.S.).



Raymond Doray  
François Charette

# Accès à l'information

*Loi annotée • Jurisprudence  
Analyse et commentaires*

**VOLUME I**

*Mise à jour 23 – 1<sup>er</sup> septembre 2012*

Les lois et règlements contenus dans la présente édition sont à jour au 1<sup>er</sup> septembre 2012; la recherche jurisprudentielle est arrêtée au 31 décembre 2010.

© 2012 Thomson Reuters Canada Limitée

**MISE EN GARDE ET AVIS D'EXONÉRATION DE RESPONSABILITÉ :** Tous droits réservés. Il est interdit de reproduire, de mémoriser sur un système d'extraction de données ou de transmettre, sous quelque forme ou par quelque moyen que ce soit, électronique ou mécanique, photocopie, enregistrement ou autre, tout ou partie de la présente publication, à moins d'en avoir préalablement obtenu l'autorisation écrite de l'éditeur, Éditions Yvon Blais.

Ni Éditions Yvon Blais ni aucune des autres personnes ayant participé à la réalisation et à la distribution de la présente publication ne fournissent quelque garantie que ce soit relativement à l'exactitude ou au caractère actuel de celle-ci. Il est entendu que la présente publication est offerte sous la réserve expresse que ni Éditions Yvon Blais, ni l'auteur (ou les auteurs) de cette publication, ni aucune des autres personnes ayant participé à son élaboration n'assument quelque responsabilité que ce soit relativement à l'exactitude ou au caractère actuel de son contenu ou au résultat de toute action prise sur la foi de l'information qu'elle renferme, ou ne peut être tenu responsable de toute erreur qui pourrait s'y être glissée ou de toute omission.

La participation d'une personne à la présente publication ne peut en aucun cas être considérée comme constituant la formulation, par celle-ci, d'un avis juridique ou comptable ou de tout autre avis professionnel. Si vous avez besoin d'un avis juridique ou d'un autre avis professionnel, vous devez retenir les services d'un avocat, d'un notaire ou d'un autre professionnel. Les analyses comprises dans les présentes ne doivent être interprétées d'aucune façon comme étant des politiques officielles ou non officielles de quelque organisme gouvernemental que ce soit.

### **Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives nationales du Québec et Bibliothèque et Archives Canada**

Doray, Raymond

Accès à l'information: loi annotée: jurisprudence, analyse et commentaires

Comprend un index.

ISBN: 2-89451-533-2

1. Québec (Province). Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels. 2. Information sur l'État – Droit – Québec (Province). 3. Droit à la vie privée – Québec (Province). 4. Liberté d'information – Québec (Province). I. Charette, François. II. Québec (Province). Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels. III. Titre.

KEQ876.A32D67 2001

342.714'0662

C2001-941761-6

#### **NOTE DE L'ÉDITEUR**

**La présente édition n'a aucune sanction officielle. Pour interpréter et appliquer les lois et règlements, on doit se reporter aux textes officiels publiés dans les recueils annuels des lois ou à la *Gazette officielle du Québec*. Les trames grises indiquent les dispositions non en vigueur.**

Dépôt légal: 4<sup>e</sup> trimestre 2001

Bibliothèque nationale du Québec

Bibliothèque nationale du Canada

ISBN: 2-89451-533-2



**THOMSON REUTERS**

**Éditions Yvon Blais, une division de Thomson Reuters Canada Limitée**

C.P. 180 Cowansville  
(Québec) Canada  
J2K 3H6

Service à la clientèle  
Téléphone : 1-800-363-3047  
Télécopieur : 450-263-9256  
Site Internet : [www.editionsyvonblais.com](http://www.editionsyvonblais.com)



**ARTICLE 67**

**Renseignement personnel.** Un organisme public peut, sans le consentement de la personne concernée, communiquer un renseignement personnel à toute personne ou organisme si cette communication est nécessaire à l'application d'une loi au Québec, que cette communication soit ou non prévue expressément par la loi.

**■ HISTORIQUE LÉGISLATIF**

1982, c. 30, art. 67; 1984, c. 27, art. 3; 1985, c. 30, art. 8; 2006, c. 22, art. 39.

**■ DISPOSITIONS CORRÉLATIVES**

– *Loi sur l'accès*, art. 59, 64, 67.1, 67.2, 67.3, 69, 123 et 128.

**■ ANALYSE ET COMMENTAIRES*****Plan des annotations***

- A. Responsabilité de l'organisme public qui communique des renseignements personnels
- B. Interprétation de l'article 67
- C. Caractère discrétionnaire de l'article 67

**A. Responsabilité de l'organisme public qui communique des renseignements personnels**

Lorsqu'une personne ou un organisme public ou privé demande à un organisme public de lui communiquer des renseignements personnels en vertu de cette disposition, il appartient à ce dernier organisme de procéder à une étude des lois applicables pour vérifier si elles requièrent la communication d'informations personnelles en faveur du destinataire. En d'autres mots, l'organisme public qui détient des renseignements personnels est responsable de ceux-ci et ne saurait aveuglément se fier aux prétentions d'un autre organisme public ou d'un tiers qui prétend avoir droit à la communication sur la base de l'article 67.

Par ailleurs, l'article 67.3 oblige l'organisme qui communique des renseignements personnels aux termes de l'article 67 à inscrire cette communication dans un registre. Les organismes publics seraient bien avisés de prendre connaissance de la directive émise par la Commission à ce sujet: *La tenue d'un registre des communications de renseignements nominatifs*. Ce document est reproduit dans la section *Directives et politiques de la CAI* du présent ouvrage.

## B. Interprétation de l'article 67

Au cours des premières années suivant l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'accès*, la Commission a donné une interprétation très stricte à l'article 67. À son avis, il était essentiel qu'une loi mentionne expressément qu'un organisme public doit communiquer des renseignements personnels à une personne ou à un organisme public ou privé pour que l'article 67 puisse s'appliquer.

En réponse à cette interprétation stricte, les légistes du gouvernement ont fréquemment ajouté, dans les lois qui prévoient la communication de renseignements personnels en faveur d'une personne ou d'un organisme public ou privé, une mention spécifiant que cette communication s'applique «malgré la *Loi sur l'accès*» ou «malgré l'article 59 de la *Loi sur l'accès*». C'est le cas par exemple de l'article 77 de la *Loi sur les élections scolaires*, L.R.Q., c. E-2.3 et de l'article 149.33 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux pour les autochtones*, L.R.Q., c. S-5.

À notre avis, ces mentions ne sont pas vraiment nécessaires puisque dès qu'une loi prévoit qu'un organisme peut ou doit communiquer des renseignements personnels, l'article 67 de la *Loi sur l'accès* rend cette communication légale. Le seul avantage de l'ajout d'une mention voulant que la disposition autorisant la communication s'applique «malgré l'article 59 de la *Loi sur l'accès*», c'est de dispenser l'organisme d'inscrire cette communication dans un registre conformément à ce que prévoit l'article 67.3 de la *Loi sur l'accès*. Quant à l'ajout de la mention «malgré la *Loi sur l'accès*» en pareil cas, on pourrait possiblement soutenir qu'elle a pour conséquence de soustraire cette communication de la compétence de la Commission.

Par la suite, la Commission a assoupli son interprétation de l'article 67 et reconnu que cette disposition ne s'applique pas seulement lorsque la loi prévoit spécifiquement la communication de renseignements personnels entre l'organisme public et un destinataire identifié. À juste titre croyons-nous, la Commission procède maintenant à une analyse pragmatique et fonctionnelle de la disposition législative sectorielle en se demandant si son application requiert que l'organisme public receveur se voie communiquer les renseignements personnels demandés.

Ainsi, après avoir constaté que le curateur public avait, en vertu de sa loi constitutive, le pouvoir de surveiller la gestion des tuteurs, la Commission a conclu qu'il pouvait requérir et obtenir de la S.A.A.Q., en s'appuyant sur l'article 67, des renseignements sur les indemnités payées à un tuteur: *Lefebvre c. Québec (Société de l'assurance automobile)*, décision non rapportée, n° PP 97 19 07, 17 mars 2000.

La Commission a récemment donné une interprétation aussi inusitée que restrictive à l'article 67 en exigeant que la personne ou l'organisme receveur soit chargé de l'application d'une loi au Québec et qu'il doive, à cette fin,



procéder à la collecte des renseignements personnels qui sont nécessaires à l'application de cette loi: *X. c. Québec (Secrétariat au Loisir et au Sport)*, [2003] C.A.I. 615, requête pour permission d'appeler rejetée, [2004] C.A.I. 578 (C.Q.).

Avec respect, nous ne pouvons souscrire à cette interprétation qui n'est pas selon nous conforme au libellé de l'article 67. Contrairement au paragraphe introductif de l'article 28 de la *Loi sur l'accès* qui traite d'une «personne qui, en vertu de la loi, est chargée de prévenir, détecter ou réprimer le crime ou les infractions aux lois», l'article 67 ne requiert pas que la personne ou l'organisme qui reçoit les renseignements personnels soit chargé de l'application de la loi au Québec. Tout ce que mentionne cet article, c'est que la «communication soit nécessaire à l'application d'une loi au Québec». Autrement dit, pour que l'article 67 s'applique, il faut, selon l'approche pragmatique et fonctionnelle utilisée antérieurement par la Commission, que l'application d'une disposition législative requière la communication des renseignements personnels en question à la personne ou à l'organisme receveur. Le fait que le législateur ait prévu que la communication est effectuée en faveur de «toute personne ou organisme», qu'il soit public ou privé, confirme selon nous cette interprétation, puisque la responsabilité de l'application de la loi ne relève pas des personnes et organismes privés.

Enfin, cette récente interprétation qu'a donnée la Commission à l'article 67 a pour conséquence de rendre pratiquement inutile cette disposition puisque sa portée serait essentiellement la même que celle de l'article 68, alinéa 1, paragraphe 1<sup>o</sup>. Comme on le sait, les règles d'interprétation des lois nous suggèrent de rejeter une interprétation qui a pour conséquence de rendre inutiles d'autres dispositions d'une même loi puisque l'on doit présumer que le législateur ne parle pas pour ne rien dire.

Dans un récent jugement, *Turgeon c. Québec (Secrétariat au loisir et au sport)*, [2004] C.A.I. 578 (C.Q.), la Cour du Québec a décidé que l'article 67 ne vise aucunement les cas où un renseignement personnel est requis pour l'exercice d'un recours civil contre un tiers. Nous ne pouvons qu'être d'accord avec cette conclusion du tribunal. En l'espèce, la communication au demandeur des renseignements concernant un tiers impliqué dans un accident de ski n'était pas en tant que tel nécessaire à l'application de l'article 1457 du *Code civil*. Cela dit, nous croyons que l'interprétation donnée à l'article 67 dans ce jugement de la Cour du Québec est trop restrictive. Pour le tribunal, l'application d'une loi relève du domaine public et repose sur la compétence de la personne ou de l'organisme désigné à cette fin par la loi. Autrement dit, l'article 67 ne trouverait application que dans les cas où la communication permet à une personne ou à un organisme public de s'assurer du respect de l'application de la loi. Avec respect, nous ne croyons pas que le libellé de l'article 67 justifie une interprétation aussi stricte. Si une loi prévoit spécifiquement que des renseignements personnels doivent être transmis à une personne ou à un organisme privé ou public, cette communication est selon



nous nécessaire à l'application de la loi. Il n'est pas requis pour autant que le bénéficiaire de la communication des renseignements personnels soit un agent de l'État auquel la loi confère le pouvoir de s'assurer du respect de la loi ou de la mission de voir à sa mise en œuvre. De même, si par implication nécessaire la mise en œuvre de la loi implique que des renseignements personnels soient communiqués à un individu ou à un organisme, du secteur public ou du secteur privé, nous croyons que les exigences de l'article 67 sont pleinement satisfaites.

C'est vraisemblablement pour éviter la controverse découlant des décisions précédemment mentionnées que le législateur, dans le cadre du *Projet de loi n° 86* (L.Q. 2006, c. 22, art. 39), a ajouté à la fin de l'article 67 les mots suivants: «que cette communication soit ou non prévue expressément par la loi». Autrement dit, le législateur a voulu indiquer à la Commission d'accès à l'information et aux tribunaux judiciaires qu'il n'était pas nécessaire que la loi prévoit expressément qu'un renseignement personnel peut être communiqué par un organisme public à une personne ou à un organisme pour que l'article 67 puisse s'appliquer. Le législateur rejoint en cela l'interprétation que nous avons toujours préconisée de cette disposition qui vise les communications nécessaires à l'application d'une loi au Québec et non pas les communications prévues dans une loi.

### C. Caractère discrétionnaire de l'article 67

Dans un autre ordre d'idées, on retrouve dans la jurisprudence de la Commission et des tribunaux judiciaires plusieurs décisions qui soulignent que l'article 67 de la *Loi sur l'accès*, à l'instar de son article 59, ne comporte pas un droit à la communication de renseignements personnels nécessaires à l'application de la loi mais bien une autorisation d'agir légalement si l'organisme accepte de communiquer les renseignements. La décision de principe sur ce point est l'affaire *Syndicat des travailleurs et des travailleuses du Centre d'accueil Émilie Gamelin et de la Résidence Armand Lavergne (C.S.N.) c. Centre d'accueil Émilie Gamelin*, [1990] C.A.I. 286 (C.S.), appel rejeté, jugement non rapporté, C.A.M., n° 500-09-001378-900, 25 novembre 1994.

Il faut cependant faire attention de ne pas donner à cette jurisprudence une portée qu'elle n'a pas. Ainsi, lorsque la loi sectorielle prévoit qu'un organisme public doit communiquer des renseignements personnels à une personne ou à un organisme public ou privé, l'article 67 de la *Loi sur l'accès* autorise cette communication mais la disposition sectorielle la rend obligatoire.

La question se pose alors de savoir si la personne ou l'organisme public ou privé qui est bénéficiaire de cette communication obligatoire peut demander à la Commission d'accès à l'information d'ordonner la communication des renseignements personnels en question.



À notre avis, la réponse à cette question diffère selon que le bénéficiaire de ce droit d'obtenir des renseignements personnels est d'une part la personne concernée par les renseignements ou une personne mentionnée à l'article 94 de la *Loi sur l'accès* ou d'autre part, un autre organisme public ou privé ou une personne physique qui n'est ni la personne concernée ni une personne mentionnée à l'article 94.

Lorsque le bénéficiaire de ce droit à la communication issue d'une autre loi est la personne concernée ou une personne visée par l'article 94, la Commission a compétence pour ordonner la communication dans le cadre d'une demande d'accès à des renseignements personnels, par application de l'article 171, par. 2<sup>o</sup> de la *Loi sur l'accès*. À l'inverse, lorsque ce droit à la communication est accordé à d'autres personnes ou à des organismes publics ou privés par une autre loi que la *Loi sur l'accès*, nous ne voyons pas sur quelle base juridique la Commission aurait compétence pour ordonner la communication. Il appartient alors aux tribunaux judiciaires d'assurer le respect de cette obligation qui ne prend pas sa source dans la *Loi sur l'accès*.

Enfin, dans l'exercice de son pouvoir de surveillance, la Commission pourra, *a posteriori*, contester le droit de l'organisme receveur de détenir des renseignements personnels obtenus par voie de communication. La Commission pourra même ordonner la destruction de ces renseignements, comme le permet spécifiquement l'article 128 de la *Loi sur l'accès*.

## ■ JURISPRUDENCE

**67/1 Application facultative.** Il faut constater que même si la communication en était une nécessaire à l'application d'une loi, la présence du mot «peut» à l'article 67 indique que cette disposition est d'application facultative. L'organisme a donc le choix d'y donner effet ou pas et la Commission ne peut en ordonner la communication: *Syndicat des professeurs de la région de Jonquière c. CÉGEP de Jonquière*, [1986] C.A.I. 347.

**67/1.1 Interprétation.** Pour les fins de l'article 67, la personne ou l'organisme qui reçoit un renseignement nominatif doit être chargé de l'application d'une loi au Québec et doit, à cette fin, procéder à la collecte du ou des renseignements nominatifs qui sont nécessaires à l'application de cette loi: *X. c. Québec (Secrétariat au Loisir et au Sport)*, [2003] C.A.I. 615, requête pour permission d'appeler rejetée, [2004] C.A.I. 578 (C.Q.). Voir également: *Sherbrooke (Ville de) c. Rona Matériaux Magog Orford*, [2009] C.A.I. 95.

**67/1.2 Interprétation.** L'article 67 ne vise aucunement les cas où le renseignement nominatif est requis pour l'exercice d'un recours civil contre un tiers. Il vise plutôt les cas où le renseignement nominatif est requis pour l'application d'une loi au Québec. En fait, l'exercice d'un recours civil relève du domaine privé et appartient au justiciable désireux de faire valoir ses droits



alors que l'application d'une loi relève du domaine public et repose sur la compétence de la personne ou de l'organisme désigné à cette fin par la loi: *Turgeon c. Québec (Secrétariat au loisir et au sport)*, [2004] C.A.I. 578 (C.Q.). Voir au même effet: *Commission scolaire des Chênes c. Québec (ministère de la Sécurité publique)*, [2004] C.A.I. 289.

**67/2 Autorisation d'agir légalement.** L'article 59 qui édicte qu'un organisme public ne peut communiquer un renseignement nominatif sans le consentement de la personne concernée se trouve dans le chapitre III de la loi qui traite de la protection des renseignements personnels. Le principe est donc toujours le même: les renseignements nominatifs sont confidentiels et ne peuvent être dévoilés sans l'autorisation de la personne concernée. Le «peut» de l'article 59 signifie donc que, dans les cas énumérés, un organisme peut, sans contrevenir à l'article 53, communiquer un renseignement nominatif. Le même raisonnement vaut pour les articles 67 et 67.1. Ces dispositions ne comportent pas un droit mais bien une autorisation d'agir légalement: *Syndicat des travailleurs et travailleuses du Centre d'accueil Émilie Gamelin et de la Résidence Armand Lavergne (C.S.N.) c. Centre d'accueil Émilie Gamelin*, [1990] C.A.I. 286 (C.S.), appel rejeté, jugement non rapporté, C.A.M., n° 500-09-001378-900, 25 novembre 1994. Voir au même effet : *Commission scolaire des Chênes c. Québec (ministère de la Sécurité publique)*, [2004] C.A.I. 289; *J.A. c. Québec (Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale)*, [2009] C.A.I. 220.

**67/3 Assureur de l'organisme.** La communication à l'assureur du dossier d'un employé de l'organisme qui a commis une fraude dans le cadre de la réclamation de l'organisme auprès de cet assureur n'est pas nécessaire à l'application des articles 2573 et 2576 de *Code civil du Bas Canada*. Le dossier de l'employé en question n'est pas une «circonstance entourant le sinistre» au sens de l'article 2573 C.c.B.C. et sa non-communication ne peut empêcher la subrogation de l'assureur dans les droits de l'organisme contre son employé. De toute manière, les articles 67 et 68 de la *Loi sur l'accès* ne créent pas de droit d'accès mais confèrent plutôt à un organisme public la faculté ou la discrétion de communiquer un renseignement nominatif dans certaines conditions: *Compagnie d'assurances Union c. Collège régional Champlain*, [1993] C.A.I. 150; *Commission scolaire des Chênes c. Québec (ministère de la Sécurité publique)*, [2004] C.A.I. 289.

**67/4 Loi sur le curateur public.** Le curateur public a requis de la Société de l'assurance automobile du Québec (S.A.A.Q.) des renseignements concernant des indemnités payées au plaignant personnellement et en sa qualité de tuteur, dans le cadre d'une procédure visant à faire destituer ce dernier. Dans sa demande, le curateur public cherche à savoir si le plaignant est débiteur face à la S.A.A.Q. et pourquoi, si la S.A.A.Q. a des motifs de croire que le plaignant administrait mal les avoirs de son enfant et finalement si, de l'avis de la S.A.A.Q., le plaignant devrait être destitué de sa charge de tuteur. La



Commission conclut que les informations fournies par la S.A.A.Q. répondent en tout point aux questions du curateur. Les renseignements communiqués étant nécessaires pour permettre au curateur de surveiller la gestion du tuteur, ils peuvent être légalement communiqués en vertu de l'article 12 de la *Loi sur le curateur public*, L.R.Q., c. C-81 et des articles 59, al. 8<sup>o</sup> et 67 de la *Loi sur l'accès* puisqu'il s'agit de renseignements qui concernent directement la surveillance de l'administration de la tutelle à l'enfant. En revanche, les renseignements fournis au curateur public concernant un différend entre la S.A.A.Q. et un autre organisme public au sujet d'une réclamation payée en trop au plaignant ne sont pas nécessaires pour la tutelle et ne pouvaient être communiqués: *Lefebvre c. Québec (Société de l'assurance automobile)*, décision non rapportée, C.A.I., n<sup>o</sup> PP 97 19 07, 17 mars 2000. Quant à l'interprétation du terme «nécessaire», voir: *Bellerose c. Université de Montréal*, [1986] C.A.I. 109, appel rejeté, [1988] C.A.I. 377 (C.Q.); *Centre hospitalier St-Joseph c. Université du Québec à Trois-Rivières*, [1993] C.A.I. 41. Voir également les sections *Analyse et commentaires* et *Jurisprudence* sous l'article 64.

**67/5 *Loi sur la sécurité du revenu.*** Le curateur public a communiqué au ministère de la Main-d'œuvre, de la Sécurité du revenu et de la Formation professionnelle des renseignements concernant le statut de propriétaire d'une personne qui n'est pas sous curatelle, parce qu'il croyait que les renseignements en question avaient un caractère public et étaient accessibles par le biais du Bureau de la publicité des droits. La Commission conclut que l'article 67 de la *Loi sur l'accès* autorise le curateur public à communiquer ces renseignements afin de permettre au ministère d'appliquer la *Loi sur la sécurité du revenu*, L.Q. 1988, c. 51: X. c. *Québec (Curateur public)*, décision non rapportée, C.A.I., n<sup>o</sup> PP 98 00 22, 9 avril 2001.

**67/5.1 *Loi sur la sécurité du revenu.*** L'avis que transmet l'organisme à un employeur, en l'occurrence le Service correctionnel du Canada (SCC) pour l'informer que le prestataire d'aide sociale doit premièrement rembourser les prestations reçues à même le montant que le SCC peut éventuellement lui verser et deuxièmement, rappeler l'obligation du SCC de remettre au ministère la partie du paiement qui lui sera remboursable, constitue une communication de renseignements nominatifs. Cette communication est permise par l'article 67 de la *Loi sur l'accès*, compte tenu que l'article 40 de la *Loi sur la sécurité du revenu*, L.R.Q., c. S-3.1.1, prévoit l'obligation pour un tiers de remettre au ministre, sur avis écrit, le montant dû par un prestataire: *Desroschers c. Québec (Ministère de l'Emploi et de la Solidarité)*, décision non rapportée, C.A.I., n<sup>o</sup> PP 98 18 08, 10 janvier 2002.

**67/6 *Loi sur la justice administrative.*** Les demandeurs requièrent de l'organisme des renseignements nominatifs concernant des tiers afin de contester une décision devant le Tribunal administratif du Québec. L'administration gouvernementale, lorsqu'elle prend des décisions administratives,

doit, selon l'article 4 de la *Loi sur la justice administrative*, L.R.Q., c. J-3, prendre des mesures appropriées pour que la personne concernée par la décision puisse compléter son dossier. Se pose alors la question de savoir si cette disposition permet la communication de renseignements nominatifs concernant des tiers en violation des articles 53 et 54 de la *Loi sur l'accès*. La Commission se dit d'avis que non parce que, contrairement à ce qu'exige l'article 168 de la *Loi sur l'accès*, l'article 4 n'a pas été adopté, en 1996, malgré ces articles 53 et 54. Ces dernières dispositions gardent donc un caractère prépondérant sur l'article 4 de la *Loi sur la justice administrative*. En conséquence, la communication des renseignements en question n'est pas nécessaire à l'application d'une loi au Québec: *Grégoire c. Québec (Société de l'assurance automobile)*, [1999] C.A.I. 395.

**67/7 *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles.***

L'organisme est en droit de communiquer au syndicat copie d'une lettre qu'il transmet à la CSSST relativement à une plainte de harcèlement déposée par le demandeur. Cette communication est autorisée par l'article 67 puisque le demandeur a déposé un grief pour harcèlement et qu'il est représenté par le syndicat conformément au deuxième alinéa de l'article 32 de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001, aux fins de ce grief. La communication de la lettre au syndicat est également justifiée parce qu'elle est nécessaire à l'application de la convention collective tel que le prévoit l'article 67.1 de la *Loi sur l'accès*: *Benoît c. Québec (Ministère du Revenu)*, [1996] C.A.I. 17.

**67/7.1 *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles.***

L'organisme est, en vertu de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001, responsable de la réinsertion au travail de personnes ayant subi un accident de travail. À ce titre, l'article 67 de la *Loi sur l'accès* permet à l'organisme de communiquer à un employeur potentiel les renseignements concernant le handicap d'une personne afin de trouver un emploi pouvant satisfaire aux attentes de cette personne: *Messier c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, [2001] C.A.I. 439.

**67/8 *Loi sur la protection de la jeunesse.*** Même si la preuve démontre que le signalement dont a été victime la demanderesse a été fait de mauvaise foi, la Commission ne peut, par le biais de l'article 67, divulguer l'identité de l'auteur du signalement puisque cette disposition confère l'entière discrétion à l'organisme: *X. c. Centre Jeunesse des Laurentides (C.P.E.J.)*, [1995] C.A.I. 164.

**67/9 *Exercice d'un recours en responsabilité civile.*** La demanderesse a intenté un recours civil contre un exploitant d'une station de ski et désire également poursuivre un skieur impliqué dans un accident avec son fils. La



demanderesse n'étant pas chargée de l'application d'une loi au Québec, elle ne peut invoquer l'article 67 pour obtenir des renseignements nominatifs qui lui sont nécessaires pour exercer son recours en dommages: *X. c. Québec (Secrétariat au Loisir et au Sport)*, [2003] C.A.I. 615, requête pour permission d'en appeler rejetée, [2004] C.A.I. 578 (C.Q.). Voir également: *École nationale de ballet contemporain c. Québec (Ministère de la Culture et des Communications)*, [2005] C.A.I. 264.

**67/10 Application d'une loi fiscale.** Le plaignant conteste la communication, par la Sûreté du Québec au ministère du Revenu, d'une déclaration qu'il a faite à la suite de son arrestation et qui fait état de ses revenus provenant de la vente de stupéfiants. Deux des trois commissaires de la Commission ont décidé que la collecte par le ministère du Revenu de renseignements concernant les revenus non déclarés au fisc était nécessaire à l'application d'une loi fiscale. Dans les circonstances, la communication des renseignements sans l'autorisation du plaignant ne contrevenait pas à la *Loi sur l'accès* celle-ci étant autorisée par l'article 67 de cette loi: *X. c. Québec (Ministère de la Sécurité publique)*, [2003] C.A.I. 589.



Raymond Doray  
François Charette

# Accès à l'information

*Loi annotée • Jurisprudence  
Analyse et commentaires*

## **VOLUME II**

*Mise à jour 23 – 1<sup>er</sup> septembre 2012*

Les lois et règlements contenus dans la présente édition sont à jour au 1<sup>er</sup> septembre 2012; la recherche jurisprudentielle est arrêtée au 31 décembre 2010.

© 2012 Thomson Reuters Canada Limitée

**MISE EN GARDE ET AVIS D'EXONÉRATION DE RESPONSABILITÉ** : Tous droits réservés. Il est interdit de reproduire, de mémoriser sur un système d'extraction de données ou de transmettre, sous quelque forme ou par quelque moyen que ce soit, électronique ou mécanique, photocopie, enregistrement ou autre, tout ou partie de la présente publication, à moins d'en avoir préalablement obtenu l'autorisation écrite de l'éditeur, Éditions Yvon Blais.

Ni Éditions Yvon Blais ni aucune des autres personnes ayant participé à la réalisation et à la distribution de la présente publication ne fournissent quelque garantie que ce soit relativement à l'exactitude ou au caractère actuel de celle-ci. Il est entendu que la présente publication est offerte sous la réserve expresse que ni Éditions Yvon Blais, ni l'auteur (ou les auteurs) de cette publication, ni aucune des autres personnes ayant participé à son élaboration n'assument quelque responsabilité que ce soit relativement à l'exactitude ou au caractère actuel de son contenu ou au résultat de toute action prise sur la foi de l'information qu'elle renferme, ou ne peut être tenu responsable de toute erreur qui pourrait s'y être glissée ou de toute omission.

La participation d'une personne à la présente publication ne peut en aucun cas être considérée comme constituant la formulation, par celle-ci, d'un avis juridique ou comptable ou de tout autre avis professionnel. Si vous avez besoin d'un avis juridique ou d'un autre avis professionnel, vous devez retenir les services d'un avocat, d'un notaire ou d'un autre professionnel. Les analyses comprises dans les présentes ne doivent être interprétées d'aucune façon comme étant des politiques officielles ou non officielles de quelque organisme gouvernemental que ce soit.

### **Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives nationales du Québec et Bibliothèque et Archives Canada**

Doray, Raymond

Accès à l'information: loi annotée: jurisprudence, analyse et commentaires

Comprend un index.

ISBN: 2-89451-533-2

1. Québec (Province). Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels. 2. Information sur l'État – Droit – Québec (Province). 3. Droit à la vie privée – Québec (Province). 4. Liberté d'information – Québec (Province). I. Charette, François. II. Québec (Province). Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels. III. Titre.

KEQ876.A32D67 2001

342.714'0662

C2001-941761-6

#### **NOTE DE L'ÉDITEUR**

**La présente édition n'a aucune sanction officielle. Pour interpréter et appliquer les lois et règlements, on doit se reporter aux textes officiels publiés dans les recueils annuels des lois ou à la *Gazette officielle du Québec*. Les trames grises indiquent les dispositions non en vigueur.**

Dépôt légal: 4<sup>e</sup> trimestre 2001

Bibliothèque nationale du Québec

Bibliothèque nationale du Canada

ISBN: 2-89451-533-2



THOMSON REUTERS

**Éditions Yvon Blais, une division de Thomson Reuters Canada Limitée**

C.P. 180 Cowansville  
(Québec) Canada  
J2K 3H6

Service à la clientèle  
Téléphone : 1-800-363-3047  
Télécopieur : 450-263-9256

Site Internet : [www.editionsyvonblais.com](http://www.editionsyvonblais.com)



**ARTICLE 171**

**Droits sauvegardés.** Malgré les articles 168 et 169, la présente loi n'a pas pour effet de restreindre:

1<sup>o</sup> l'exercice du droit d'accès d'une personne à un document résultant de l'application d'une autre loi ou d'une pratique établie avant le 1<sup>er</sup> octobre 1982, à moins que l'exercice de ce droit ne porte atteinte à la protection des renseignements personnels;

2<sup>o</sup> la protection des renseignements personnels ni l'exercice du droit d'accès d'une personne à un renseignement personnel la concernant, résultant de l'application d'une autre loi ou d'une pratique établie avant le 1<sup>er</sup> octobre 1982;

2.1<sup>o</sup> la protection d'un renseignement contenu dans un dossier fiscal prévue à la section VIII du chapitre III de la *Loi sur le ministère du Revenu* (chapitre M-31) à l'égard d'une personne visée par cette section;

3<sup>o</sup> la communication de documents ou de renseignements exigés par le Protecteur du citoyen ou par assignation, mandat ou ordonnance d'une personne ou d'un organisme ayant le pouvoir de contraindre à leur communication.

**■ HISTORIQUE LÉGISLATIF**

1982, c. 30, art. 171; 1985, c. 30, art. 15; 2002, c. 5, art. 30; 2006, c. 22, art. 110.

**■ DISPOSITIONS CORRÉLATIVES**

– *Loi sur l'accès*, art. 168, 169 et 170.

**■ ANALYSE ET COMMENTAIRES*****Plan des annotations***

- A. Considérations générales
- B. Droit d'accès découlant d'une pratique établie
- C. Droit d'accès découlant de la *Loi sur la qualité de l'environnement*
- D. Droit d'accès découlant des lois municipales

***Plan des annotations (suite)***

- E. Droit d'accès découlant des lois scolaires
- F. Droit d'accès découlant d'autres lois
- G. Protection des renseignements nominatifs découlant d'une autre loi
- H. Communication exigée par assignation, mandat ou ordonnance

**A. Considérations générales**

L'article 171 est une disposition interprétative qui vise à neutraliser les effets pervers qu'aurait pu occasionner le caractère prépondérant de la *Loi sur l'accès*. Il aurait en effet été paradoxal que les restrictions des articles 18 à 41 de la *Loi sur l'accès* aient pour conséquence de permettre à un organisme public de garder confidentiels certains documents qui jusqu'alors étaient couramment communiqués aux citoyens en vertu d'une autre loi ou d'une pratique établie. De même, le législateur n'a pas voulu qu'il résulte des dispositions du chapitre III de la loi relatives aux communications de renseignements personnels une atténuation du droit à la vie privée des individus ou une limitation de leurs droits de prendre connaissance de leur dossier, si ces droits leur étaient déjà reconnus par une autre loi ou par une pratique établie.

En somme, la *Loi sur l'accès* doit être interprétée et appliquée non pas comme une norme générale contraignante en matière d'accès aux documents et de protection des renseignements personnels, mais bien plutôt comme une norme minimale.

Dans cette mesure, aux organismes publics qui invoquent les restrictions de la *Loi sur l'accès* pour refuser de communiquer un document, il sera possible d'opposer l'existence d'une pratique établie avant le 1<sup>er</sup> octobre 1982 ou encore, d'une loi sectorielle plus généreuse afin de neutraliser ces restrictions. Un raisonnement analogue pourra rendre accessible à la personne concernée un renseignement personnel que la *Loi sur l'accès* permettrait de garder confidentiel, par application des articles 86 à 88.1, alors que la loi sectorielle déclare que ce renseignement est accessible au demandeur ou qu'une pratique établie avant le 1<sup>er</sup> octobre 1982 prévoit sa divulgation. De plus, si une autre loi ou une pratique établie avant le 1<sup>er</sup> octobre 1982 accorde une meilleure protection aux renseignements personnels que ne le fait la *Loi sur l'accès*, notamment à son article 59, c'est le régime plus sévère qui continue à s'appliquer. Là encore, la *Loi sur l'accès* établit un standard minimum, un plancher et non un plafond.

Il faut toutefois mentionner qu'en 2004, dans l'affaire *Osram Sylvania ltée c. Québec (Procureur général)*, [2004] C.A.I. 535 (C.Q.), la Cour du Québec

avait statué que l'article 168 de la *Loi sur l'accès* était de nature déclaratoire et qu'en conséquence, il l'emportait sur une disposition simplement interprétative, telle que l'article 171 de cette loi. À partir de cette prémisse, la Cour du Québec avait conclu que l'article 168 ne pouvait être détaché des restrictions énoncées aux articles 18 à 41 «*puisque la Loi sur l'accès est un compromis ou un équilibre législatif entre un accès pure et simple et celui qui doit être modulé en fonction, entre autres, de l'intérêt des tiers de qui proviennent certains renseignements détenus par les organismes publics*». Le tribunal avait considéré en conséquence que les articles 23 et 24 de la *Loi sur l'accès* l'emportaient sur les modifications apportées en 1990 à l'article 118.4 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q., c. Q-2, qui confèrent un caractère public aux renseignements concernant la présence d'un contaminant dans l'environnement.

Lors de notre mise à jour du 15 juin 2005, nous avons fait part de notre désaccord avec le jugement de la Cour du Québec. Nous écrivions alors que selon nous le tribunal avait omis de prendre en considération le fait que l'article 171 de la *Loi sur l'accès* débute par les mots «*Malgré les articles 168 et 169...*». Ce faisant, le législateur avait, à notre avis, clairement indiqué que le caractère prépondérant de la *Loi sur l'accès*, consacré à son article 168, devait être mis de côté lorsqu'il avait pour conséquence notamment de restreindre le droit d'accès à un document conféré par une autre loi, que cette loi soit antérieure ou postérieure à la *Loi sur l'accès*.

De même, nous écrivions que nous ne pouvions être d'accord avec la position prise par le juge de la Cour du Québec selon laquelle, à l'article 171(1<sup>o</sup>) de la *Loi sur l'accès*, les mots «*l'exercice du droit d'accès d'une personne à un document résultant de l'application d'une autre loi ou d'une pratique établie avant le 1<sup>er</sup> octobre 1982...*», visait non seulement les pratiques établies avant le 1<sup>er</sup> octobre 1982 mais aussi les lois antérieures au 1<sup>er</sup> octobre 1982. Nous notions que cette interprétation n'était pas soutenue d'un point de vue grammatical parce que le législateur n'établit pas une loi mais qu'il l'adopte, et qu'elle allait à l'encontre non seulement de l'historique législatif de cette disposition mais également de la volonté maintes fois exprimée de faire de la *Loi sur l'accès* une norme minimale d'accès aux documents et de protection des renseignements personnels.

Dans un jugement rendu le 27 mars 2006, l'honorable Denis Jacques de la Cour supérieure a annulé le jugement rendu par la Cour du Québec dans l'affaire *Osrham Sylvania ltée: Québec (Procureur général) c. Lavoie*, [2006] C.A.I. 563 (C.S.). Après avoir procédé à une analyse historique de la *Loi sur la qualité de l'environnement* et souligné la volonté du législateur d'élargir le droit d'accès à l'information des citoyens dans ce domaine, le juge Jacques a retenu les arguments précédemment énoncés à l'encontre de la position de la Cour du Québec et a conclu que la *Loi sur l'accès* établit une norme minimale d'accès aux documents détenus par les organismes publics. Pour la Cour

supérieure, l'article 171 a précisément pour objectif de préserver le régime d'accès plus généreux prévu notamment à la *Loi sur la qualité de l'environnement*.

Le paragraphe 2.1 de l'article 171 a été ajouté à la *Loi sur l'accès* le 15 mai 2002, à l'occasion d'une révision complète du régime applicable aux renseignements fiscaux: *Loi modifiant la Loi sur le ministère du Revenu et d'autres dispositions législatives relativement à la protection des renseignements confidentiels*, L.Q. 2002, c. 5. Cette loi introduit la notion de dossier fiscal d'une personne qui est constitué des renseignements que le ministre du Revenu détient à son sujet, sous quelque forme que ce soit, pour l'application d'une loi fiscale. Ce dossier qui peut viser une personne physique ou une personne morale est confidentiel et ne peut être communiqué ou utilisé à moins que la personne concernée n'y consente ou que cette utilisation ou communication ne soit effectuée conformément à ce que prévoit la *Loi sur le ministère du Revenu*.

Le paragraphe 2.1 de l'article 171 de la *Loi sur l'accès* a pour but d'assurer que le nouveau régime de protection des renseignements fiscaux de la *Loi sur le ministère du Revenu* ne soit pas restreint par l'application de la *Loi sur l'accès* et qu'il ait prépondérance sur cette dernière loi. L'ajout de ce paragraphe a été rendu nécessaire pour deux raisons: premièrement parce que l'on a supprimé dans l'Annexe A de la *Loi sur l'accès* la mention des articles 69 à 71 de la *Loi sur le ministère du Revenu* et deuxièmement, parce que les renseignements contenus dans le dossier fiscal d'une personne ne sont pas nécessairement des renseignements personnels. Il peut aussi s'agir de renseignements visant des personnes morales, des entreprises par exemple.

Concrètement, l'article 171 paragraphe 2.1 fait en sorte que les exceptions à la règle de confidentialité des renseignements personnels de la *Loi sur l'accès* ainsi que les dispositions de cette loi qui confèrent à toute personne un droit d'accès à des renseignements ou des documents non personnels ne s'appliquent pas au dossier fiscal d'une personne. De même, les utilisations prescrites par la *Loi sur le ministère du Revenu* sont les seules qui s'appliquent au dossier fiscal d'une personne.

Quant au troisième paragraphe de l'article 171, il prévoit que la *Loi sur l'accès* n'a pas pour effet d'empêcher la communication de renseignements administratifs ou personnels à des organismes ou à des personnes qui les exigent par voie d'assignation, de mandat ou d'ordonnance. S'il en était autrement, il serait impossible aux tribunaux judiciaires et quasi judiciaires, de même qu'aux divers enquêteurs qui assurent la surveillance de l'application de la loi, d'assumer adéquatement leurs tâches. Plus souvent qu'autrement, ils risqueraient de se voir opposer les restrictions de la *Loi sur l'accès* et tout particulièrement ses restrictions impératives.

Il est vrai que les tribunaux judiciaires ne sont pas assujettis à la *Loi sur l'accès* (art. 3). Toutefois, les ordonnances, les mandats ou les assignations qu'ils délivrent peuvent viser des organismes publics qui, eux, sont assujettis aux règles de cette loi. Dans ce contexte, l'article 171, par. 3<sup>o</sup> a sa raison d'être, tant pour les organismes judiciaires que pour les organismes quasi judiciaires et les enquêteurs jouissant de pouvoirs coercitifs.

Appelée à interpréter le sens et la portée du mot «loi» que l'on retrouve dans les paragraphes 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup> de l'article 171, la Commission a jugé que, dans ce contexte, ce mot incluait les règlements. Ainsi, lorsqu'une loi ou un règlement confère un droit d'accès à des documents administratifs qui est plus généreux que ce que prévoit la *Loi sur l'accès*, c'est le régime prévu par cette première loi ou ce règlement qui s'applique. Par exemple, la Commission a appliqué l'article 171, par. 1<sup>o</sup> pour permettre l'accès inconditionnel au dossier de consultation constitué par le Bureau d'audiences publiques sur l'environnement puisque le *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts*, R.R.Q., c. Q-2, r. 9, prévoit qu'un tel dossier est mis à la disposition du public pour une période de 45 jours. Un même raisonnement a amené la Commission à déclarer qu'on ne pouvait invoquer les restrictions de la *Loi sur l'accès* pour restreindre la consultation des dossiers de la Régie du logement.

Bien qu'il établisse que la *Loi sur l'accès* constitue un standard minimum d'accès aux documents administratifs, le paragraphe 1<sup>o</sup> de l'article 171 contient une réserve importante. Le droit d'accès à des documents découlant d'une autre loi ou d'une pratique établie avant le 1<sup>er</sup> octobre 1982, ne doit pas porter atteinte à la protection des renseignements personnels. Autrement dit, si une autre loi ou une pratique établie offre un régime d'accès plus généreux que la *Loi sur l'accès*, les règles relatives à la protection des renseignements personnels contenues au chapitre III de cette loi continueront néanmoins à être prépondérantes, à moins bien sûr que le législateur n'ait prévu dans la loi sectorielle que cette disposition s'applique «malgré la *Loi sur l'accès*».

Cette réserve contenue dans l'article 171, par. 1<sup>o</sup> appelle toutefois une mise en garde importante. Si la loi sectorielle confère un caractère public à des documents ou à des renseignements, ceux-ci ne pourront plus se qualifier à titre de renseignements confidentiels puisque l'article 55 de la *Loi sur l'accès* énonce qu'«un renseignement personnel qui a un caractère public en vertu de la loi n'est pas soumis aux règles de protection des renseignements personnels prévues par le présent chapitre». De la même façon, un renseignement personnel qui se voit conférer un caractère public par l'article 57 de la *Loi sur l'accès* ne saurait être rendu confidentiel par le dernier segment de l'article 171, par. 1<sup>o</sup>, puisque ce renseignement n'est pas soumis aux règles de protection du chapitre III. Or, seuls les renseignements qui n'ont pas un caractère public en vertu d'une loi sont frappés de confidentialité en vertu du chapitre III de la loi.

En somme, il faut, selon nous, éviter d'interpréter l'exception contenue au premier paragraphe de l'article 171 comme si elle imposait la confidentia-

lité à des renseignements qui ne sont pas confidentiels aux termes de la *Loi sur l'accès*, en raison de l'application des articles 55 et 57 de cette loi. Autrement, l'interprète se fait piéger par un raisonnement circulaire qui lui fait conclure, à tort croyons-nous, que l'article 171, par. 1<sup>o</sup> vient limiter le caractère public que le législateur a voulu conférer à certains renseignements concernant des personnes physiques.

La question de la compétence que confèrent les paragraphes 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup> de l'article 171 à la Commission d'accès à l'information n'est pas sans poser de difficultés et il est à prévoir qu'elle donnera lieu encore longtemps à des controverses jurisprudentielles. En bref, la Commission a-t-elle compétence pour entendre, dans le cadre d'une demande de révision, un litige relatif à l'accès à un document ou à un renseignement qui est accessible en vertu d'une loi sectorielle ou d'une pratique établie avant le 1<sup>er</sup> octobre 1982?

Après une certaine hésitation jurisprudentielle, notamment dans l'affaire *Cloutier c. St-Joachim-de-Tourelle (Corporation municipale de)*, [1984-86] 1 C.A.I. 118, la Commission semble aujourd'hui se reconnaître la compétence nécessaire pour juger de ces litiges et pour éventuellement ordonner la communication de documents dont le régime d'accès provient d'une autre loi que la *Loi sur l'accès* ou d'une pratique établie avant le 1<sup>er</sup> octobre 1982. Pour justifier cette compétence, la Commission a avancé deux arguments. Premièrement, elle a fait valoir que l'article 171 est une disposition impérative et qu'en conséquence la Commission est tenue de la respecter. Deuxièmement, la Commission s'est appuyée sur la jurisprudence de la Cour d'appel dans l'affaire *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Commission d'accès à l'information*, [1990] C.A.I. 270 (C.A.), où le plus haut tribunal de la province a statué que la Commission avait compétence pour interpréter les articles 69 à 71 de la *Loi sur le ministère du Revenu*, L.R.Q., c. M-31.

Ces deux arguments ne nous apparaissent pas convaincants. Tout d'abord, l'article 171 n'est pas une disposition impérative mais bien une disposition interprétative. Rien dans le texte de l'article 171 n'indique qu'il appartient à la Commission de trancher les litiges relatifs à l'accès à des documents conférés par une autre loi ou par une pratique établie. Tout ce que mentionne cette disposition, c'est que l'on ne peut se servir de la *Loi sur l'accès* pour restreindre un droit d'accès plus généreux conféré par un autre régime législatif ou par une pratique établie.

Pour ce qui est du second argument, il faut bien relire la décision de la Cour d'appel pour se rendre compte que cette dernière a reconnu à la Commission la compétence pour trancher les litiges relatifs à une demande d'accès à un dossier fiscal parce que les articles 69 à 71 de la *Loi sur le ministère du Revenu* ont été intégrés à la *Loi sur l'accès* par l'article 170 et par l'annexe A de cette loi. Or, l'article 171 n'intègre pas les lois sectorielles ou les pratiques établies, de manière directe à tout le moins, dans le giron de la *Loi sur l'accès*.

minants émis, dégagés, rejetés ou déposés par une source de contamination ou, concernant la présence d'un contaminant dans l'environnement.

Le présent article s'applique sous réserve des restrictions au droit d'accès prévu à l'article 28 de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* (chapitre A-2.1).

À juste titre, croyons-nous, la Commission a jugé que l'article 118.4 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* prévoit un régime d'accès plus généreux que la *Loi sur l'accès* à l'égard des renseignements que détient ce ministère et qui permettent de connaître la quantité, la qualité ou la concentration des contaminants émis, dégagés, rejetés ou déposés par une source de contamination dans l'environnement. Dès lors, l'article 171, par. 1<sup>o</sup> de la *Loi sur l'accès* fait en sorte qu'à l'exception de l'article 28, les autres restrictions contenues dans cette loi ne peuvent s'appliquer aux renseignements en question.

Par contre, la Commission a jugé dans l'affaire *Coalition décontamination Mercier c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, [1993] C.A.I. 65, requête pour permission d'appeler, C.Q.M., n<sup>o</sup> 500-02-010572-936, 7 juin 1993, que le ministère de l'Environnement ne pouvait, lorsqu'il divulgue des documents ou des renseignements visés par l'article 118.4, révéler des renseignements personnels, étant donné la réserve contenue dans le dernier segment de l'article 171, par. 1<sup>o</sup>.

Nous sommes d'accord avec cette conclusion puisque l'article 118.4 énonce que sont accessibles les renseignements disponibles concernant la qualité, la quantité ou la concentration de contaminants émis, dégagés, rejetés ou déposés par une source de contamination ou concernant la présence d'un contaminant dans l'environnement. Rien dans cet article ne laisse croire que le ministère doit identifier les personnes physiques qui ont permis ou autorisé cette contamination. Au surplus, cette disposition ne semble pas conférer un caractère public à ces renseignements. L'article 55 de la *Loi sur l'accès* ne pourrait donc, selon nous, faire en sorte que les renseignements concernant des personnes physiques que le ministère détient en relation avec cette contamination ne soient pas des renseignements confidentiels.

Il faut toutefois mentionner que récemment, dans *Osram Sylvania ltée c. Québec (Procureur général)*, 2004AC-5 (C.Q.), requête en révision judiciaire, C.S.Q., n<sup>o</sup> 200-17-004176-038, 23 décembre 2003, la Cour du Québec a statué que l'article 168 de la *Loi sur l'accès* est de nature déclaratoire et qu'en conséquence, cette disposition l'emporte sur une disposition simplement interprétative telle que l'article 171 de la *Loi sur l'accès*. À partir de cette prémisse, la Cour du Québec a conclu que l'article 168 ne pouvait être détaché

des restrictions énoncées aux articles 18 à 41 «*puisque la Loi sur l'accès est un compromis ou un équilibre législatif entre un accès pur et simple et celui qui doit être modulé en fonction, entre autres, de l'intérêt des tiers de qui proviennent certains des renseignements détenus par les organismes publics*». En l'espèce, le tribunal a considéré que les articles 23 et 24 de la *Loi sur l'accès* l'emportent sur les modifications apportées en 1990 à l'article 118.4 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q., c. Q-2, qui confère un caractère public aux renseignements concernant la présence d'un contaminant dans l'environnement. À ce sujet, voir notre analyse et nos commentaires précédents dans la section A. Considérations générales.

D'autre part, l'article 118.5 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* prévoit que le ministère doit tenir un registre de toutes les demandes de certificat d'autorisation, de permis, d'études d'impact, de toutes les ordonnances et avis qu'il a émis, etc. Le dernier alinéa de cette disposition mentionne expressément que les renseignements contenus dans ce registre ont un caractère public.

Dans *Récupération Portneuf inc. c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, [1991] C.A.I. 269 (C.Q.), la Cour du Québec a jugé que ce registre est un plumitif qui peut être consulté par toute personne et que l'accès au registre ne signifie pas l'accès aux documents qui y sont mentionnés. Si le ministère a reproduit au registre le contenu d'un document, on ne peut s'appuyer sur l'article 171, par. 1<sup>o</sup> pour empêcher l'application des articles 23 et 24 de la *Loi sur l'accès* à des renseignements qui ne devraient pas apparaître au registre.

Quant à la question de la compétence de la Commission d'accès à l'information pour statuer sur l'application des articles 118.4 et 118.5, nous croyons qu'elle est justifiée. La *Loi sur la qualité de l'environnement* ne confère à aucun tribunal en particulier une compétence pour interpréter et appliquer les articles 118.4 et 118.5 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*. D'autre part, ces dispositions confèrent un droit d'accès à toute personne, à l'instar de l'article 9 de la *Loi sur l'accès*. Enfin, les documents en question sont détenus par un organisme public dans l'exercice de ses fonctions, aux termes de l'article 1 de la *Loi sur l'accès*.

De même, nous croyons que la Commission a eu raison dans l'affaire *Burcombe c. Québec (Ministère de l'Environnement et de la Faune)*, [1996] C.A.I. 99, de conclure que l'article 118.4 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* ne peut s'appliquer à un projet non réalisé lorsque le demandeur désire savoir quelles auraient été les émissions environnementales potentielles de sa mise en œuvre. En effet, cette disposition permet d'avoir accès à des renseignements relatifs aux contaminants émis, dégagés, rejetés ou déposés dans l'environnement, non pas à ceux qui sont susceptibles de l'être



éventuellement. La Commission a appliqué le même raisonnement à l'égard des manifestes de transport de déchets dangereux parce que les contaminants transportés dans des barils scellés n'étaient pas émis dans l'environnement: *Société pour vaincre la pollution c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, [1991] C.A.I. 22.

#### **D. Droit d'accès découlant des lois municipales**

Les articles 208 et 209 du *Code municipal du Québec*, L.R.Q., c. C-27.1, de même que les articles 100, 102 et 114.2 de la *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, prévoient que les archives municipales ont un caractère public.

À titre d'exemple, l'article 100 de la *Loi sur les cités et villes* mentionne que le trésorier de la municipalité doit tenir les livres de comptes dans lesquels il inscrit, par ordre de date, les recettes et les dépenses en faisant mention des personnes qui ont versé des deniers entre ses mains ou à qui il a fait des paiements. Il doit en outre obtenir et conserver les pièces justificatives de tous les paiements qu'il a faits pour la municipalité et les déposer dans les archives. De plus, l'article 102 de cette loi édicte que les livres de comptes du trésorier et les pièces justificatives de ces débours peuvent être consultés par toute personne qui en fait la demande, durant les heures habituelles de travail. Enfin, le responsable de l'accès aux documents de la municipalité est tenu de délivrer à quiconque en fait la demande des copies ou des extraits de tous livres, rôles, registres ou autres documents faisant partie des archives.

La notion d'archives a été pour une première fois définie par la Cour supérieure dans l'arrêt *Garneau c. Laplante*, [1962] C.S. 698, dans les termes suivants:

{...} Le Tribunal croit pouvoir définir le mot «archives» y employé comme étant principalement l'ensemble des écrits et documents constatant les actes de la vie corporative de la municipalité et

subsidiairement, les livres, registres, rôles ou autres documents que la loi décrit comme tel. Le *record* documentaire de la vie corporative se trouve d'abord dans les procès-verbaux tenus par le greffier comme secrétaire du Conseil de municipalité, soit le compte-rendu des procédés de l'incorporation et des modifications apportées à la Charte, celui de la formation, de la composition et des délibérations de son Conseil, de la nomination de ses officiers, etc. et de tous les documents qui y sont accessoires, tels la Charte et ses amendements, les règlements, les contrats, les documents d'assermentation des membres du Conseil et des officiers de la municipalité et aussi tous les documents provenant de tierces personnes ou soumis par les officiers de la municipalité et qui ont fait l'objet de délibérations du Conseil.

Dans l'affaire *Lachine (Ville de) c. Leclerc*, [1999] C.A.I. 482 (C.Q.), la Cour du Québec a souligné qu'il fallait interpréter de façon libérale la notion d'archives. La Cour a considéré comme «archive» tout document devant être conservé par la municipalité, incluant les chèques, bons de commande, réquisitions, rapports d'employés, études, etc. Il en est de même des documents que la municipalité doit conserver à des fins de comptabilité ainsi que des documents qui constatent l'avis des autres services de la municipalité.

Le lecteur trouvera une liste des documents que la Commission a considérés comme faisant partie des archives municipales dans la section *Analyse et commentaires* sous l'article 55.

Les archives d'une municipalité ne sont pas simplement accessibles. Elles se voient conférer un caractère public qui découle non seulement du texte des lois municipales, mais surtout du fait que les séances du conseil municipal ont lieu en public. Qui plus est, le caractère public des archives municipales a été reconnu par les tribunaux de longue date, à titre de principe de démocratie municipale. Pour sa part, la Commission a semblé donner diverses définitions des archives municipales. Dans certains cas, elle a suivi une approche restrictive, tandis que dans d'autres elle a considéré qu'à peu près tous les documents municipaux faisaient partie des archives. Ainsi, dans *Desrochers c. Pointe-Claire (Ville de)*, [1991] C.A.I. 257, la Commission a défini les archives municipales comme étant les documents qui ont fait l'objet de délibérations lors d'une séance publique du conseil, qui ont été déposés lors d'une telle séance ou dont une disposition expresse de la loi établit qu'ils font partie des archives. Dans d'autres décisions, la Commission a jugé que tous les documents déposés aux archives, qu'ils aient ou non fait l'objet de délibérations, avaient un caractère public: *Association des citoyens et citoyennes de St-Colomban c. St-Colomban (Municipalité de)*, [1993] C.A.I. 162, requête pour permission d'appeler rejetée, jugement non rapporté, C.Q.M., n° 500-02-020437-930, 30 juillet 1993. Dans cette perspective, la Commission a entre autres jugé que les documents relatifs à une soumission retenue par la Ville font partie des archives et sont accessibles au public, qu'une étude ayant fait l'objet de délibérations par le conseil et ayant été utilisée par

celui-ci pour adopter une résolution faisait partie des archives quoiqu'elle n'ait pas été déposée officiellement lors de l'assemblée municipale, que les paiements de taxes foncières et une pétition déposée à la municipalité faisaient partie des archives et enfin que les dépenses d'un élu ou d'un employé municipal, à titre de pièce justificative d'une dépense, font également partie des archives aux termes de l'article 114.2 de la *Loi sur les cités et villes*.

Dans toutes et chacune de ces décisions, la Commission a répété que les archives municipales avaient un caractère public. Par contre, malgré cette affirmation, dans pratiquement tous les cas, la Commission a jugé que les renseignements personnels contenus dans les documents faisant partie des archives municipales devaient être soustraits à l'accès du public, par application de l'exception contenue dans le dernier segment de l'article 171, par. 1<sup>o</sup>.

À notre avis, cette exclusion des renseignements concernant des personnes physiques et permettant de les identifier n'est pas justifiée puisque les documents faisant partie des archives municipales ont un caractère public et que l'article 55 de la *Loi sur l'accès* déclare qu'il ne s'agit pas de renseignements confidentiels. Dès lors, ces renseignements ne reçoivent aucune protection en vertu du chapitre III de la *Loi sur l'accès* et l'exception contenue dans l'article 171, par. 1<sup>o</sup> ne peut s'appliquer. À cet égard, nous croyons que le raisonnement de la Cour du Québec dans l'affaire *Bourque c. St-Romuald (Ville de)*, [2000] R.J.Q. 546 (C.Q.), est bien fondé et qu'il devrait s'appliquer à l'ensemble des documents faisant partie des archives municipales. À ce sujet, voir les sections *Analyse et commentaires* et *Jurisprudence* sous l'article 55 de la *Loi sur l'accès*.

D'ailleurs, on peut se demander pourquoi la Commission a jugé que le nom des contribuables de la municipalité qui ont payé ou non leurs taxes foncières est un renseignement à caractère public parce qu'il fait l'objet d'une mention dans les livres de la municipalité qui eux-mêmes font partie de ses archives, alors que pour d'autres documents, elle s'est employée à extraire les renseignements concernant des personnes physiques et permettant de les identifier, par application de l'article 171, par. 1<sup>o</sup> *in fine*. Le moins qu'on puisse dire, c'est qu'il ne semble pas y avoir d'homogénéité dans la jurisprudence de la Commission à cet égard.

Récemment, dans une affaire de *I.L. c. Ormstown (Municipalité d')*, [2008] C.A.I. 108, la Commissaire a donné une interprétation nettement plus restrictive à la notion d'archives municipales et ce, à l'encontre de la jurisprudence établie par la Cour supérieure dans l'affaire *Garneau c. Laplante*, [1962] C.S. 698, jurisprudence qui a, de manière constante, été suivie par les tribunaux québécois, incluant la CAI. La commissaire a jugé que seules deux informations avaient été divulguées en séance publique du conseil de l'organisme au sujet de l'attribution d'un contrat, à savoir le nom des soumissionnaires et le prix de leurs soumissions. Dans les circonstances, elle a conclu que ces seuls renseignements avaient un caractère public, puisque les autres

dispositions du contrat octroyé par la ville n'avaient pas fait l'objet des délibérations du conseil municipal. Pourtant, dans *Garneau c. Laplante*, la Cour supérieure mentionne expressément que les contrats octroyés par une municipalité font partie des archives municipales et qu'ils ont, en conséquence un caractère public. Il n'est donc pas nécessaire, selon la Cour supérieure, qu'un contrat fasse l'objet de délibérations du conseil pour faire partie des archives municipales; il suffit qu'il soit conclu avec celle-ci. Autrement dit, ce n'est pas le caractère public des séances du conseil municipal qui confère un caractère public aux documents faisant partie des archives de la ville. La *Loi sur les cités et villes* tout comme le *Code municipal* reconnaissent un caractère public aux archives municipales. Les archives municipales sont constituées de tous les documents qui constatent les actes de la vie corporative de la municipalité, incluant les livres, registres, rôles, comptes rendus des procédés d'incorporation et de modifications apportées à la charte municipale, formation, composition et délibérations de son conseil, nomination de ses officiers, règlements, contrats, documents d'assermentation des membres du conseil ainsi que tous les documents provenant de tierces personnes ou soumis par des officiers de la municipalité et qui ont fait l'objet des délibérations du conseil. Cette dernière condition n'est pas une exigence jurisprudentielle qui s'applique à tous les documents qui marquent la vie de la municipalité; elle vise l'une des catégories génériques de document faisant partie des archives.

#### E. Droit d'accès découlant des lois scolaires

Dans le domaine scolaire, la Commission a appliqué les mêmes principes qu'en matière municipale et conclu que tous les documents versés aux archives d'une commission scolaire avaient un caractère public. Pour en arriver à cette conclusion, la Commission a considéré que la définition d'«archives» énoncée dans l'arrêt *Garneau c. Laplante*, [1962] C.S. 698, s'applique aux archives des commissions scolaires en raison de la grande similitude de la constitution et du fonctionnement de ces deux types d'organismes: *Desmeules c. Commission scolaire régionale de la Yamaska*, [1990] C.A.I. 80.

Avant la réforme de 1988 (L.Q. 1988, c. 84), le régime juridique applicable aux commissions scolaires était effectivement assez semblable à celui des municipalités. Elles devaient détenir des archives et des livres de comptes accessibles à toute personne. C'est vraisemblablement sur cette base que dans l'affaire *Miquelon, Reynolds et Cléroux c. Commission scolaire des Mille-Îles*, [1984-86] 1 C.A.I. 38, la Commission avait jugé que les comptes de taxes scolaires ainsi que tous les renseignements relatifs au paiement de ces taxes avaient un caractère public. Cependant, la nouvelle *Loi sur l'instruction publique* adoptée en 1988 ne permet plus d'assimiler des archives scolaires aux archives municipales. Le régime applicable dans le domaine scolaire est prescrit par l'article 172 de la *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. 13.3, qui se lit comme suit:

172. Le procès-verbal de chaque séance approuvé par le Conseil des commissaires et signé par le président de la séance et le secrétaire général est authentique. Il en est de même des documents et des copies qui émanent de la commission scolaire ou font partie de ses archives, lorsqu'ils sont attestés par le président de la commission scolaire, par le secrétaire général ou par une personne autorisée à le faire par règlement de la commission scolaire.

Les renseignements contenus dans le registre des procès-verbaux ont un caractère public.

Ce ne sont donc que les renseignements contenus dans les registres des procès-verbaux des séances du conseil scolaire qui ont un caractère public désormais. Les autres documents faisant partie des archives d'une commission scolaire ne se voient pas conférer un caractère public par la loi.

Cela dit, par application de l'article 171, par. 1<sup>o</sup> de la *Loi sur l'accès*, les procès-verbaux du conseil scolaire ne peuvent faire l'objet d'une restriction contenue dans la *Loi sur l'accès*. À notre avis, puisque les registres des procès-verbaux ont un caractère public, il ne saurait être question non plus de restreindre l'accès aux renseignements qu'ils contiennent au sujet de personnes physiques puisque ces renseignements ne sont pas protégés, en raison de l'article 55 de la *Loi sur l'accès*.

À ce sujet, voir les sections *Analyse et commentaires et Jurisprudence* sous l'article 55.

#### **F. Droit d'accès découlant d'autres lois**

L'étude de la jurisprudence de la Commission nous enseigne qu'elle a appliqué l'article 171, par. 1<sup>o</sup> dans quelques autres situations où des lois sectorielles prévoyaient un régime d'accès à des documents administratifs plus généreux que celui de la *Loi sur l'accès*. Par exemple, la Commission a jugé que les noms des personnes physiques propriétaires de terrains et bâtiments de valeur comparable et dont l'Office du crédit agricole s'était servi pour évaluer les biens du demandeur étaient des renseignements à caractère public puisque les documents en question devaient faire l'objet d'un enregistrement au Bureau d'enregistrement en vertu du Code civil. Vu le caractère public de ces documents, la Commission a jugé qu'ils n'étaient pas protégés et par voie de conséquence, qu'ils étaient accessibles à toute personne lorsque détenus par un organisme public, par application de l'article 171.

Enfin, dans l'affaire *Grondin c. Québec (Régie de l'assurance automobile)*, [1986] C.A.I. 459, la Commission a jugé que l'article 70 de la *Loi sur l'assurance automobile*, L.R.Q., c. A-25, consacrait à la fois un principe de

confidentialité des renseignements obtenus par la Régie au sujet d'un réclamant ainsi qu'un droit d'accès inconditionnel à ces renseignements pour la personne concernée. Elle en a déduit que l'article 171 excluait l'application des restrictions de la *Loi sur l'accès* à un tel document.

#### **G. Protection des renseignements personnels découlant d'une autre loi**

En fait, peu de jurisprudence a été rendue en vertu du deuxième paragraphe de l'article 171 qui prévoit que la protection des renseignements personnels ou l'exercice du droit d'accès d'une personne à un renseignement personnel la concernant résultant de l'application d'une autre loi ou d'une pratique établie avant le 1<sup>er</sup> octobre 1982 ne peuvent être restreints par l'application de la *Loi sur l'accès*.

C'est essentiellement dans le domaine de la protection de la jeunesse que cette disposition a été invoquée. L'article 44 de la *Loi sur la protection de la jeunesse* a pour but d'assurer la confidentialité de l'identité d'une personne qui a signalé un cas d'abus ou une situation nécessitant l'intervention du directeur de la protection de la jeunesse. Ce régime de protection est plus strict que celui que prévoit la *Loi sur l'accès* qui permet à la personne concernée d'obtenir les renseignements que détient un organisme public à son sujet. Or, l'article 171, alinéa 1, par. 2<sup>o</sup> prévoit que la *Loi sur l'accès* ne peut réduire la confidentialité reconnue par l'article 44 lorsqu'il s'agit de renseignements personnels. En conséquence, d'écrire la Commission, tout renseignement concernant une personne visée à l'article 44 de la *Loi sur la protection de la jeunesse* doit demeurer confidentiel: *Bagnall c. Comité de la protection de la jeunesse*, [1986] C.A.I. 484. Voir au même effet: *Schleichkorn c. Comité de la protection de la jeunesse*, [1987] C.A.I. 73, requête pour permission d'appeler accueillie, J.E. 87-809 (C.P.); *B. c. Centre des services sociaux de Québec*, [1993] C.A.I. 131; *X. c. Centre Jeunesse de Québec*, décision non rapportée, C.A.I., n<sup>o</sup> 00 20 40, 24 septembre 2001.

#### **H. Communication exigée par assignation, mandat ou ordonnance**

Bien que le libellé du troisième paragraphe de l'article 171 de la *Loi sur l'accès* semble imposer des conditions strictes pour pouvoir mettre de côté les restrictions contenues dans la *Loi sur l'accès*, à savoir que la communication de documents ou de renseignements soit exigée par assignation, mandat ou ordonnance d'une personne ou d'un organisme ayant le pouvoir de contraindre à leur communication, ou encore par le Protecteur du citoyen, les tribunaux judiciaires et tout particulièrement la Cour d'appel ont retenu de cette disposition qu'elle a pour effet de soustraire les tribunaux judiciaires (ou quasi judiciaires) à l'application des dispositions de la *Loi sur l'accès* et de leur permettre, lorsqu'ils en arrivent à la conclusion qu'il y a lieu de le faire,

d'ordonner la production de documents ou à l'inverse, de se prononcer sur le caractère confidentiel de ceux-ci: *Société nationale de l'amiante c. Lab Chrysotile inc.*, [1995] R.J.Q. 757 (C.A.).

De même, dans *Montréal (Communauté urbaine de) c. Chubb du Canada, compagnie d'assurances*, [1998] R.J.Q. 759 (C.A.), la Cour d'appel a statué que les restrictions contenues dans la *Loi sur l'accès*, notamment ses articles 28 et 29, ne peuvent lier les tribunaux supérieurs dans le cadre de procédures judiciaires lorsque des documents sont pertinents et nécessaires à la solution d'un litige impliquant directement un organisme public. Le plus haut tribunal de la province s'est appuyé sur l'article 171, alinéa 1, par. 3<sup>o</sup> pour tirer cette conclusion.

En d'autres mots, les exceptions au droit d'accès n'ont pas d'application devant un tribunal judiciaire lorsque celui-ci procède à l'administration de la preuve. La même règle prévaut à l'égard des organismes quasi judiciaires qui ne sauraient tenir compte des restrictions de la *Loi sur l'accès* pour les fins de l'administration de la preuve. Ce sont les règles de la pertinence qui s'appliquent devant eux, tout comme devant les tribunaux judiciaires.

On notera toutefois le courant jurisprudentiel minoritaire où il a été décidé que les restrictions impératives de la *Loi sur l'accès* pouvaient avoir un effet sur la communication de preuve ou sa production devant le tribunal: *Blaikie c. Québec (Commission des valeurs mobilières)*, [1990] R.D.J. 473 (C.A.); *Tremblay c. Descôteaux*, J.E. 2003-22 (C.S.). À notre avis, ces décisions ne sont pas fondées. Voir à ce sujet nos commentaires sous les articles 9 et 122.

## ■ JURISPRUDENCE

### *Plan de la jurisprudence*

- A. Généralités
- B. Droit d'accès découlant d'une pratique établie
- C. Droit d'accès découlant de la *Loi sur la qualité de l'environnement*
- D. Droit d'accès découlant des lois municipales
- E. Droit d'accès découlant des lois scolaires
- F. Droit d'accès découlant d'autres lois
- G. Protection des renseignements personnels découlant d'une autre loi
- H. Communication exigée par assignation, mandat ou ordonnance
- I. Protection des renseignements contenus dans un dossier fiscal

## A. Généralités

**171A/1 *Disposition impérative.*** L'article 171 est une disposition impérative et la Commission a la compétence voulue et la juridiction pour examiner si les faits soulevés justifient l'application de cet article: *Massicotte c. École Mont St-Antoine inc.*, [1989] C.A.I. 33; *Bayle c. Université Laval*, [1989] C.A.I. 48; *Grenier c. Centre hospitalier Hôtel-Dieu d'Amos*, [1989] C.A.I. 72; *Robillard c. Hôpital Ste-Justine*, [1989] C.A.I. 296.

**171A/2 *Interprétation.*** Rien dans la *Loi sur l'accès* ne confère à la Commission une compétence particulière pour se prononcer sur un droit d'accès découlant d'une autre loi. Le paragraphe 1<sup>o</sup> de l'article 171 ne vise nullement à modifier la portée de l'article 122 de la *Loi sur l'accès*, ni à ajouter à cette disposition. À l'inverse, reconnaître que le paragraphe 1<sup>o</sup> de l'article 171 est attributif de compétence aurait pour conséquence de conférer, par le jeu de l'article 122 de la *Loi sur l'accès*, une compétence exclusive à la Commission à l'égard de certains litiges relevant de la compétence traditionnelle de la Cour supérieure, ce qui poserait de sérieux problèmes constitutionnels. L'article 171 est une disposition impérative visant à neutraliser les effets pervers qu'aurait pu occasionner le caractère prépondérant de la *Loi sur l'accès*: *École Peter Hall inc. c. Rossignol*, [1995] C.A.I. 454 (C.Q.).

**171A/2.1 *Interprétation.*** L'article 171 n'est pas attributif de compétence mais plutôt interprétatif. Il n'autorise pas la Commission à s'appuyer sur des dispositions législatives autres que la *Loi sur l'accès* pour disposer d'une demande de révision. L'article 171 ne permet donc pas à la Commission de vérifier s'il existe une disposition législative qui associe la qualité du demandeur à un droit d'accès qui lui serait propre et, le cas échéant, de donner effet à cette disposition: *CÉGEP de Victoriaville c. St-Amant*, J.E. 2004-270 (C.Q.).

**171A/2.2 *Interprétation.*** Pour donner effet à l'intention du législateur, une seule interprétation est possible: la *Loi sur l'accès* ne vient pas restreindre



l'exercice du droit d'accès d'une personne à un document résultant de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q., c. Q-2. À cet égard, les premiers mots de l'article 171 sont clairs. Si l'ensemble de la *Loi sur l'accès* était opposable à une demande faite en vertu de l'article 118.4 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, il aurait été inutile pour le législateur de mentionner au 2<sup>e</sup> paragraphe de l'article 118.4 la restriction d'accès selon l'article 28 de la *Loi sur l'accès*: *Québec (Procureur général) c. Lavoie*, [2006] C.A.I. 563 (C.S.).

**171A/2.3 Prépondérance de la *Loi sur l'accès*.** L'examen de la *Loi sur l'accès* et particulièrement des articles 168 et 171, amène aussi à conclure que l'article 118.4 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* s'applique sans égard aux articles 23 et 25 de la *Loi sur l'accès*. Le juge de la Cour du Québec qui a conclu à l'assujettissement de la demande soumise au ministère en vertu de l'article 118.4 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* au processus prévu aux articles 23 et 25 de la *Loi sur l'accès* fait abstraction de la première partie de l'article 171 qui prévoit que «malgré les articles 168 et 169, la présente loi n'a pas pour effet de restreindre l'exercice du droit d'accès». De plus, c'est à tort que le juge de la Cour du Québec a conclu de la lecture du paragraphe 1<sup>o</sup> de l'article 171 que la *Loi sur l'accès* vient restreindre l'application d'une loi adoptée après le 1<sup>er</sup> octobre 1982, dont l'amendement apporté en 1990 à l'article 118.4 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*. La *Loi sur l'accès* établit une norme minimale d'accès à des documents détenus par les organismes publics. L'article 118.4 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* donne davantage de moyens au citoyen en lui procurant un accès direct aux documents détenus par le ministère de l'Environnement concernant la présence de contaminants dans l'environnement. Malgré l'article 168, l'article 171 a précisément pour objectif de préserver le régime d'accès plus généreux prévu notamment à la *Loi sur la qualité de l'environnement*: *Québec (Procureur général) c. Lavoie*, [2006] C.A.I. 563 (C.S.).

**171A/2.4 Interprétation.** Il faut lire l'article 171 (1<sup>o</sup>) en parallèle avec l'article 55 qui définit la notion de renseignement personnel. Un renseignement personnel qui a un caractère public n'est pas nominatif. Il faut donc éviter de lire l'article 171 (1<sup>o</sup>) comme venant contrecarrer l'aspect public d'un renseignement personnel: *Brasserie Labatt ltée c. Québec (Régie des alcools, des courses et des jeux)*, [2004] C.A.I. 593 (C.Q.).

**171A/3 Interprétation du terme «loi».** Un règlement peut être assimilé à une autre loi au sens de l'article 171. Ainsi les droits d'accès plus généreux prévus par un règlement ne peuvent être restreints par les restrictions contenues dans la *Loi sur l'accès* à l'exception des restrictions concernant les renseignements nominatifs. En l'espèce, le *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements de santé*, R.R.Q., c. S-5, r. 3.01, prévoit que le dentiste, le médecin ou le pharmacien a droit d'accès à son dossier professionnel dans lequel le document en litige est versé. Il s'agissait du rapport d'un comité chargé d'évaluer une plainte formulée contre le demandeur: *Blitte c. Centre hospitalier régional de Lanaudière*, [1989] C.A.I. 231. Voir

également: *Mouvement Au courant c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, [1994] C.A.I. 172; *Mouvement Au courant c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, décision non rapportée, C.A.I., n° 93 04 62, 23 février 1994 où la Commission s'est référée au *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts*, R.R.Q., c. Q-2, r. 9, qui prévoit que le dossier de toute demande d'autorisation doit être mis à la disposition du public pour une période de 45 jours.

**171A/4 Interprétation du terme «loi».** Le *Règlement sur la procédure devant la Régie du logement* prévoit l'accès au dossier de la Régie sauf si le dossier fait l'objet d'un délibéré. Cette disposition peut être assimilée à une «loi» aux termes de l'article 171: *Comité d'action des citoyens et citoyennes de Verdun c. Régie du logement*, [1990] C.A.I. 92, requête pour permission d'appeler accueillie, jugement non rapporté, C.Q.M., n° 500-02-013529-909, 28 juin 1990, suivie d'un désistement, 15 février 1995.

## B. Droit d'accès découlant d'une pratique établie

**171B/1 Interprétation des termes «pratique établie».** Une pratique est établie lorsqu'elle est reconnue expressément ou implicitement par les intéressés: *Robillard c. Hôpital Ste-Justine*, [1989] C.A.I. 296. Voir également: *Dufour c. Centre hospitalier Robert-Giffard*, [1987] C.A.I. 474, appel rejeté, [1990] C.A.I. 99 (C.Q.); *X. c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, [1991] C.A.I. 199; *Brasserie Labatt ltée c. Québec (Régie des alcools, des courses et des jeux)*, [2004] C.A.I. 593 (C.Q.).

**171B/2 Interprétation.** Le demandeur aurait pu se prévaloir de la convention collective pour obtenir accès à son dossier d'employé mais il a choisi d'utiliser la *Loi sur l'accès*. Cela ne signifie pas qu'il a renoncé aux droits que lui accorde la convention collective. Le législateur a prévu l'article 171 précisément pour protéger un droit d'accès plus généreux déjà acquis. Toute autre conclusion conduirait la Commission à nier sa juridiction chaque fois qu'un demandeur invoque l'article 171 pour référer les parties à une autre instance ou à un autre tribunal: *Massicotte c. École Mont Saint-Antoine inc.*, [1989] C.A.I. 33. Voir également: *Deschênes c. Commission administrative des régimes de retraite et d'assurances (C.A.R.R.A.)*, [1989] C.A.I. 36; *Grenier c. Centre hospitalier Hôtel-Dieu d'Amos*, [1989] C.A.I. 72; *Robillard c. Hôpital Ste-Justine*, [1989] C.A.I. 296.

**171B/2.1 Interprétation.** La raison d'être de l'article 171 est d'éviter de voir des droits d'accès déjà existants atténués par une certaine rigidité pouvant exister de par les autres dispositions de la *Loi sur l'accès*. Il faut aborder cet article comme étant une disposition faisant le pont entre une pratique existant avant l'adoption de la loi et les nouveaux impératifs plus contraignants qui résultent d'une application pure et simple de la *Loi sur l'accès*. Il faut donc interpréter la *Loi sur l'accès* comme une norme minimale: *Brasserie Labatt*

*ltée c. Québec (Régie des alcools, des courses et des jeux)*, [2004] C.A.I. 593 (C.Q.).

**171B/2.2 Interprétation.** L'article 171 est une disposition interprétative. Cet article empêche un organisme public d'invoquer les restrictions des articles 18 à 41 de la *Loi sur l'accès* lorsqu'il est établi qu'une pratique d'accès existait avant l'entrée en vigueur de cette loi: *X. c. Québec (Ministère du Revenu)*, décision non rapportée, C.A.I., n° 04 18 99, 29 novembre 2005.

**171B/2.3 Interprétation.** La partie qui réclame un droit d'accès en vertu d'une disposition d'une convention collective doit faire la preuve d'une telle convention collective, de sa validité depuis une date antérieure au 1<sup>er</sup> octobre 1982 et du maintien de la pratique établie par cette disposition jusqu'à la date du litige soumis à la Commission: *X. c. Québec (Ministère de la Sécurité publique)*, décision non rapportée, C.A.I., n° 06 00 34, 25 janvier 2007. Voir au même effet: *J.S. c. Québec (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs)*, décision non rapportée, C.A.I., nos 09 14 40 et 09 18 51, 8 juin 2010.

**171B/3 Pratique établie par une convention collective.** Dans l'affaire *Dufour c. Centre hospitalier Robert-Giffard*, [1987] C.A.I. 474, appel rejeté, [1990] C.A.I. 99 (C.Q.), la demanderesse cherchait à obtenir copie d'une expertise médicale subie à la demande de son employeur. Elle invoquait l'existence d'une pratique établie de donner accès à ce type de document par la convention collective qui prévoit que le salarié a droit d'accès à son dossier. De l'avis de la Commission, une convention collective contient nécessairement des pratiques établies, car elle consacre, en matière de relations de travail, l'accord intervenu entre les parties concernant leurs droits et des mécanismes pour assurer le respect des droits et obligations respectifs. Voir également: *Robillard c. Hôpital Ste-Justine*, [1989] C.A.I. 296. Voir également: *Grenier c. Centre hospitalier Hôtel-Dieu d'Amos*, [1989] C.A.I. 72, *Voyer c. Montréal (Ville de)*, [1989] C.A.I. 81; *Giroux c. Centre d'accueil La Cité des prairies inc.*, [1993] C.A.I. 53 où la Commission a eu recours à l'article 10 de la *Loi sur l'accès* pour élargir la pratique établie par la convention collective de manière à permettre au demandeur non seulement de consulter le document mais également d'obtenir une copie de celui-ci.

**171B/4 Absence de pratique établie.** Une clause de la convention collective régissant les parties accorde au demandeur un droit d'accès à son dossier d'employé. Ce droit est protégé par l'article 171 de la *Loi sur l'accès*. Cependant, les documents composant l'épreuve qu'a subie le demandeur en vue d'accéder à un poste ne font pas partie de son dossier d'employé selon les termes de la convention collective. Les documents ne pouvant être reliés au poste occupé présentement par le demandeur, leur accessibilité doit être déterminée uniquement par la *Loi sur l'accès*: *Moulin c. Hôpital Louis-H. Lafontaine*, [1993] C.A.I. 44.

**171B/5 Absence de pratique établie.** Le fait que tous ou plusieurs des rapports antérieurs de la Commission d'étude sur le crime organisé (CECO) aient été rendus publics ne saurait avoir d'effet sur le caractère accessible ou non du rapport d'enquête en litige: *Winters c. Québec (Ministère de la Justice)*, [1984-86] 1 C.A.I. 558. Implicitement, il semble que la Commission d'accès à l'information n'ait pas reconnu de pratique établie à la publication de tels rapports.

**171B/6 Absence de pratique établie.** La preuve d'une pratique établie doit être faite au regard non seulement de l'organisme ou du département en cause, mais surtout en fonction du type de document en litige. En l'espèce, on n'a pas démontré «la mise en marche effective et régulière d'opérations permettant la diffusion ou l'accessibilité» des renseignements en litige. Ainsi, rien ne permet de conclure qu'il existe une procédure régulière selon laquelle l'examen en litige peut normalement être obtenu ou consulté sans restriction par l'étudiant, au contraire. Une procédure de consultation partielle des examens permettant aux étudiants de les consulter sur une courte période de temps constitue un accès limité qui ne permet pas d'attribuer un caractère public aux examens: *Bayle c. Université Laval*, [1989] C.A.I. 48.

**171B/7 Absence de pratique établie.** La Commission a considéré que l'expertise médicale en litige n'est pas incluse dans le dossier personnel de l'employé défini par la convention collective. L'article 37 de la *Loi sur l'accès* invoqué par l'organisme s'applique donc au document en litige puisque la convention collective n'accorde pas un droit d'accès plus large que ce que prévoit la loi: *Bazin c. Centre hospitalier Cooke*, [1990] C.A.I. 12. Il est intéressant de noter que dans les décisions: *Robillard c. Hôpital Ste-Justine*, [1989] C.A.I. 296; *Grenier c. Centre hospitalier Hôtel-Dieu d'Amos*, [1989] C.A.I. 72; *X. c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, [1991] C.A.I. 199, la Commission a conclu que le dossier de l'employé comprenait l'expertise médicale. La liste des documents inclus dans le dossier a été considérée comme non limitative. Par contre, les listes en question comprenaient les «rapports du bureau de santé versés au bureau du personnel».

**171B/8 Pratique non conforme à la convention collective.** L'organisme allègue que dans les faits il n'accorde pas l'accès aux expertises dans les cas susceptibles de faire l'objet d'un grief, si bien qu'il n'y a pas de pratique établie. Selon la Commission, abonder dans le sens de l'organisme équivaldrait à obliger celui-ci, qui a toujours respecté les termes de la convention collective, à maintenir cette pratique, alors que l'organisme qui n'a pas respecté la convention aurait le droit d'invoquer les restrictions prévues à la *Loi sur l'accès*. Le résultat serait aberrant. La convention collective accorde le droit d'accès à l'expertise médicale: *X. c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, [1991] C.A.I. 199.

**171B/9 Préséance de la protection des renseignements personnels sur une pratique établie.** L'article 109k) de la *Charte de la Ville de Laval* pré-

voit que le directeur général de la municipalité donne aux échevins tous les renseignements qu'ils demandent. Toutefois, l'article 171, par. 1<sup>o</sup> indique que ce droit des échevins peut comporter certaines restrictions. Il est de pratique établie qu'on permette aux échevins la consultation de documents ou qu'on leur donne accès aux documents municipaux, mais l'article 171 indique que l'exercice de ce droit ne peut porter atteinte à la protection des renseignements personnels. Au surplus, le Tribunal cite les professeurs René Dussault et Louis Borgeat, dans leur *Traité de droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd., tome II, Québec, P.U.L. 1986, p. 978, au regard des pratiques établies et rappelle que ceux-ci sont perplexes devant la possibilité pour un demandeur de revendiquer judiciairement le respect des pratiques établies: *Clermont c. Laval (Ville de)*, [1988] R.J.Q. 137 (C.S.).

**171B/10 Décisions en matière de permis d'alcool.** Avant le 1<sup>er</sup> octobre 1982, les décisions relatives à des demandes de permis industriels étaient accessibles sur demande et sans réserve en plus d'être consultables par toute personne au centre de documentation de l'organisme. En 1998, l'organisme a modifié cette pratique. Aucune disposition législative n'a été modifiée de manière à justifier le changement à la politique d'accès aux décisions de l'organisme. En vertu de l'article 171, la demanderesse a droit d'obtenir copie intégrale des décisions de la Régie relatives aux demandes de permis industriels en raison de la pratique établie: *Brasserie Labatt ltée c. Québec (Régie des alcools, des courses et des jeux)*, [2004] C.A.I. 593 (C.Q.).

### C. Droit d'accès découlant de la *Loi sur la qualité de l'environnement*

**171C/1 Registre de l'article 118.5.** Le registre mentionné à l'article 118.5 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* réfère à différents documents émanant soit des demandeurs de permis, promoteurs de programme d'assainissement ou de construction pouvant affecter l'environnement, soit du ministre, du sous-ministre ou d'autres fonctionnaires. Il est évident que les documents ne font pas partie intégrante du registre. Ce registre est en quelque sorte un plumitif sur lequel sont inscrits tous les documents énumérés à l'article 118.5. L'accès au registre diffère donc de l'accès aux documents qui y sont mentionnés. Selon les termes de l'article 118.5, le registre peut être consulté par toute personne. Rien n'empêche le responsable de prétendre qu'une partie du registre est protégée par les articles 23 et 24 de la *Loi sur l'accès*. Prétendre que les articles 23 et 24 s'appliquent au registre n'a pas pour effet de restreindre, selon les termes de l'article 171, par. 1<sup>o</sup>, le droit du public de consulter le registre, mais d'empêcher la consultation par le public d'un document qui est sans droit révisé au registre et qui doit bénéficier de la protection des articles 23 et 24 de la *Loi sur l'accès*: *Récupération Portneuf inc. c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, [1991] C.A.I. 269 (C.Q.), règlement hors cour, C.S.Q., n<sup>o</sup> 200-05-000568-910, 7 août 1991. Voir au même

effet: *Cogénération Kingsey c. Burcombe*, [1996] C.A.I. 413 (C.Q.); *Giguère c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, décision non rapportée, C.A.I., n° 00 18 38, 30 août 2002; *Saint-Nazaire (Municipalité de) c. Québec (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs)*, [2007] C.A.I. 503; *Alcoa Canada ltée c. Québec (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs)*, [2008] C.A.I. 347, désistement d'appel, C.Q.M., n° 500-80-011908-085, 27 octobre 2008; *Val-des-Monts (Municipalité de) c. Québec (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs)*, [2009] C.A.I. 150. Voir à l'effet contraire: *Chertsey (Municipalité de) c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, [2004] C.A.I. 614 (C.Q.), requête en révision judiciaire rejetée, [2005] C.A.I. 561 (C.S.).

**171C/1.1 Rôle particulier des municipalités en matière environnementale.** La *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q., c. Q-2 confère implicitement un rôle particulier aux municipalités. Pour remplir leur rôle, les municipalités doivent bénéficier d'un droit d'accès privilégié aux documents qui leurs sont nécessaires pour remplir ce rôle. Il faut donc impérativement constater la présence d'un droit d'accès, implicite pour les municipalités, résultant d'une autre loi que la *Loi sur l'accès*. L'article 171 de la *Loi sur l'accès* a comme fonction principale que cette loi n'ait pas comme effet de restreindre un droit d'accès plus généreux et qui originerait d'une autre loi, en l'occurrence la *Loi sur la qualité de l'environnement*: *Chertsey (Municipalité de) c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, [2004] C.A.I. 614 (C.Q.), requête en révision judiciaire rejetée, [2005] C.A.I. 561 (C.S.).

**171C/2 Rapport de caractérisation des sols.** Le document en litige, un rapport de caractérisation du site d'une usine, a été préparé dans le but d'obtenir un certificat d'autorisation. Il s'agit d'un document à caractère public en vertu de l'article 118.4 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*. En application de l'article 171, par. 1<sup>o</sup> de la *Loi sur l'accès*, les restrictions de cette loi ne peuvent être invoquées à l'encontre du droit plus généreux accordé par la *Loi sur la qualité de l'environnement*. Par contre, l'article 118.4 prévoit spécifiquement la possibilité d'invoquer l'article 28 de la *Loi sur l'accès*: *Produits Shell Canada ltée c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, [1988] C.A.I. 289, requête pour permission d'appeler accueillie, [1989] C.A.I. 91 (C.Q.), suivie d'un désistement, C.Q.M., n° 500-02-037625-881, 17 juillet 1991. Voir également: *Front commun régional pour une gestion écologique des déchets c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, [1993] C.A.I. 220; *Goodfellow inc. c. Goulet*, [1995] C.A.I. 444 (C.Q.), requête en évocation rejetée, [1996] C.A.I. 455 (C.S.), appel rejeté, [2001] C.A.I. 573 (C.A.); *Timminco ltée (Métaux Timminco) c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, [2001] C.A.I. 424; *Industries Légaré (1998) ltée (Traitement sous pression L.D. ltée) c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, [2005] C.A.I. 62.

**171C/2.1 Rapport de caractérisation des sols contenant des renseignements personnels.** L'entreprise conteste la décision du responsable de



l'accès d'autoriser la divulgation d'un rapport de caractérisation des sols. Or, ce rapport comprend des renseignements qui, explicitement, concernent la présence de contaminants dans les sols privés d'un quartier résidentiel. De plus, il comprend des renseignements qui portent sur la concentration de ces contaminants émis par les activités industrielles de l'entreprise dans ce quartier. Tous ces renseignements sont visés par l'article 118.4 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* et sont donc accessibles, puisque aucune preuve ne démontre que l'article 28 de la *Loi sur l'accès* pourrait trouver application. Cependant, les renseignements qui expriment l'état de contamination de chaque immeuble échantillonné et qui désignent clairement chaque immeuble qui appartient à des personnes physiques qui peuvent être identifiées ne peuvent être divulgués en raison de l'article 53 de la *Loi sur l'accès*: *Alcoa Canada ltée c. Québec (Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs)*, [2008] C.A.I. 347, désistement d'appel, C.Q.M., n° 500-80-011908-085, 27 octobre 2008.

**171C/3 Rapport d'enquête.** À titre de plaignante, la demanderesse a le droit, en vertu de l'article 118.4 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, de recevoir copie du rapport d'enquête du ministère. L'organisme ne peut alors invoquer les restrictions des articles 28, 31 et 32 de la *Loi sur l'accès* pour refuser l'accès puisque l'article 171 de la *Loi sur l'accès* protège les droits accordés par une autre loi. Toutefois, l'article 171, par. 1<sup>o</sup> oblige à assurer la protection des renseignements personnels contenus dans les documents: *Coalition décontamination Mercier c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, [1993] C.A.I. 65, requête pour permission d'appeler, C.Q.M., n° 500-02-010572-936, 7 juin 1993.

**171C/4 Projet non réalisé.** L'article 118.4 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* permet d'avoir accès à des renseignements relatifs à «la quantité, la qualité ou la concentration de contaminants «émis, dégagés, rejetés ou déposés par une source de contamination ou, concernant la présence d'un contaminant dans l'environnement». Toutefois, il ne peut y avoir d'émission, de rejet ou de dépôt de contaminant pour un projet non encore en opération: *Burcombe c. Québec (Ministère de l'Environnement et de la Faune)*, [1996] C.A.I. 99. La Commission a appliqué le même raisonnement à l'égard des manifestes de transport de déchets dangereux parce que les contaminants n'étaient pas émis dans l'environnement: *Société pour vaincre la pollution c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, [1991] C.A.I. 22.

**171C/5 Estimation du coût des travaux.** L'estimation du coût des travaux relativement à un projet d'égout ne constitue pas un renseignement concernant la présence d'un contaminant; ces renseignements financiers ne concernent que la valeur détaillée et totale de la solution présentée par le tiers en raison de contaminants dans l'environnement. Par conséquent, l'article 118.4 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* ne s'applique pas aux rensei-

gnements relatifs à l'estimation des travaux: *Richer c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, [2000] C.A.I. 333.

#### D. Droit d'accès découlant des lois municipales

**171D/1 Critères pour déterminer si un document fait partie des archives.** Tous les documents détenus par la municipalité ne font pas partie de ses archives. Ainsi, un document fait partie des archives s'il a fait l'objet de délibérations lors d'une séance publique du conseil, s'il a été déposé lors d'une telle séance ou si une disposition expresse de la loi établit qu'il fait partie des archives. En l'espèce, les lettres transmises par la ville à des citoyens n'ont pas fait l'objet de délibérations lors d'une séance publique et n'ont pas été déposées lors d'une telle séance. Aucune disposition de la *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, ne permet de conclure qu'elles font partie des archives. C'est donc les dispositions de la *Loi sur l'accès* qui doivent s'appliquer. Les lettres sont accessibles mais les noms et adresses des destinataires devront être cachés: *Desrochers c. Pointe-Claire (Ville de)*, [1991] C.A.I. 257. Voir également: *Paquet c. Le Gardeur (Ville de)*, [2000] C.A.I. 14.

**171D/2 Document qui fait partie des archives.** Les articles 208 et 209 du *Code municipal du Québec*, L.R.Q., c. C-27.1, prévoient un droit d'accès à tous les documents déposés aux archives municipales. En application de l'article 171, par. 1<sup>o</sup> de la *Loi sur l'accès*, une municipalité ne peut invoquer les restrictions contenues dans la *Loi sur l'accès* pour refuser de divulguer des documents mis aux archives: *Association des citoyens et citoyennes de Saint-Colomban c. Saint-Colomban (Municipalité de)*, [1993] C.A.I. 162, requête pour permission d'appeler rejetée, jugement non rapporté, C.Q.M., n<sup>o</sup> 500-02-020437-930, 30 juillet 1993. Cette règle comporte une exception, suivant l'article 171, al. 1, par. 1<sup>o</sup> lorsqu'il s'agit de renseignements nominatifs. Dans *Sergi c. Mont-Royal (Ville de)*, [1997] C.A.I. 198, la Commission a décidé qu'un *curriculum vitae* déposé aux archives municipales n'est pas accessible en vertu de l'article 171, par. 1<sup>o</sup>. De même dans *Fermont (Ville de) c. Otis*, décision non rapportée, C.A.I., n<sup>o</sup> 01 07 70, 20 août 2003, la Commission a décidé que les renseignements personnels contenus dans le livre des comptes de la ville sont protégés par l'article 171, par. 1<sup>o</sup>. Voir également: *Desbiens c. Wentworth-Nord (Municipalité de)*, [2004] C.A.I. 244; *X. c. Sainte-Anne-de-la-Pérade (Municipalité de)*, décision non rapportée, C.A.I., n<sup>o</sup> 02 10 77, 24 mai 2005; *Consultant agricole inc. c. Lévis (Ville de)*, décision non rapportée, C.A.I., n<sup>o</sup> 05 23 21, 3 mai 2006.

**171D/3 Document qui fait partie des archives.** L'étude en litige est accessible puisque, selon la preuve, elle a fait l'objet de délibérations par le conseil municipal et a été utilisée par celui-ci pour adopter une résolution. Elle fait maintenant partie des archives de la municipalité. L'article 114.2 de la *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, accorde un droit d'accès aux docu-

ments contenus dans les archives à quiconque en fait la demande. L'organisme ne peut en refuser l'accès en invoquant l'article 37 de la *Loi sur l'accès*: *Viel c. Rimouski (Ville de)*, [1991] C.A.I. 218, requête pour permission d'appeler accueillie, [1992] C.A.I. 333 (C.Q.), suivie d'un désistement, C.Q.Q., n° 200-02-011376-912, 21 mai 1992; *Normandin c. Greenfield Park (Ville de)*, décision non rapportée, C.A.I., n° 94 02 19, 24 août 1994; *Fortin c. Cap-Rouge (Ville de)*, [1997] C.A.I. 312; *Rosemère (Ville de) c. Régie intermunicipale Argenteuil-Deux-Montagnes*, [2006] C.A.I. 108, requêtes pour permission d'appeler, C.Q.M., n° 500-80-005958-062, 16 février 2006 et C.Q.M., n° 500-80-005965-067, 17 février 2006, suivi de désistements, 14 juin 2006.

**171D/4 Document qui ne fait pas partie des archives.** Le demandeur désire obtenir copie des procès-verbaux du comité consultatif d'urbanisme. On ne peut nier que la *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, établit, à l'article 114.2, un principe d'accessibilité générale aux documents faisant partie des archives des municipalités. En l'espèce, les documents refusés se situent dans le cadre d'un processus décisionnel en cours, son contenu n'ayant pas fait l'objet de décisions du conseil. Les documents ne font donc pas partie des archives de l'organisme: *Desrochers c. Pointe-Claire (Ville de)*, [1999] C.A.I. 245.

**171D/4.1 Documents qui font partie des archives.** Pour qu'un document fasse partie des archives d'une ville, il faut que la preuve démontre qu'il a fait l'objet de délibérations ou d'un dépôt en séance publique du conseil de l'organisme. En l'absence d'une telle preuve, la Commission doit disposer de l'accessibilité des documents à la lumière des dispositions de la *Loi sur l'accès*: *Gilbert Simard Tremblay avocats c. Terrebonne (Ville de)*, décision non rapportée, C.A.I., 06 04 68, 26 juin 2009. Voir au même effet: *I.L. c. Ormstown (Municipalité d')*, décision non rapportée, C.A.I., n° 06 06 59, 3 mars 2008.

**171D/5 Documents fournis par un tiers qui font partie des archives.** Dès lors que le conseil de ville décide, lors d'une séance publique, d'octroyer un contrat pour des travaux de réfection à l'hôtel de ville, les documents relatifs à la soumission retenue font partie des archives de la ville et, partant, sont accessibles au public. Ces documents comprennent: la résolution d'autorisation de la signature de la soumission, la soumission dûment remplie, la preuve de qualification et du statut juridique, le cautionnement de soumission et la lettre de consentement. Enfin, ces documents ayant un caractère public en vertu de l'article 114.2 de la *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, la ville ne peut pas soulever les restrictions prévues aux articles 23 et 24 de la *Loi sur l'accès*: *Boilard & Boilard inc. c. St-Romuald (Ville de)*, [1996] C.A.I. 184. Voir également: *Rioux c. Anjou (Ville de)*, [1995] C.A.I. 98 où la Commission a refusé de considérer l'application de l'article 23 à des plans fournis au soutien d'une demande de permis. Voir à l'effet contraire: *I.L. c. Ormstown (Municipalité de)*, [2008] C.A.I. 108.

**171D/5.1 Documents fournis par un tiers qui ne font pas partie des archives.** Seules deux informations ont été divulguées en séance publique du conseil de l'organisme, soit le nom des soumissionnaires et le prix de leurs soumissions. Dans les circonstances, les soumissions ne font pas partie des archives de la municipalité et leur accessibilité peut être restreinte par les dispositions de la *Loi sur l'accès: I.L. c. Ormstown (Municipalité d')*, [2008] C.A.I. 108. Voir à l'effet contraire: *Boilard & Boilard inc. c. St-Romuald (Ville de)*, [1996] C.A.I. 184.

**171D/6 Paiement des taxes foncières.** La liste des contribuables qui n'ont pas payé leurs comptes de taxes n'est pas un document nommément désigné au *Code municipal du Québec, L.R.Q., c. C-27.1*, comme étant public, à l'instar du rôle de perception et des registres qui, eux, le sont. La liste fait plutôt partie des autres documents que peut détenir l'organisme. En l'absence d'une mention spécifique que le document a un caractère public, les renseignements nominatifs doivent demeurer confidentiels. Le document est accessible après que le nom des propriétaires a été masqué: *Allard c. Épiphanie (Paroisse de l')*, [1998] C.A.I. 211, requête pour permission d'appeler rejetée, jugement non rapporté, C.Q.M., n° 500-02-068562-987, 4 septembre 1998. Voir au même effet: *Giguère c. East-Angus (Ville de)*, [1997] C.A.I. 65; *Amzallag c. Ste-Agathe-des-Monts (Ville de)*, [2003] C.A.I. 312; *K.K. c. St-Augustin (Côte-Nord) (Municipalité de)*, [2009] C.A.I. 260.

**171D/7 Paiement des taxes foncières.** Le paiement ou le non-paiement des taxes foncières par le propriétaire d'un immeuble est un renseignement qui a un caractère public, puisque cela fait l'objet d'une mention dans les livres de la municipalité. Or, ces livres ont un caractère public puisqu'ils font partie des archives de la municipalité: *Chambre des notaires du Québec c. St-Constant (Ville de)*, [1984-86] 1 C.A.I. 87. Voir au même effet: *Robert c. St-Paul-d'Abbotsford (Corporation municipale de la paroisse de)*, [1984-86] 1 C.A.I. 156; *Plante c. Québec (Office du crédit agricole)*, [1986] C.A.I. 443, requête pour permission d'appeler accueillie, jugement non rapporté, C.P.Q., n° 200-02-009467-855, 24 janvier 1986, suivie d'un désistement, 27 juin 1986.

**171D/8 Pétition faisant partie des archives.** Il existe trois critères pour décider de l'accessibilité à une pétition: 1) Est-ce que le document fait partie des archives de la municipalité? 2) Est-ce que les personnes concernées ont autorisé la divulgation des renseignements à leur sujet? 3) Est-ce qu'il s'agit d'une plainte? En l'espèce, le règlement d'annexion accompagnant l'avis de motion d'annexion, et déposé lors d'une réunion du conseil, réfère explicitement à la réception de la pétition. Les délibérations du conseil ont porté sur la pétition, si bien qu'elle fait désormais partie des archives de la municipalité. La pétition est donc accessible en vertu de l'article 209 du *Code municipal du*

Québec, L.R.Q., c. C-27.1, à moins que sa divulgation ne porte atteinte aux renseignements nominatifs protégés par l'article 171, par. 1<sup>o</sup> de la *Loi sur l'accès*. Or, vu la nature du document et la démarche ainsi entreprise, les signataires ont dû comprendre qu'il ne s'agissait pas d'une procédure qui se déroulerait dans le secret. Il est donc raisonnable de conclure que les signataires ont consenti implicitement à la divulgation de leur nom et adresse en participant à la pétition. Enfin, le document en litige n'a pas les allures d'une plainte. Le titre «pétition» et la facture positive du texte permettent de conclure qu'il s'agit bien d'une pétition et non d'une plainte. Les trois critères étant satisfaits, la pétition est accessible intégralement: *Brigham (Municipalité de) c. Saint-Alphonse-de-Granby (Municipalité de)*, [2001] C.A.I. 308.

**171D/9 Pétition faisant partie des archives.** Une pétition qui a été déposée lors d'une assemblée publique du conseil de l'organisme fait partie des archives de la municipalité et de ce fait est accessible à quiconque en fait la demande. Cependant, le premier paragraphe de l'article 171 de la *Loi sur l'accès* protège les renseignements nominatifs qui se trouvent dans ce document. Dès lors, il s'agit de déterminer si les personnes concernées par les renseignements personnels consignés dans la pétition ont autorisé la divulgation de ceux-ci. En l'espèce, la pétition en cause n'est pas de la nature d'une plainte. Le fait que la pétition utilise la première personne du pluriel laisse entendre que les signataires consentent à faire partie d'un tout, d'un mouvement. De plus, la pétition a circulé entre les mains de centaines de personnes. Chacun des signataires a pu voir qui parmi ses voisins a déjà signé. Dans les circonstances, les signataires de la pétition ont implicitement renoncé à ce que leur nom, prénom, adresse et signature deviennent confidentiels. Toutefois, sept personnes dont le nom est mentionné ont refusé de signer la pétition. Il s'agit d'un renseignement nominatif à leur égard: *Niocan inc. c. Oka (Municipalité d')*, [2001] C.A.I. 31.

**171D/10 Dépenses d'un élu ou d'un employé municipal.** Les comptes de dépenses de la mairesse d'une municipalité constituent des pièces justificatives d'une dépense et font partie des archives municipales, aux termes de l'article 114.2 de la *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19. L'article 55 de la *Loi sur l'accès* établit le principe qu'un renseignement personnel qui a un caractère public en vertu de la loi n'est pas nominatif et par conséquent, qu'il n'est pas confidentiel au sens de l'article 53. De plus, l'article 171, par. 1<sup>o</sup> de la *Loi sur l'accès* fait en sorte que la communication des comptes de dépenses de la mairesse doit être déterminée en vertu de la *Loi sur les cités et villes* qui confère un caractère public à certains renseignements qui autrement seraient des renseignements nominatifs. Enfin, ces mêmes documents se voient conférer un caractère public par les paragraphes 1<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> de l'article 57 de la *Loi sur l'accès* puisque les remboursements de dépenses, incluant les montants et les actes officiels pour lesquels ils ont été remboursés par la municipalité, font partie du traitement d'un membre de l'organisme. Il s'agit également d'un avantage conféré en vertu d'un pouvoir discrétionnaire, aux

termes de l'article 57, al. 1, par. 4<sup>o</sup>. Cependant, il n'y a pas lieu d'ordonner la divulgation de renseignements impliquant l'identité de tiers. Seule la qualité de ces personnes, le cas échéant, devra être révélée. En dernier lieu, la Cour ne se sent pas liée par la règle du précédent judiciaire et, notamment, par le jugement rendu dans l'affaire *Ville de Lachine: Bourque c. St-Romuald (Ville de)*, [2000] R.J.Q. 546 (C.Q.).

**171D/11 Dépenses d'un élu ou d'un cadre municipal.** Les comptes de dépenses ou remboursements de dépenses des officiers et administrateurs d'une municipalité ne sont pas des renseignements à caractère public aux termes de l'article 57 de la *Loi sur l'accès*. D'autre part, les articles 55 et 57 ne peuvent recevoir une application en les séparant. Or, bien que la *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, à ses articles 100 et 114.2 confère un caractère public aux pièces justificatives de tous les paiements faits pour la municipalité, l'article 171, par. 1<sup>o</sup> de la *Loi sur l'accès* mentionne une restriction voulant que le droit d'accès conféré par une autre loi soit limité par la protection des renseignements personnels. L'article 55 stipule qu'un renseignement personnel qui a un caractère public en vertu de la loi n'est pas nominatif mais cet article doit être lu avec l'article 57, al. 1, par. 1<sup>o</sup> qui détermine quels sont les renseignements à caractère public. Les documents demandés n'ont pas de caractère public et ne peuvent être rendus publics puisqu'il y a contradiction entre les articles 100 et 114.2 de la *Loi sur les cités et villes* et la *Loi sur l'accès*. Cette dernière est prépondérante aux termes de son article 169: *Lachine (Ville de) c. Leclerc*, [1999] C.A.I. 482 (C.Q.). *A contrario: Bourque c. St-Romuald (Ville de)*, [2000] R.J.Q. 546 (C.Q.).

**171D/11.1 Dépenses d'un élu ou d'un cadre municipal.** Le demandeur veut obtenir copies des relevés mensuels des cartes de crédit émises à la demande de l'organisme et sur lesquelles apparaissent les noms des titulaires de ces cartes: le maire, le directeur général et le directeur de police. Selon la Commission, le numéro de carte, la date d'échéance, les dépenses personnelles, la limite de crédit et le montant dû sont des renseignements nominatifs non accessibles. Quant aux autres renseignements apparaissant sur les relevés, ils sont accessibles en raison des articles 100 et 102 de la *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19: *X. c. Deux-Montagnes (Ville de)*, décision non rapportée, C.A.I., n<sup>o</sup> 02 15 13, 23 octobre 2003, requête pour permission d'appeler rejetée, [2004] C.A.I. 551 (C.Q.). Voir au même effet: *Piché c. Sainte-Agathe-des-Monts (Ville de)*, [2003] C.A.I. 621.

**171D/12 Compte de dépenses.** Les documents relatifs au compte de dépenses du chef de cabinet d'un maire, incluant les chèques, les réquisitions, les formulaires de remboursement et les factures fournies par les différents commerces, sont accessibles intégralement. En tant que pièces justificatives de paiements faits par la Ville, ces documents font partie des archives par l'application de l'article 100, par. 2 de la *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, et ce, même s'ils n'ont pas été soumis au conseil de ville ni versés aux



archives. Partant, les renseignements qui y figurent ont un caractère public. Enfin, les noms d'un restaurant, d'une chaîne de taxis ou d'un commerce de vente d'articles de bureau associés aux paiements et figurant sur les factures ne peuvent être considérés comme des renseignements nominatifs. Il ne s'agit pas de renseignements qui sont directement reliés «à la personnalité du sujet». Les documents réfèrent à des dépenses qui ont fait l'objet d'un remboursement par l'organisme et concernent moins la personne physique, directeur du cabinet du maire, que la personnalité publique qui gère les fonds pour l'organisme. Ne s'agissant pas de renseignements nominatifs, la restriction prévue à l'article 171, par. 1<sup>o</sup> de la *Loi sur l'accès* ne s'applique pas: *Lécuyer c. Lasalle (Ville de)*, [2001] C.A.I. 131, requête pour permission d'appeler accueillie, jugement non rapporté, C.Q.M., n<sup>o</sup> 500-02-094162-018, 3 mai 2001.

**171D/13 Procès-verbaux des réunions du conseil.** L'article 171, par. 1<sup>o</sup> a pour effet d'empêcher que la *Loi sur l'accès* ne vienne réduire l'accès des documents par ailleurs accessibles en vertu d'une autre loi (ou d'une pratique établie). Les procès-verbaux des réunions du conseil municipal font partie des archives municipales. Dès lors, ces documents sont accessibles en vertu des règles du droit municipal et la *Loi sur l'accès* ne peut venir restreindre cet accès: *Cloutier c. Saint-Joachim-de-Tourelle (Corporation municipale de)*, [1984-86] 1 C.A.I. 118.

**171D/14 Application de certaines restrictions aux documents contenus dans les archives.** Le deuxième alinéa de l'article 114.2 de la *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, confirme l'interprétation selon laquelle il n'est pas permis à une ville de soulever des restrictions au droit d'accès autres que les articles 21 à 27 de la *Loi sur l'accès* et ce, dans les circonstances qui y sont indiquées: *Boilard & Boilard inc. c. St-Romuald (Ville de)*, [1996] C.A.I. 184.

**171D/15 Lettre du Commissaire à la déontologie policière.** Une lettre adressée au directeur de la police par le Commissaire à la déontologie policière, avec copie conforme au secrétaire trésorier de la municipalité, et dont la substance est constituée de renseignements personnels au sujet d'un individu identifiable, n'est pas accessible même si elle fait partie des archives. L'article 171, par. 1<sup>o</sup> de la *Loi sur l'accès* réaffirme le principe de confidentialité des renseignements nominatifs. En outre, rien à l'article 114.2 de la *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, ne mentionne qu'un renseignement personnel revêt un caractère public: *Giguère c. East Angus (Ville d')*, [1997] C.A.I. 65. Voir également: *Desbiens c. Wentworth-Nord (Municipalité de)*, [2004] C.A.I. 244.

**171D/16 Renseignements concernant l'octroi des subventions.** Les renseignements personnels détenus dans le cadre d'un programme de subvention à la restauration des propriétés, lequel est administré par la Ville à titre

de mandataire de l'organisme subventionnaire, ne sont pas accessibles en vertu de la *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19. Rien ne permet de conclure que les renseignements en litige font partie des archives de la Ville. Aucune preuve n'établit non plus que ces renseignements font partie des livres de compte du trésorier de la Ville ou des pièces justificatives des débours, si bien que l'article 102 de cette même loi ne peut s'appliquer non plus. Du reste, même si ces dispositions s'appliquaient, l'article 171, par. 1<sup>o</sup> de la *Loi sur l'accès* aurait restreint le droit d'accès qui y est prévu, l'exercice de ce droit d'accès ayant pour effet de porter atteinte à la protection des renseignements personnels: *Réjeanne St-Michel-Piper c. Société d'habitation du Québec*, [1997] C.A.I. 119.

**171D/17 Factures relatives aux téléphones cellulaires.** Les factures relatives à l'utilisation de téléphones cellulaires par des membres de l'administration municipale font partie des archives municipales suivant les articles 100 et 102 de la *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19. Elles sont accessibles par l'application de l'article 114.2 de cette loi car les renseignements qu'elles contiennent – dates, heures, numéros de téléphone, lieux appelés et frais applicables – ne révèlent pas l'identité de personnes physiques, ni aucun renseignement nominatif: *Aspiros c. Chandler (Ville de)*, [2000] C.A.I. 98. Voir au même effet: *X. c. Blainville (Ville de)*, décision non rapportée, C.A.I., n<sup>o</sup> 02 04 87, 4 février 2004.

**171D/18 Factures d'honoraires d'avocats.** Les factures des honoraires d'avocats font partie des archives municipales puisqu'elles constituent des pièces justificatives des paiements effectués par la Ville au sens des articles 100 et 102 de la *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19. À ce titre, elles sont en principe accessibles par l'application de l'article 114.2 de cette loi. Cependant, l'accessibilité des renseignements qui y figurent dépend de l'application de l'article 9 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, lequel prévoit le droit au secret professionnel et a préséance sur les dispositions de la *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19 et de la *Loi sur l'accès*: *Otis c. Fermont (Ville de)*, [2000] C.A.I. 141.

**171D/19 Chèques faits par une municipalité.** La demande d'accès vise les copies recto verso de certains chèques faits par la municipalité à l'ordre d'un avocat. Les chèques correspondent aux pièces justificatives des paiements que la *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, rend accessibles. Conséquemment, les renseignements apparaissant sur les chèques ont un caractère public: *Barrowcliffe c. Baie-d'Urfé (Ville de)*, [1988] C.A.I. 338. La Cour du Québec a rejeté la requête pour permission d'appeler en déclarant que de toute façon l'avocat en question est partie à un contrat de services et en cette qualité, les renseignements personnels le concernant, tout comme les conditions du contrat, ont un caractère public: *Barrowcliffe c. Baie-d'Urfé (Ville de)*, [1988] C.A.I. 367 (C.P.).

**171D/20 *Nom et adresse du propriétaire d'un terrain.*** La Commission a considéré que le nom et l'adresse postale du propriétaire d'un terrain sont des renseignements à caractère public puisque ce sont des renseignements consignés dans le rôle d'évaluation municipale, rôle qui est public en vertu de la *Loi sur la fiscalité municipale*. De plus, ces informations doivent être inscrites sur l'acte de transfert de propriété conformément à la *Loi autorisant les municipalités à percevoir un droit sur les mutations immobilières*, L.R.Q., c. M-39, et tout acte de transmission doit être enregistré au bureau d'enregistrement: *Communications Southam ltée c. St-Laurent (Ville de)*, [1988] C.A.I. 119, requête pour permission d'appeler rejetée, [1988] C.A.I. 366 (C.P.).

**171D/21 *Consultation à distance du rôle d'évaluation.*** L'organisme permet la consultation à distance de son rôle d'évaluation par le biais d'un logiciel. Le logiciel utilisé ne permet toutefois pas de faire des recherches à partir du nom d'un propriétaire. L'organisme a, de plus, décidé de ne pas permettre l'accès aux noms des propriétaires des unités d'évaluation lorsque la consultation se fait par le biais de ce logiciel. L'identité d'un propriétaire n'est accessible que par consultation en personne du rôle d'évaluation. Le refus de diffuser ce renseignement est, en ce qui concerne la protection des renseignements personnels à caractère public, conforme au paragraphe 2° de l'article 171 ainsi qu'au mode de consultation du rôle complet prescrit par l'article 73 de la *Loi sur la fiscalité municipale*, L.R.Q., c. F-2.1 et à l'article 24 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, L.R.Q., c. C-1.1: *Gyulai c. Montréal (Ville de)*, [2006] C.A.I. 144, appel accueilli en partie, 2007 QCCQ 2225 (C.Q.), requête en révision judiciaire, C.S.M., n° 500-17-036187-071, 13 avril 2007.

**171D/22 *Consultation à distance du rôle d'évaluation.*** Le refus de la Ville de donner accès à distance au nom des propriétaires qui apparaissent au rôle d'évaluation est mal fondé. Il s'agit d'un élément qui fait partie intégrante de tout rôle d'évaluation. Il n'y a rien d'illégitime ou de contraire à la loi à rendre ce renseignement accessible en ligne ou à distance. Le régime de la publication des droits réels et plus généralement du droit immobilier au Québec est à l'effet que le nom d'un propriétaire d'un bien immobilier possède un caractère public. Par contre, le refus de la Ville de donner accès à un rôle d'évaluation permettant les recherches à partir du nom du propriétaire est conforme à la loi. La loi ne permet à personne d'obtenir des outils informatiques qui n'existent pas et qui nécessiteraient une création ou une conception, aussi facile puisse-t-elle être: *Gyulai c. Montréal (Ville de)*, 2007 QCCQ 2229 (C.Q.).

## **E. Droit d'accès découlant des lois scolaires**

**171E/1 *Registre des procès-verbaux.*** L'article 172 de la *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-13.3, confère un caractère public aux renseigne-

ments contenus dans le registre des procès-verbaux. En adoptant l'article 171, par. 1<sup>o</sup> de la *Loi sur l'accès*, le législateur a clairement exprimé sa volonté de faire primer sur les restrictions inscrites à la *Loi sur l'accès* tout droit plus généreux existant en vertu d'une autre loi. L'organisme ne peut donc invoquer l'article 37 pour refuser l'accès aux documents en litige. Cette disposition, qui crée un droit d'accès plus généreux que celui prévu par la *Loi sur l'accès*, prime sur les restrictions de la *Loi sur l'accès* en raison de l'article 171, par. 1<sup>o</sup> de cette loi: *Delisle c. Commission scolaire Ancienne-Lorette*, [1990] C.A.I. 337. Voir également: *Commission scolaire Crie c. Association de l'enseignement du Nouveau-Québec*, [1996] C.A.I. 426 (C.Q.), requête en évocation continuée *sine die*, 1996-06-20 (C.S.M., n<sup>o</sup> 500-05-015027-962); *Ugolini c. Commission scolaire English Montréal*, [2001] C.A.I. 466.

**171E/2 Comptes de taxes scolaires.** Les comptes de taxes scolaires ont un caractère public, tout comme les renseignements relatifs au paiement de ces taxes: *Miquelon, Reynolds & Cléroux c. Commission scolaire des Mille-Îles*, [1984-86] 1 C.A.I. 38. Quant aux procès-verbaux du Conseil scolaire, ils ont un caractère public en vertu de la *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-14, tout comme les renseignements nominatifs qui sont inclus dans ces procès-verbaux: *Comité de parents de la Commission scolaire de l'Industrie c. Commission scolaire de l'Industrie*, [1984-86] 1 C.A.I. 288.

**171E/3 Élections scolaires.** Au sujet des élections scolaires, le registre du scrutin, où figurent les prénom, nom et adresse des électeurs, est un document public au même titre que la liste électorale. Comme en témoigne la *Loi sur les élections scolaires*, L.R.Q., c. E-2.3, l'exercice du droit de vote apparaît comme une activité éminemment publique dans notre régime démocratique: *Lavigueur c. Commission scolaire de Valleyfield*, [1995] C.A.I. 230.

**171E/4 Archives des commissions scolaires.** La définition d'«archives» énoncée dans *Garneau c. Laplante*, [1962] C.S. 698, a été appliquée par la Commission aux archives des commissions scolaires en raison de la grande similitude de la constitution et du fonctionnement de ces deux organismes: *Desmeules c. Commission scolaire régionale de la Yamaska*, [1990] C.A.I. 80. Voir au même effet: *Maintenance Eureka c. Commission scolaire régionale Chauveau*, [1990] C.A.I. 140, requêtes pour permission d'appeler accueillies, jugements non rapportés, C.Q.Q., nos 200-02-005109-907 et 200-02-005391-901, 16 août 1990, suivie de règlements hors cour, 13 avril 1993.

**171E/5 Liste électorale scolaire.** La liste électorale scolaire est un document à caractère public puisqu'elle est accessible pour consultation pendant une certaine période de temps conformément à la *Loi sur les élections scolaires*, L.R.Q., c. E-2.3. Le caractère public d'un document ne peut être limité dans le temps. Un renseignement ne peut devenir confidentiel après avoir été accessible. De plus, bien que ce ne soit pas un critère déterminant, le ministre

semble considérer que la liste est un document accessible puisqu'un document publié par la Direction générale des services administratifs aux réseaux du ministère de l'Éducation intitulé *Procédure à suivre pour formuler une demande d'annexion partielle du territoire d'une commission scolaire* prévoit qu'un groupe d'électeurs formulant une telle demande doit présenter une copie conforme de la liste électorale scolaire: *Comité d'action des parents de Ste-Catherine-de-la-Jacques-Cartier c. Commission scolaire des Belles-Rives*, [1993] C.A.I. 159. Voir au même effet en ce qui concerne le registre de scrutin: *Lavigueur c. Commission scolaire de Valleyfield*, [1995] C.A.I. 230.

#### F. Droit d'accès découlant d'autres lois

**171F/1 Droit d'accès résultant de la Loi sur les compagnies.** La Commission a ordonné à l'organisme de communiquer au demandeur ses états financiers vérifiés pour les cinq années antérieures. L'organisme appelant est un établissement d'enseignement privé constitué en vertu de la partie III de la *Loi sur les compagnies*, L.R.Q., c. C-38, tout en étant un organisme scolaire assujéti à la *Loi sur l'accès*. La Commission a appliqué l'article 98 de la *Loi sur les compagnies* puisque le demandeur est membre de l'organisme et, à ce titre, il peut prendre connaissance de différents rapports lors de l'assemblée annuelle. La Cour du Québec a accueilli l'appel en reprenant l'argumentation de l'organisme. L'article 171 de la *Loi sur l'accès* n'accorde pas de compétence supplémentaire à la Commission concernant l'application de la *Loi sur les compagnies*. Pour ce faire, il serait nécessaire que la *Loi sur les compagnies* contienne une disposition claire à cet effet. La Commission a erré en s'attribuant la compétence de se prononcer sur le droit du demandeur d'obtenir certains renseignements en vertu de son statut de membre de la corporation et de ses droits découlant de la *Loi sur les compagnies*. Cette loi prévoit un droit d'accès spécifique sans attribuer de compétence à un tribunal

en particulier. C'est donc le tribunal de droit commun, la Cour supérieure, qui a compétence pour entendre les litiges concernant ce droit d'accès. La Commission devait traiter la demande de révision en vertu du régime édicté par la *Loi sur l'accès* et considérer la restriction, contenue dans l'article 22 de cette loi, soulevée par l'organisme: *École Peter Hall inc. c. Rossignol*, [1995] C.A.I. 454 (C.Q.).

**171F/2 *Dossiers de la Régie du logement.*** L'article 14 du *Règlement sur la procédure devant la Régie du logement* crée un droit d'accès sans restriction, excepté les dossiers en délibéré. Ce droit est protégé par l'article 171 de la *Loi sur l'accès*, et doit prévaloir sur cette dernière. Les restrictions de la *Loi sur l'accès*, tel l'article 29.1, ne peuvent donc être invoquées. L'organisme prétendait que l'article 14 a toujours été appliqué comme limitant le droit d'accès à des dossiers identifiés par la personne qui les demande. La Commission conclut que l'article 171 ne limite pas le droit d'accès à son exercice effectif par l'organisme: *Comité d'action des citoyens et citoyennes de Verdun c. Régie du logement*, [1990] C.A.I. 92, requête pour permission d'appeler accueillie, jugement non rapporté, C.Q.M., n° 500-02-013529-909, 28 juin 1990, désistement d'appel, 15 février 1995.

**171F/3 *Droit à l'information.*** Les restrictions de la *Loi sur l'accès* ne sont pas incompatibles avec l'article 44 de la Charte qui prévoit que «toute personne a droit à l'information, dans la mesure prévue par la loi». La *Loi sur l'accès* vient expliciter les limites de ce droit à l'information: *McNamara c. St-Lambert (Ville de)*, [1989] C.A.I. 354.

**171F/4 *Personne qui a soumis une réclamation à la Régie de l'assurance automobile.*** L'article 70 de la *Loi sur l'assurance automobile*, L.R.Q., c. A-25, consacre le principe de la confidentialité des renseignements obtenus par la Régie au sujet d'un réclamant. Cette disposition accorde de plus au réclamant un droit d'accès aux renseignements qui le concernent. Étant donné que la portée de ce droit d'accès est déterminée au moyen d'une référence aux renseignements à caractère confidentiel visés par le premier alinéa, lesquels ne sont aucunement distingués à partir de la façon dont ils ont été obtenus, le droit d'accès s'applique autant aux renseignements fournis par le réclamant qu'à ceux produits par l'organisme. L'article 171, par. 1° de la *Loi sur l'accès* prévoit expressément qu'elle n'a pas pour effet de restreindre le droit d'accès d'une personne à un document résultant de l'application d'une autre loi. Par conséquent, les documents demandés sont entièrement accessibles à la demanderesse, sans égard aux restrictions de la *Loi sur l'accès*: *Grondin c. Québec (Régie de l'assurance automobile)*, [1986] C.A.I. 459.

**171F/4.1 *Renseignements fiscaux.*** La *Loi sur le ministère du Revenu*, L.R.Q., c. M-31, n'énonce pas de droit général d'accès aux dossiers fiscaux.



Son article 69 énonce plutôt le principe de la confidentialité des renseignements fiscaux. L'article 171 de la *Loi sur l'accès* n'a donc pas pour résultat d'écartier les situations particulières entourant l'accès très limité du contribuable aux renseignements fiscaux provenant de tiers, incluant un organisme public: *Boucher c. Québec (Ministère du Revenu)*, [2002] C.A.I. 295 (cette décision a été rendue avant l'ajout du paragraphe 2.1<sup>o</sup> à l'article 171).

**171F/5 Identité du propriétaire d'un terrain ou d'un immeuble.** Les noms des personnes physiques propriétaires de terrains et bâtiments de valeurs comparables et dont l'Office se sert pour évaluer les biens du demandeur sont des renseignements à caractère public. Ce caractère public découle de l'obligation d'enregistrer ces documents au bureau d'enregistrement comme de l'effet des articles 2098 et 2178 du Code civil qui en prévoient l'accessibilité à toute personne: *Beaulac c. Québec (Office du crédit agricole)*, [1986] C.A.I. 22. Voir au même effet: *Blickensdorfer-Baudin c. Québec (Office du crédit agricole)*, [1986] C.A.I. 49, requête pour permission d'appeler accueillie, jugement non rapporté, C.P.Q., n<sup>o</sup> 200-02-003056-860, suivie d'un règlement hors cour, 15 juin 1990; *Ferme Reginald & Maureen Orr Farm Enrg. c. Québec (Office du crédit agricole)*, [1986] C.A.I. 223 et *Plante c. Québec (Office du crédit agricole)*, [1986] C.A.I. 443. Voir a contrario: *Fermes Girouard inc. c. Québec (Office du crédit agricole)*, [1987] C.A.I. 173, requête pour permission d'appeler rejetée, jugement non rapporté, C.P.M., n<sup>o</sup> 500-02-018051-875, 20 août 1987; *Carrier c. Québec (Office du crédit agricole)*, [1987] C.A.I. 219, requête pour permission d'appeler rejetée, [1987] C.A.I. 327 (C.P.).

**171F/6 Plan d'intervention gouvernementale.** Le demandeur veut obtenir copie d'une décision du Conseil exécutif concernant l'adoption du plan d'intervention gouvernementale contre le virus du Nil occidental. Il invoque le paragraphe 1<sup>o</sup> de l'article 171 qui, selon lui, reconnaît un droit d'accès sans restriction au document en raison de l'article 24.5 de la *Loi sur la protection de la santé publique* qui prévoit qu'un plan d'intervention doit être rendu public. Or, la demande d'accès ne vise pas le plan d'intervention mais bien la décision par laquelle le plan a été adopté. Dans les circonstances, l'article 171 ne peut trouver application: *X. c. Québec (Ministère du Conseil exécutif)*, décision non rapportée, C.A.I., n<sup>o</sup> 05 16 49, 15 octobre 2007.

#### **G. Protection des renseignements personnels découlant d'une autre loi**

**171G/1 Personne ayant fait un signalement.** L'article 44 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1, prévoit que «nul ne peut dévoiler ou être contraint de dévoiler l'identité d'une personne qui a signalé un cas d'abus ou une situation nécessitant l'intervention du Directeur de la protection de la jeunesse». Les règles et principes établis par la *Loi sur l'accès* ne

peuvent diminuer la confidentialité prévue à l'article 44 lorsqu'il s'agit de protection des renseignements personnels en raison de l'article 171, par. 2°. Ainsi, tout renseignement concernant une personne visée à l'article 44 de la *Loi sur la protection de la jeunesse* doit-il demeurer confidentiel: *Bagnall c. Comité de la protection de la jeunesse*, [1986] C.A.I. 484. Voir au même effet: *Schleichkorn c. Comité de la protection de la jeunesse*, [1987] C.A.I. 73, requête pour permission d'appeler accueillie, J.E. 87-809 (C.P.); *B. c. Centre de services sociaux de Québec*, [1993] C.A.I. 131; *X c. Centre Jeunesse de Québec*, décision non rapportée, C.A.I., n° 00 20 40, 24 septembre 2001.

**171G/2 Confidentialité prescrite par l'article 63 de la Loi sur l'assurance maladie.** L'article 63 de la *Loi sur l'assurance maladie*, L.R.Q., c. A-29, impose un code de confidentialité à ceux qui doivent prendre connaissance des informations très sensibles dont a besoin la RAMQ pour s'acquitter de ses responsabilités. Cette disposition établit une plus grande confidentialité que la *Loi sur l'accès* puisqu'elle vise toutes les informations obtenues pour l'exécution de la *Loi sur l'assurance maladie* et non seulement les renseignements personnels. Toutefois, l'article 63 de cette loi n'a pas pour effet de nier le droit d'accès d'une personne aux renseignements la concernant: *Tshiani-Bisumbulé c. Québec (Régie de l'assurance maladie)*, [2002] C.A.I. 90. Voir également: *X c. Québec (Régie de l'assurance maladie)*, décision non rapportée, C.A.I., n° 02 12 41, 13 décembre 2002.

**171G/3 Confidentialité prescrite par les articles 72.5 et 96 de la Loi sur la protection de la jeunesse et 19 de la Loi sur les services de santé et les services sociaux.** La tante maternelle d'une jeune fille placée en foyer d'accueil ne peut avoir accès aux renseignements, opinions et jugements la concernant contenus dans le dossier de sa nièce. Selon la preuve, rien n'établit la qualité de tutrice de l'enfant ou encore de mandataire de la mère de celle-ci, tant et si bien que l'organisme ne peut déroger aux articles 72.5 et 96 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1, ainsi qu'à l'article 19 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2. La demanderesse ne peut non plus avoir accès à la décision rendue par la Cour du Québec concernant la jeune fille, en raison des articles précités: *X c. Centre de la protection de l'enfance et de la jeunesse Ville-Marie (Batshaw)*, décision non rapportée, C.A.I., n° 01 11 00, 16 avril 2002.

**171G/4 Enregistrement par la police de l'interrogatoire d'un enfant – Non-application de la Loi sur la protection de la jeunesse.** La *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1, ne s'applique pas aux enregistrements vidéo d'un interrogatoire d'un enfant fait par la police dans le cadre d'une enquête criminelle même si l'enfant en question a fait l'objet d'un signalement. L'accès aux enregistrements doit se déterminer en fonction des dispositions de la *Loi sur l'accès*: *X c. Saint-Eustache (Municipality of)*, décision non rapportée, C.A.I., n° 01 09 14, 14 mars 2002.

## H. Communication exigée par assignation, mandat ou ordonnance

**171H/1 Interprétation.** L'article 171, par. 3<sup>o</sup> a précisé pour effet de soustraire les tribunaux à l'application des dispositions de la *Loi sur l'accès* et de leur permettre, lorsqu'ils en arrivent à la conclusion qu'il y a lieu de le faire, de se prononcer sur le caractère confidentiel des documents et, au besoin, de déterminer les mesures appropriées pour assurer cette confidentialité: *Société nationale de l'amiante c. Lab Chrysotile inc.*, [1995] R.J.Q. 757 (C.A.). Voir également: *Tremblay c. Descôteaux*, J.E. 2003-22 (C.S.); 9083-2957 *Québec inc. c. Caisse populaire de Rivière-des-Prairies*, J.E. 2004-2000 (C.A.); *Hydro-Québec c. Commission municipale du Québec*, J.E. 2007-2074 (C.S.); *J.A. c. Québec (Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale)*, [2009] C.A.I. 220.

**171H/2 Interprétation.** La *Loi sur l'accès*, si elle est utile pour permettre d'apprécier l'intention du législateur quant à la confidentialité, pour motif d'intérêt public, de documents respectant les critères énumérés aux articles 28 et 29, ne saurait cependant lier les tribunaux supérieurs dans le cadre de procédures judiciaires si ces mêmes documents deviennent pertinents et nécessaires à la solution d'un litige impliquant directement le même organisme public en raison de l'article 171, par. 3<sup>o</sup>: *Montréal (Communauté urbaine de) c. Chubb du Canada, compagnie d'assurances*, [1998] R.J.Q. 759 (C.A.).

**171H/2.1 Interprétation.** La *Loi sur l'accès* ne peut être invoquée dans un cadre judiciaire pour empêcher la preuve d'un fait pertinent: *Therrien c. St-Lin-Laurentides (Ville de)*, J.E. 2002-308 (C.A.).

**171H/3 Tribunaux judiciaires.** Les exceptions au droit d'accès n'ont pas d'application devant un tribunal tel que la Cour supérieure qui a le pouvoir de contraindre à la communication de documents: *Gestion Lib inc. c. Guay*, [1985] C.S. 911. Les règles de confidentialité des renseignements nominatifs n'ont pas non plus pour effet de restreindre le pouvoir de l'arbitre d'exiger la communication d'une preuve pertinente. L'article 171, par. 3<sup>o</sup> est clair à ce sujet: *Fraternité des policiers de Rock Forest c. Marcheterre*, J.E. 85-1011 (C.S.). Voir au même effet: *Commission scolaire Laurenval et North Island Laurentian Teachers' Union*, D.T.E. 87T-5 (T.T.).

**171H/4 Personne ayant le pouvoir de contraindre.** Un huissier pourrait, en vertu de l'article 2 du *Code criminel*, obtenir un mandat aux fins d'obtenir les renseignements personnels nécessaires à l'exécution d'un jugement. Dans ce cas, la *Loi sur l'accès* ne pourrait lui être opposée, étant donné l'article 171, par. 3<sup>o</sup>. En l'absence d'un tel mandat, le huissier ne peut avoir accès aux renseignements nominatifs concernant une autre personne: *Whitford c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1984-86] 1 C.A.I. 102.

**171H/5 Ordonnance d'un tribunal.** Les demandeurs désirent avoir accès aux dossiers de leurs enfants. Toutefois, une ordonnance visant à interdire les contacts parents-enfants a été prononcée par un juge en application de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1. Cette ordonnance augmente la protection accordée aux renseignements personnels contenus dans les documents en litige. Conformément à l'article 171, par. 3<sup>o</sup>, la *Loi sur l'accès* ne peut avoir pour effet de restreindre la protection des renseignements personnels résultant de l'application d'une autre loi: *B. c. Centre de services sociaux de Québec*, [1993] C.A.I. 131.

**171H/6 Subpoena duces tecum.** Un avocat n'a pas le pouvoir de contraindre à la communication de renseignements ou de documents. Aux termes de l'article 208 du *Code de procédure civile*, le pouvoir d'un avocat se limite à contraindre une personne à se déplacer et à apporter avec elle les documents demandés. Un organisme public contrevient donc à la *Loi sur l'accès* en communiquant sans le consentement de la personne concernée des renseignements nominatifs à la suite de la réception d'un *subpoena* émis par un avocat: *L'Heureux c. Centre hospitalier Robert-Giffard*, [2003] C.A.I. 606. Voir au même effet dans le secteur privé: *X. c. Banque Royale du Canada*, 95AC-72 (rapport d'enquête); *McCue c. Younes*, J.E. 2002-2128 (C.S.).

## I. Protection des renseignements contenus dans un dossier fiscal

**171H/1 Rapport concernant une personne morale.** Les articles 69 et 71.4 de la *Loi sur le ministère du Revenu* rendent confidentiels tous les renseignements contenus dans le dossier fiscal d'une personne à moins que cette dernière ne consente à sa communication. Le rapport en litige a trait à une personne morale et son objet concerne l'application ou l'exécution d'une loi fiscale. L'ensemble du document est confidentiel selon l'article 69. En outre, le paragraphe 2.1<sup>o</sup> de l'article 171 de la *Loi sur l'accès* confère un caractère prépondérant aux dispositions de la *Loi sur le ministère du Revenu*: *X. c. Québec (Ministère du Revenu)*, décision non rapportée, C.A.I., n<sup>o</sup> 06 10 87, 30 mai 2007.

# ONGLET 7

**Bell Canada** *Appellant*

v.

**Communications, Energy and  
Paperworkers Union of Canada, Femmes  
Action and Canadian Human Rights  
Commission** *Respondents*

and

**Attorney General of Canada, Attorney  
General of Ontario, Canadian Labour  
Congress, Public Service Alliance of Canada  
and Canada Post Corporation** *Interveners*

**INDEXED AS: BELL CANADA v. CANADIAN TELEPHONE  
EMPLOYEES ASSOCIATION**

**Neutral citation: 2003 SCC 36.**

File No.: 28743.

2003: January 23; 2003: June 26.

Present: McLachlin C.J. and Gonthier, Iacobucci, Major,  
Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel and Deschamps JJ.

**ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF  
APPEAL**

*Administrative law — Procedural fairness — Institutional independence — Impartiality — Canadian Human Rights Tribunal — Canadian Human Rights Commission — Canadian Human Rights Act authorizing Commission to issue guidelines binding on Tribunal concerning “a class of cases” — Act also authorizing Tribunal Chairperson to extend terms of Tribunal members in ongoing inquiries — Whether Commission’s guideline-making power compromises Tribunal’s independence and impartiality — Whether Chairperson’s power to extend appointments compromises Tribunal’s independence and impartiality — Canadian Human Rights Act, R.S.C. 1985, c. H-6, ss. 11, 27(2), 48.2(2) — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 2(e).*

**Bell Canada** *Appelante*

c.

**Syndicat canadien des communications,  
de l’énergie et du papier, Femmes Action  
et Commission canadienne des droits de la  
personne** *Intimés*

et

**Procureur général du Canada, procureur  
général de l’Ontario, Congrès du travail  
du Canada, Alliance de la fonction publique  
du Canada et Société canadienne des  
postes** *Intervenants*

**RÉPERTOIRÉ : BELL CANADA c. ASSOCIATION  
CANADIENNE DES EMPLOYÉS DE TÉLÉPHONE**

**Référence neutre : 2003 CSC 36.**

N° du greffe : 28743.

2003 : 23 janvier; 2003 : 26 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges  
Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour,  
LeBel et Deschamps.

**EN APPEL DE LA COUR D’APPEL FÉDÉRALE**

*Droit administratif — Équité procédurale — Indépendance institutionnelle — Impartialité — Tribunal canadien des droits de la personne — Commission canadienne des droits de la personne — Loi canadienne sur les droits de la personne autorisant la Commission à prendre des ordonnances qui lient le Tribunal dans « une catégorie de cas donnés » — Loi autorisant aussi le président du Tribunal à prolonger le mandat des membres du Tribunal dans les affaires dont ils sont saisis — Le pouvoir de la Commission de prendre des ordonnances compromet-il l’indépendance et l’impartialité du Tribunal? — Le pouvoir du président de prolonger les mandats compromet-il l’indépendance et l’impartialité du Tribunal? — Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. 1985, ch. H-6, art. 11, 27(2), 48.2(2) — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, ch. 44, art. 2e).*



Bell brought a motion before a panel of the Canadian Human Rights Tribunal, which had been convened to hear complaints filed against Bell by female employees. Bell alleged that the Tribunal's independence and impartiality were compromised by two powers: first, the power of the Canadian Human Rights Commission to issue guidelines that are binding on the Tribunal concerning "a class of cases", and second, the power of the Tribunal Chairperson to extend Tribunal members' terms in ongoing inquiries.

The Tribunal rejected Bell's position and directed that the hearings should proceed. The Federal Court, Trial Division, allowed Bell's application for judicial review, holding that even the narrowed guideline power of the Commission unduly fettered the Tribunal, and that the Chairperson's discretionary power to extend appointments did not leave Tribunal members with a sufficient guarantee of tenure. The Federal Court of Appeal reversed that judgment.

*Held:* The appeal should be dismissed.

Neither of the two powers challenged by Bell compromises the procedural fairness of the Tribunal. Nor does either power contravene any applicable quasi-constitutional or constitutional principle.

The Tribunal should be held to a high standard of independence, both at common law and under s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. Its main function is adjudicative and it is not involved in crafting policy. However, as part of a legislative scheme for rectifying discrimination, the Tribunal serves the larger purpose of ensuring that government policy is implemented. The standard of independence applicable to it is therefore lower than that of a court. The Tribunal's function in implementing government policy must be kept in mind when assessing whether it is impartial.

The guideline power does not undermine the independence of the Tribunal. The requirement of independence pertains to the structure of tribunals and the relationship between their members and members of other branches of government. It does not have to do with independence of thought. Nor does the guideline power undermine the Tribunal's impartiality. The guidelines are a form of law. Being fettered by law does not render a tribunal partial, because impartiality does not consist in the absence of all constraints. The guideline

Bell a présenté une requête aux membres du Tribunal canadien des droits de la personne désignés pour instruire des plaintes déposées contre Bell par ses employées de sexe féminin. Bell alléguait que l'indépendance et l'impartialité du Tribunal étaient compromises par deux pouvoirs : premièrement, le pouvoir de la Commission canadienne des droits de la personne de prendre des ordonnances qui lient le Tribunal dans « une catégorie de cas donnés » et, deuxièmement, le pouvoir du président du Tribunal de prolonger le mandat des membres du Tribunal dans les affaires dont ils sont saisis.

Le Tribunal a rejeté les prétentions de Bell et ordonné l'instruction des plaintes. La Section de première instance de la Cour fédérale a accueilli la demande de contrôle judiciaire déposée par Bell, en statuant que même le pouvoir restreint de la Commission de prendre des ordonnances limitait indûment le Tribunal et que le pouvoir discrétionnaire du président de prolonger le mandat des membres du Tribunal ne leur assurait pas une garantie d'inamovibilité suffisante. La Cour d'appel fédérale a infirmé ce jugement.

*Arrêt :* Le pourvoi est rejeté.

Aucun des deux pouvoirs contestés par Bell ne compromet l'équité procédurale du Tribunal. Ni l'un ni l'autre ne contrevient non plus à un principe constitutionnel ou quasi constitutionnel applicable.

Le Tribunal doit satisfaire à une norme d'indépendance élevée aussi bien en vertu de la common law qu'en vertu de l'al. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. Sa principale fonction est de nature juridictionnelle et il ne participe pas à l'élaboration des politiques. Toutefois, comme il fait partie d'un régime législatif visant à remédier aux pratiques discriminatoires, il a pour objectif plus général de veiller à la mise en œuvre de la politique gouvernementale. Il est donc assujéti à une norme d'indépendance moins sévère que celle applicable à une cour de justice. Lorsqu'on évalue l'impartialité du Tribunal, il faut garder à l'esprit sa fonction de mise en œuvre de la politique gouvernementale.

Le pouvoir de prendre des ordonnances ne porte pas atteinte à l'indépendance du Tribunal. L'exigence d'indépendance des tribunaux a trait à leur structure et à la relation qui existe entre leurs membres et les membres des autres branches du gouvernement. Ce critère n'a rien à voir avec l'indépendance d'esprit. Le pouvoir de prendre des ordonnances ne porte pas non plus atteinte à l'impartialité du Tribunal. Les ordonnances constituent une forme de mesures législatives. Le tribunal n'est pas partial du seul fait qu'il est limité par la loi, car

power is limited; and the statute and administrative law contain checks to ensure that it is not misused.

The power to extend members' appointments does not undermine the independence of Tribunal members. This question is settled by *Valente*. Nor does the power undermine the Tribunal's impartiality. A reasonable person informed of the facts would not conclude that members whose appointments were extended were likely to be pressured to adopt the Chairperson's views.

#### Cases Cited

**Referred to:** *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369; *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673; 2747-3174 *Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919; *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282; *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623; *Canadian Pacific Ltd. v. Maisqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; *Ocean Port Hotel Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 S.C.R. 781, 2001 SCC 52; *Russell v. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109; *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114; *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *Canada (Attorney General) v. Central Cartage Co.*, [1990] 2 F.C. 641; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [2000] 1 F.C. 146; *Liteky v. United States*, 510 U.S. 540 (1994); *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484; *Brosseau v. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 S.C.R. 301; *Katz v. Vancouver Stock Exchange*, [1996] 3 S.C.R. 405; *R. v. Greenbaum*, [1993] 1 S.C.R. 674; *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854.

#### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [reproduced in R.S.C. 1985, App. III], s. 2(e).  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*.  
*Canadian Human Rights Act*, R.S.C. 1985, c. H-6 [am. 1998, c. 9], ss. 11(1), (4), 27(1), (2), (3), 48.1(3), 48.2(1), (2), 48.3, 48.6(1), 50(2).  
*Constitution Act, 1867*, s. 96.  
*Equal Wages Guidelines*, 1986, SOR/86-1082.  
*Statutory Instruments Act*, R.S.C. 1985, c. S-22.

l'impartialité ne tient pas à l'absence de toutes limites. Le pouvoir de prendre des ordonnances est limité et tant la loi que le droit administratif comportent des mécanismes de contrôle qui garantissent qu'il ne sera pas utilisé à mauvais escient.

Le pouvoir de prolonger le mandat des membres du Tribunal ne porte pas atteinte à leur indépendance. Cette question a été réglée dans *Valente*. Ce pouvoir ne porte pas non plus atteinte à l'impartialité du Tribunal. Une personne raisonnable, au courant de ces faits, ne conclurait pas que les membres risquent d'être illégitimement forcés d'adopter les vues du président.

#### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369; *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673; 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919; *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282; *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623; *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Maisqui*, [1995] 1 R.C.S. 3; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 R.C.S. 781, 2001 CSC 52; *Russell c. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Canada (Procureur général) c. Central Cartage Co.*, [1990] 2 C.F. 641; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [2000] 1 C.F. 146; *Liteky c. United States*, 510 U.S. 540 (1994); *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484; *Brosseau c. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 R.C.S. 301; *Katz c. Vancouver Stock Exchange*, [1996] 3 R.C.S. 405; *R. c. Greenbaum*, [1993] 1 R.C.S. 674; *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854.

#### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*.  
*Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44 [reproduite dans L.R.C. 1985, app. III], art. 2e).  
*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, ch. H-6 [mod. 1998, ch. 9], art. 11(1), (4), 27(1), (2), (3), 48.1(3), 48.2(1), (2), 48.3, 48.6(1), 50(2).  
*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 96.  
*Loi sur les textes réglementaires*, L.R.C. 1985, ch. S-22.  
*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale*, DORS/86-1082.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [2001] 3 F.C. 481, 272 N.R. 50, 199 D.L.R. (4th) 664, 32 Admin. L.R. (3d) 1, 9 C.C.E.L. (3d) 228, [2001] F.C.J. No. 776 (QL), 2001 FCA 161, allowing the respondents' appeal from a judgment of the Trial Division, [2001] 2 F.C. 392, 190 F.T.R. 42, 194 D.L.R. (4th) 499, 26 Admin. L.R. (3d) 253, 5 C.C.E.L. (3d) 123, 39 C.H.R.R. D/213, 2000 C.L.L.C. ¶230-043, [2000] F.C.J. No. 1747 (QL), quashing the decision of the Canadian Human Rights Tribunal. Appeal dismissed.

*Roy L. Heenan, John Murray, Thomas Brady and David Stratas*, for the appellant.

*Peter C. Engelmann, Jula Hughes and Fiona Campbell*, for the respondent the Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada.

No one appeared for the respondent Femmes Action.

*Ian Fine and Philippe Dufresne*, for the respondent the Canadian Human Rights Commission.

*Donald J. Rennie and Alain Préfontaine*, for the intervener the Attorney General of Canada.

*Sara Blake and Karin Rasmussen*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

*Mary F. Cornish and Fay C. Faraday*, for the intervener the Canadian Labour Congress.

*Andrew Raven and David Yazbeck*, for the intervener the Public Service Alliance of Canada.

*Brian A. Crane, Q.C., and David Olsen*, for the intervener the Canada Post Corporation.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE AND BASTARACHE J. —

## I. Introduction

This appeal raises the issue of whether the Canadian Human Rights Tribunal (the "Tribunal") lacks independence and impartiality because of the

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [2001] 3 C.F. 481, 272 N.R. 50, 199 D.L.R. (4th) 664, 32 Admin. L.R. (3d) 1, 9 C.C.E.L. (3d) 228, [2001] A.C.F. n° 776 (QL), 2001 CAF 161, accueillant l'appel des intimés à l'encontre d'un jugement de la Section de première instance, [2001] 2 C.F. 392, 190 F.T.R. 42, 194 D.L.R. (4th) 499, 26 Admin. L.R. (3d) 253, 5 C.C.E.L. (3d) 123, 39 C.H.R.R. D/213, 2000 C.L.L.C. ¶230-043, [2000] A.C.F. n° 1747 (QL), qui avait infirmé la décision du Tribunal canadien des droits de la personne. Pourvoi rejeté.

*Roy L. Heenan, John Murray, Thomas Brady et David Stratas*, pour l'appelante.

*Peter C. Engelmann, Jula Hughes et Fiona Campbell*, pour l'intimé le Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier.

Personne n'a comparu pour l'intimée Femmes Action.

*Ian Fine et Philippe Dufresne*, pour l'intimée la Commission canadienne des droits de la personne.

*Donald J. Rennie et Alain Préfontaine*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Sara Blake et Karin Rasmussen*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

*Mary F. Cornish et Fay C. Faraday*, pour l'intervenant le Congrès du travail du Canada.

*Andrew Raven et David Yazbeck*, pour l'intervenante l'Alliance de la fonction publique du Canada.

*Brian A. Crane, c.r., et David Olsen*, pour l'intervenante la Société canadienne des postes.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LA JUGE EN CHEF ET LE JUGE BASTARACHE —

## I. Introduction

Le pourvoi vise à déterminer si le Tribunal canadien des droits de la personne (le « Tribunal ») est dépourvu de l'indépendance et de l'impartialité

power of the Canadian Human Rights Commission (the "Commission") to issue guidelines binding on the Tribunal concerning "a class of cases", and the power of the Tribunal Chairperson to extend Tribunal members' terms in ongoing inquiries.

requis du fait que la Commission canadienne des droits de la personne (la « Commission ») a le pouvoir de prendre des ordonnances qui lient le Tribunal dans « une catégorie de cas donnés » et que le président du Tribunal a celui de prolonger le mandat des membres du Tribunal dans les affaires dont ils sont saisis.

2 The appeal marks the latest proceeding in a lengthy dispute between Bell Canada ("Bell") and the respondents, dating back to the early 1990's, when two unions, Canadian Telephone Employees Association ("CTEA") and Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada ("CEP"), and Femmes Action filed complaints against Bell alleging gender discrimination in the payment of wages, contrary to s. 11 of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C. 1985, c. H-6 (the "Act"). More than a decade later, the complaints have yet to be heard by the Tribunal. Instead, the parties have been engaged in litigating Bell's challenges to the Tribunal, a process that has taken them to the Federal Court, Trial Division three times, to the Federal Court of Appeal twice, and now to this Court.

Le pourvoi constitue la dernière procédure engagée dans un long litige entre Bell Canada (« Bell ») et les intimés, qui a pris naissance au début des années 1990, lorsque deux syndicats, soit l'Association canadienne des employés de téléphone (« ACET ») et le Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (« SCEP »), ainsi que Femmes Action ont déposé des plaintes contre Bell, lui reprochant de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes et de contrevenir ainsi à l'art. 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, ch. H-6 (la « Loi »). Plus de dix ans se sont écoulés et les plaintes n'ont toujours pas été entendues par le Tribunal. Les parties ont plutôt débattu des objections soulevées par Bell relativement au Tribunal, débat qui les a amenées à trois reprises devant la Section de première instance de la Cour fédérale, à deux reprises devant la Cour d'appel fédérale et maintenant devant notre Cour.

3 In our view, Bell's arguments are without merit. Neither of the two powers challenged by Bell compromises the procedural fairness of the Tribunal. Nor does either power contravene any applicable quasi-constitutional or constitutional principle. We would dismiss the appeal and have the complaints, finally, proceed before the Tribunal.

À notre avis, les arguments de Bell ne sont pas fondés. Aucun des deux pouvoirs contestés par Bell ne compromet l'équité procédurale du Tribunal. Ni l'un ni l'autre ne contrevient non plus à un principe constitutionnel ou quasi constitutionnel applicable. Nous sommes d'avis que le pourvoi doit être rejeté et que le Tribunal doit finalement instruire les plaintes.

## II. Background

## II. Les faits

4 Between 1990 and 1994, the CTEA, the CEP and Femmes Action, filed complaints with the Commission against Bell, alleging that Bell pays female employees in certain positions lower wages than male employees performing work of equal value, in violation of s. 11 of the Act. In May of 1996, the Commission asked the President of the Tribunal (now "Chairperson") to inquire into the complaints.

Entre 1990 et 1994, l'ACET, le SCEP et Femmes Action ont déposé des plaintes contre Bell auprès de la Commission, alléguant que Bell verse aux femmes qui occupent certains postes un salaire inférieur à celui des hommes qui exécutent des fonctions équivalentes, contrevenant ainsi à l'art. 11 de la Loi. En mai 1996, la Commission a demandé au président du Tribunal d'instruire les plaintes.

The matter quickly became complicated. Bell applied for judicial review of the Commission's decision to refer the complaints to the Tribunal. The Federal Court, Trial Division granted Bell's application and quashed the Commission's decision: *Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada* (1998), 143 F.T.R. 81. On appeal, the Federal Court of Appeal reversed this judgment and restored the Commission's decision: [1999] 1 F.C. 113. Leave to appeal to this Court was sought by Bell, but was denied: [1999] 2 S.C.R. v.

While this was occurring, a panel of Tribunal members was appointed to inquire into the original complaints. Bell brought a motion before the panel urging that the Tribunal was institutionally incapable of providing a fair hearing in accordance with the principles of natural justice. The panel dismissed the motion: *Canadian Telephone Employees Association v. Bell Canada*, Can. H.R. Trib., June 4, 1997.

Bell then applied for judicial review of the panel's decision. The Federal Court, Trial Division quashed the panel's decision: *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Assn.*, [1998] 3 F.C. 244, and ordered that there be no further proceedings in the matter until the Act had been satisfactorily amended by the legislature. At that time, the Act differed from the current legislation in two relevant respects. Firstly, it was the Minister of Justice and not the Tribunal Chairperson to whom the Act gave the discretionary power to extend Tribunal members' appointments beyond their expiry dates. McGillis J. held that, as a result, Tribunal members lacked sufficient security of tenure. Secondly, the Commission's guideline power was broader than it now is, permitting the Commission to make guidelines concerning the application of the Act in a particular case, and not only in "a class of cases". McGillis J. expressed reservations about this power, stating that it would be preferable if the guidelines were non-binding.

L'affaire s'est rapidement compliquée. Bell a demandé le contrôle judiciaire de la décision de la Commission de déférer les plaintes au Tribunal. La Section de première instance de la Cour fédérale a accueilli la demande de Bell et a annulé la décision de la Commission : *Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier*, [1998] A.C.F. n° 312 (QL). La Cour d'appel fédérale a infirmé ce jugement et a rétabli la décision de la Commission : [1999] 1 C.F. 113. Bell a demandé l'autorisation de se pourvoir devant notre Cour, ce qui lui a été refusé : [1999] 2 R.C.S. v.

Pendant ce temps, des membres du Tribunal ont été désignés pour instruire les plaintes initiales. Bell a déposé devant les membres instructeurs une requête soutenant que le Tribunal n'était pas en mesure, sur le plan institutionnel, de procéder à une audition équitable en conformité avec les principes de justice naturelle. Les membres instructeurs ont rejeté la requête : *Association canadienne des employés de téléphone c. Bell Canada*, T.C.D.P., 4 juin 1997.

Bell a ensuite demandé le contrôle judiciaire de cette décision. La Section de première instance de la Cour fédérale a annulé la décision des membres instructeurs : voir *Bell Canada c. Assoc. canadienne des employés de téléphone*, [1998] 3 C.F. 244. Puis, elle a ordonné qu'aucune autre procédure ne soit engagée dans cette affaire tant que le législateur n'aurait pas modifié la Loi de façon satisfaisante. À l'époque, la Loi différait de la loi actuelle sur deux points pertinents. Premièrement, c'était au ministre de la Justice et non au président du Tribunal que la Loi attribuait le pouvoir discrétionnaire de prolonger le mandat des membres du Tribunal. La juge McGillis a conclu que les membres du Tribunal ne bénéficiaient donc pas d'une garantie d'inamovibilité suffisante. Deuxièmement, le pouvoir de la Commission de prendre des ordonnances avait alors une portée plus étendue qu'aujourd'hui, car il permettait à la Commission de prendre des ordonnances concernant l'application de la Loi dans des cas particuliers, plutôt que seulement dans « une catégorie de cas donnés ». La juge McGillis a exprimé des réserves quant à ce pouvoir, déclarant qu'il serait préférable que les ordonnances n'aient pas force obligatoire.

8 The judgment of McGillis J. was appealed to the Federal Court of Appeal, but the appeal was adjourned *sine die* on June 1, 1999, in light of amendments to the Act: (1999), 246 N.R. 368. The amendments transferred the power to extend appointments of Tribunal members to the Tribunal Chairperson, and limited the Commission's guideline power so that it became only a power to issue guidelines respecting the interpretation of the Act "in a class of cases": S.C. 1998, c. 9, s. 20(2).

9 At this time, the Commission, together with CTEA, CEP and Femmes Action, urged the Chairperson of the Tribunal to set formal hearing dates for the panel, so that the original complaints could at last be heard. Bell resisted, and a case-planning meeting before the Tribunal's Vice-chairperson was arranged at which Bell and the respondents put forward their positions. Bell argued that the 1998 amendments did not eliminate the problems of procedural fairness that had been identified by McGillis J. The Vice-chairperson rejected Bell's position, and, in an interim decision of April 26, 1999, directed that the hearings should proceed: Can. H.R. Trib., Decision No. 1 in file T503/2098.

10 Bell then applied for judicial review of this decision. The Federal Court, Trial Division allowed the application: *Bell Canada v. Canada (Human Rights Commission)*, [2001] 2 F.C. 392. Tremblay-Lamer J. held that even the narrowed guideline power of the Commission unduly fettered the Tribunal, and that the Chairperson's discretionary power to extend appointments did not leave Tribunal members with a sufficient guarantee of tenure.

11 The Commission, CTEA, CEP and Femmes Action appealed. Before the Federal Court of Appeal, Bell argued that the Tribunal violated not only the requirements of procedural fairness, but also Bell's right to a fair hearing under s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 (reproduced in R.S.C. 1985, App. III). The Federal Court of Appeal rejected Bell's view that the Tribunal

La décision de la juge McGillis a été portée en appel devant la Cour d'appel fédérale, mais l'appel a été ajourné *sine die* le 1<sup>er</sup> juin 1999, compte tenu des modifications apportées à la Loi : (1999), 246 N.R. 368. Les modifications ont transféré au président du Tribunal le pouvoir de prolonger le mandat des membres du Tribunal et ont restreint le pouvoir de prendre des ordonnances de la Commission au simple pouvoir de prendre des ordonnances quant à l'interprétation de la Loi « [d]ans une catégorie de cas donnés » : L.C. 1998, ch. 9, par. 20(2).

À ce moment-là, la Commission, ainsi que l'ACET, le SCEP et Femmes Action, ont pressé le président du Tribunal de fixer des dates pour la tenue d'une audience formelle afin que les plaintes initiales puissent enfin être entendues. Bell s'y est opposé et une rencontre portant sur le déroulement de l'instance a été organisée avec le vice-président du Tribunal. Bell et les intimés ont fait connaître leurs positions lors de cette rencontre. Bell a prétendu que les modifications de 1998 n'avaient pas éliminé les problèmes d'équité procédurale relevés par la juge McGillis. Le vice-président a rejeté la position de Bell et, dans une décision provisoire rendue le 26 avril 1999, il a ordonné la tenue des audiences : T.C.D.P., décision n° 1, dossier n° T503/2098.

Bell a ensuite demandé le contrôle judiciaire de cette décision. La Section de première instance de la Cour fédérale a accueilli la demande : *Bell Canada c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [2001] 2 C.F. 392. La juge Tremblay-Lamer a conclu que même le pouvoir restreint de la Commission de prendre des ordonnances limitait indûment le Tribunal et que le pouvoir discrétionnaire du président de prolonger les mandats n'assurait pas une garantie suffisante d'inamovibilité aux membres du Tribunal.

La Commission, l'ACET, le SCEP et Femmes Action ont interjeté appel. Devant la Cour d'appel fédérale, Bell a fait valoir que le Tribunal contrevenait non seulement aux exigences de l'équité procédurale, mais également au droit de Bell à une audition impartiale prévu à l'al. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44 (reproduite dans L.R.C. 1985, app. III). La Cour d'appel



violated the requirements of procedural fairness, and held it unnecessary to consider the arguments based on the *Canadian Bill of Rights*: [2001] 3 F.C. 481, 2001 FCA 161.

It is on appeal from this decision of the Federal Court of Appeal that the parties now appear before this Court — thirteen years after the filing of the respondents' original complaints, which still have yet to be heard.

### III. Relevant Statutory Provisions

*Canadian Human Rights Act*, R.S.C. 1985, c. H-6

11. (1) It is a discriminatory practice for an employer to establish or maintain differences in wages between male and female employees employed in the same establishment who are performing work of equal value.

(4) Notwithstanding subsection (1), it is not a discriminatory practice to pay to male and female employees different wages if the difference is based on a factor prescribed by guidelines, issued by the Canadian Human Rights Commission pursuant to subsection 27(2), to be a reasonable factor that justifies the difference.

27. . . .

(2) The Commission may, on application or on its own initiative, by order, issue a guideline setting out the extent to which and the manner in which, in the opinion of the Commission, any provision of this Act applies in a class of cases described in the guideline.

(3) A guideline issued under subsection (2) is, until it is revoked or modified, binding on the Commission and any member or panel assigned under subsection 49(2) with respect to the resolution of a complaint under Part III regarding a case falling within the description contained in the guideline.

48.2 (1) The Chairperson and Vice-chairperson are to be appointed to hold office during good behaviour for terms of not more than seven years, and the other members are to be appointed to hold office during good behaviour for terms of not more than five years, but the Chairperson may be removed from office by the Governor in Council for cause and the Vice-chairperson and the other members may be subject to remedial or disciplinary measures in accordance with section 48.3.

fédérale a rejeté le point de vue de Bell selon lequel le Tribunal ne satisfaisait pas aux exigences de l'équité procédurale et a conclu qu'il était inutile d'examiner les arguments fondés sur la *Déclaration canadienne des droits* : [2001] 3 C.F. 481, 2001 CAF 161.

C'est contre cette décision que les parties se pourvoient maintenant devant la Cour — treize ans après le dépôt des plaintes initiales des intimés, qui n'ont toujours pas été entendues.

### III. Les dispositions législatives pertinentes

*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, ch. H-6

11. (1) Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur d'instaurer ou de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes.

(4) Ne constitue pas un acte discriminatoire au sens du paragraphe (1) la disparité salariale entre hommes et femmes fondée sur un facteur reconnu comme raisonnable par une ordonnance de la Commission canadienne des droits de la personne en vertu du paragraphe 27(2).

27. . . .

(2) Dans une catégorie de cas donnés, la Commission peut, sur demande ou de sa propre initiative, décider de préciser, par ordonnance, les limites et les modalités de l'application de la présente loi.

(3) Les ordonnances prises en vertu du paragraphe (2) lient, jusqu'à ce qu'elles soient abrogées ou modifiées, la Commission et le membre instructeur désigné en vertu du paragraphe 49(2) lors du règlement des plaintes déposées conformément à la partie III.

48.2 (1) Le président et le vice-président du Tribunal sont nommés à titre inamovible pour un mandat maximal de sept ans et les autres membres le sont pour un mandat maximal de cinq ans, sous réserve, quant au président, de la révocation motivée que prononce le gouverneur en conseil et, quant aux autres membres, des mesures correctives ou disciplinaires prévues à l'article 48.3.

12

13

(2) A member whose appointment expires may, with the approval of the Chairperson, conclude any inquiry that the member has begun, and a person performing duties under this subsection is deemed to be a part-time member for the purposes of sections 48.3, 48.6, 50 and 52 to 58.

50. . . .

(2) In the course of hearing and determining any matter under inquiry, the member or panel may decide all questions of law or fact necessary to determining the matter.

*Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 (reproduced in R.S.C. 1985, App. III)

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

#### IV. Issues

14 By order of the Chief Justice dated July 10, 2002, the following constitutional questions were stated for the Court's consideration:

- (1) Are ss. 27(2) and (3) of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C. 1985, c. H-6, as amended, inconsistent with s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44, and the constitutional principle of adjudicative independence and therefore inoperable or inapplicable?
- (2) Are ss. 48.1 and 48.2 of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C. 1985, c. H-6, as amended, inconsistent with s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44, and the constitutional principle of adjudicative independence and therefore inoperable and inapplicable?

(2) Le membre dont le mandat est échu peut, avec l'agrément du président, terminer les affaires dont il est saisi. Il est alors réputé être un membre à temps partiel pour l'application des articles 48.3, 48.6, 50 et 52 à 58.

50. . . .

(2) Il tranche les questions de droit et les questions de fait dans les affaires dont il est saisi en vertu de la présente partie.

*Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44 (reproduite dans L.R.C. 1985, app. III)

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

#### IV. Les questions en litige

La Cour est saisie des questions constitutionnelles suivantes qui ont été formulées dans une ordonnance émanant de la Juge en chef en date du 10 juillet 2002 :

- (1) Les paragraphes 27(2) et (3) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, ch. H-6, dans sa version modifiée, sont-ils incompatibles avec l'al. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44, ainsi qu'avec le principe constitutionnel de l'indépendance juridictionnelle et, en conséquence, sans effet ou inapplicables?
- (2) Les articles 48.1 et 48.2 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, ch. H-6, dans sa version modifiée, sont-ils incompatibles avec l'al. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44, ainsi qu'avec le principe constitutionnel de l'indépendance juridictionnelle et, en conséquence, sans effet ou inapplicables?

## V. Analysis

Bell argues that the power of the Commission to issue guidelines binding on the Tribunal, under ss. 27(2) and 27(3), compromises the Tribunal's independence because it places limits upon how the Tribunal can interpret the Act, and undermines the Tribunal's impartiality because the Commission is itself a party before the Tribunal. Similarly, Bell argues that the discretionary power of the Tribunal Chairperson to extend members' terms for ongoing inquiries, under ss. 48.2(1) and 48.2(2), compromises the Tribunal's independence because it threatens their security of tenure, and undermines the Tribunal's impartiality because the Chairperson may pressure such members to reach outcomes that he or she favours.

Since Bell's arguments draw upon both independence and impartiality, it will be useful to begin by discussing the distinction between these two requirements of procedural fairness.

### A. *The Distinction Between Independence and Impartiality*

The requirements of independence and impartiality at common law are related. Both are components of the rule against bias, *nemo debet esse judex in propria sua causa*. Both seek to uphold public confidence in the fairness of administrative agencies and their decision-making procedures. It follows that the legal tests for independence and impartiality appeal to the perceptions of the reasonable, well-informed member of the public. Both tests require us to ask: what would an informed person, viewing the matter realistically and practically, and having thought the matter through, conclude? (See *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369, at p. 394, *per de Grandpré J.*, dissenting.)

The requirements of independence and impartiality are not, however, identical. As Le Dain J. wrote in *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673, at

## V. Analyse

Bell prétend que le pouvoir de la Commission de prendre des ordonnances qui lient le Tribunal en vertu des par. 27(2) et 27(3) compromet l'indépendance du Tribunal parce qu'il impose des limites quant à la manière dont le Tribunal peut interpréter la Loi et constitue une atteinte à l'impartialité du Tribunal parce que la Commission est elle-même partie devant le Tribunal. De même, Bell prétend que le pouvoir discrétionnaire du président du Tribunal, prévu aux par. 48.2(1) et 48.2(2), de permettre aux membres dont le mandat est échu de terminer les affaires dont ils sont saisis compromet l'indépendance du Tribunal parce qu'il menace leur garantie d'inamovibilité et constitue une atteinte à l'impartialité du Tribunal parce que le président pourrait exercer des pressions sur ces membres pour qu'ils rendent la décision qu'il privilégie.

Comme les arguments avancés par Bell touchent à la fois l'indépendance et l'impartialité, il est utile de commencer par l'examen de la distinction entre ces deux exigences de l'équité procédurale.

### A. *La distinction entre l'indépendance et l'impartialité*

Les exigences d'indépendance et d'impartialité en common law sont reliées. Ce sont deux composantes de la règle de l'objectivité exprimée par la maxime latine *nemo debet esse judex in propria sua causa*. Elles visent toutes deux à préserver la confiance du public dans l'équité des organismes administratifs et de leurs processus décisionnels. Les critères juridiques d'appréciation de l'indépendance et de l'impartialité renvoient donc à la perception d'une personne ordinaire raisonnable et bien renseignée. Dans les deux cas, il faut se demander à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. (Voir *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369, p. 394, le juge de Grandpré, dissident.)

Les exigences d'indépendance et d'impartialité ne sont toutefois pas identiques. Comme l'a affirmé le juge Le Dain dans *Valente c. La Reine*,

15

16

17

18

p. 685 (cited by Gonthier J. in 2747-3174 *Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919, at para. 41):

Although there is obviously a close relationship between independence and impartiality, they are nevertheless separate and distinct values or requirements. Impartiality refers to a state of mind or attitude of the tribunal in relation to the issues and the parties in a particular case. The word "impartial" . . . connotes absence of bias, actual or perceived. The word "independent" in s. 11(d) reflects or embodies the traditional constitutional value of judicial independence. As such, it connotes not merely a state of mind or attitude in the actual exercise of judicial functions, but a status or relationship to others, particularly to the executive branch of government, that rests on objective conditions or guarantees.

19

As noted above, Bell challenges both the Tribunal's independence and its impartiality. However, the above discussion of the difference between the two requirements suggests that one of Bell's challenges involves a category mistake. Bell's claim that the guideline power undermines the Tribunal's independence is based upon the contention that it threatens members' independence of thought. But the requirement of independence pertains to the structure of tribunals, and to the relationship between their members and others, including members of other branches of government, such as the executive. The test does not have to do with independence of thought. A tribunal must certainly exercise independence of thought, in the sense that it must not be unduly influenced by improper considerations. But this is just another way of saying that it must be impartial. Bell's only real objection to the guideline power, then, is that it leaves the Tribunal insufficiently impartial.

20

We will look first at this objection to the guideline power, and will then turn to Bell's two objections to the power of the Chairperson to extend appointments. Before doing so, however, we must determine the precise content of the requirements

[1985] 2 R.C.S. 673, p. 685 (cité par le juge Gonthier dans 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919, par. 41) :

Même s'il existe de toute évidence un rapport étroit entre l'indépendance et l'impartialité, ce sont néanmoins des valeurs ou exigences séparées et distinctes. L'impartialité désigne un état d'esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litige et des parties dans une instance donnée. Le terme « impartial » (. . .) connote une absence de préjugé, réel ou apparent. Le terme « indépendant », à l'al. 11d), reflète ou renferme la valeur constitutionnelle traditionnelle qu'est l'indépendance judiciaire. Comme tel, il connote non seulement un état d'esprit ou une attitude dans l'exercice concret des fonctions judiciaires, mais aussi un statut, une relation avec autrui, particulièrement avec l'organe exécutif du gouvernement, qui repose sur des conditions ou garanties objectives.

Comme nous l'avons déjà souligné, Bell met en doute à la fois l'indépendance et l'impartialité du Tribunal. Toutefois, l'analyse qui précède quant à la différence entre ces deux exigences indique que l'une des objections de Bell comporte une erreur de catégorie. L'alléguation de Bell voulant que le pouvoir de prendre des ordonnances constitue une atteinte à l'indépendance du Tribunal repose sur la théorie que ce pouvoir compromet l'indépendance d'esprit de ses membres. Mais l'exigence d'indépendance a trait à la structure des tribunaux et à la relation qui existe entre leurs membres et les membres des autres branches du gouvernement, comme le pouvoir exécutif. Ce critère n'a rien à voir avec l'indépendance d'esprit. Un tribunal doit certainement faire preuve d'indépendance d'esprit, en ce sens qu'il ne doit pas se laisser indûment influencer par des considérations non pertinentes. Mais il s'agit là simplement d'une autre façon de dire qu'il doit faire preuve d'impartialité. La seule véritable objection de Bell quant au pouvoir de prendre des ordonnances est donc qu'il porte atteinte à l'impartialité du Tribunal.

Nous examinerons d'abord l'objection au pouvoir de prendre des ordonnances et nous nous pencherons ensuite sur les deux objections de Bell quant au pouvoir du président de prolonger les mandats. Auparavant, toutefois, nous devons établir

of impartiality and independence that apply to the Tribunal. How high a degree of independence is required? And what constitutes impartiality in this particular context?

**B. Content of the Requirements of Procedural Fairness Applicable to the Tribunal**

The requirements of procedural fairness — which include requirements of independence and impartiality — vary for different tribunals. As Gonthier J. wrote in *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282, at pp. 323-24: “the rules of natural justice do not have a fixed content irrespective of the nature of the tribunal and of the institutional constraints it faces”. Rather, their content varies. As Cory J. explained in *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623, at p. 636, the procedural requirements that apply to a particular tribunal will “depend upon the nature and the function of the particular tribunal” (see also *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3, at para. 82, and *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paras. 21-22, *per* L’Heureux-Dubé J.). As this Court noted in *Ocean Port Hotel Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 S.C.R. 781, 2001 SCC 52, administrative tribunals perform a variety of functions, and “may be seen as spanning the constitutional divide between the executive and judicial branches of government” (para. 24). Some administrative tribunals are closer to the executive end of the spectrum: their primary purpose is to develop, or supervise the implementation of, particular government policies. Such tribunals may require little by way of procedural protections. Other tribunals, however, are closer to the judicial end of the spectrum: their primary purpose is to adjudicate disputes through some form of hearing. Tribunals at this end of the spectrum may possess court-like powers and procedures. These powers may bring with them stringent requirements of procedural fairness, including a higher requirement of independence (see *Newfoundland Telephone*, at p. 638,

le contenu précis des exigences d'impartialité et d'indépendance auxquelles le Tribunal est soumis. Quel est le degré d'indépendance requis? En quoi consiste l'impartialité dans ce contexte particulier?

**B. Le contenu des exigences de l'équité procédurale applicables au Tribunal**

Les exigences de l'équité procédurale — comprenant les exigences d'indépendance et d'impartialité — varient d'un tribunal à l'autre. Comme le juge Gonthier l'a affirmé dans *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282, p. 324 : « les règles de justice naturelle n'ont pas un contenu fixe sans égard à la nature du tribunal et aux contraintes institutionnelles auxquelles il est soumis ». Au contraire, leur contenu varie. Comme le juge Cory l'a expliqué dans *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, p. 636, les exigences procédurales qui s'appliquent à un tribunal particulier « tien[nent] à la nature et à la fonction du tribunal en question » (voir également *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3, par. 82, et *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 21-22, la juge L'Heureux-Dubé). Comme la Cour l'a fait remarquer dans *Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 R.C.S. 781, 2001 CSC 52, les tribunaux administratifs exercent différentes fonctions et « [o]n peut considérer [...] qu'ils chevauchent la ligne de partage constitutionnelle entre l'exécutif et le judiciaire » (par. 24). Certains tribunaux administratifs se situent davantage à l'extrémité exécutive de l'échelle : ils sont destinés avant tout à élaborer des politiques gouvernementales particulières et à en contrôler la mise en œuvre. Ces tribunaux ne demandent pas nécessairement de bien grandes protections procédurales. D'autres tribunaux, toutefois, se situent davantage à l'extrémité judiciaire de l'échelle : ils sont destinés avant tout à régler des différends à la suite d'une audience quelconque. Les tribunaux de ce genre peuvent être dotés de procédures et de pouvoirs semblables à ceux des cours

21

*per Cory J., and Russell v. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.).

de justice. Ces pouvoirs sont parfois accompagnés d'exigences rigoureuses en matière d'équité procédurale, notamment d'une exigence d'indépendance plus élevée (voir *Newfoundland Telephone*, p. 638, le juge Cory, et *Russell c. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.)).

22

To say that tribunals span the divide between the executive and the judicial branches of government is not to imply that there are only two types of tribunals — those that are quasi-judicial and require the full panoply of procedural protections, and those that are quasi-executive and require much less. A tribunal may have a number of different functions, one of which is to conduct fair and impartial hearings in a manner similar to that of the courts, and yet another of which is to see that certain government policies are furthered. In ascertaining the content of the requirements of procedural fairness that bind a particular tribunal, consideration must be given to all of the functions of that tribunal. It is not adequate to characterize a tribunal as “quasi-judicial” on the basis of one of its functions, while treating another aspect of the legislative scheme creating this tribunal — such as the requirement that the tribunal follow interpretive guidelines that are laid down by a specialized body with expertise in that area of law — as though this second aspect of the legislative scheme were external to the true purpose of the tribunal. All aspects of the tribunal’s structure, as laid out in its enabling statute, must be examined, and an attempt must be made to determine precisely what combination of functions the legislature intended that tribunal to serve, and what procedural protections are appropriate for a body that has these particular functions.

Affirmer que les tribunaux chevauchent la ligne de partage entre l'exécutif et le judiciaire ne signifie pas qu'il n'existe que deux types de tribunaux — les tribunaux quasi judiciaires, qui requièrent toute la gamme des protections procédurales, et les tribunaux quasi exécutifs, qui requièrent des protections beaucoup moins importantes. Un tribunal peut exercer plusieurs fonctions différentes, dont une consiste à tenir des audiences équitables et impartiales semblables à celles des cours de justice et une autre consiste à veiller à la mise en œuvre de certaines politiques gouvernementales. Dans la détermination du contenu des exigences de l'équité procédurale auxquelles un tribunal particulier est assujéti, il faut tenir compte de l'ensemble des fonctions exercées par ce tribunal. Il est inapproprié de qualifier un tribunal de « quasi judiciaire » en raison de l'une de ses fonctions, tout en considérant un autre aspect du régime législatif qui crée ce tribunal — par exemple, l'obligation de ce tribunal de suivre les directives interprétatives établies par un organisme spécialisé ayant une expertise dans ce domaine du droit — comme si cet aspect était étranger à l'objectif véritable du tribunal. Il faut examiner tous les aspects de la structure du tribunal prévus dans sa loi habilitante et tenter d'établir précisément quelle combinaison de fonctions le législateur a voulu que ce tribunal exerce et quelles protections procédurales conviennent à un organisme investi de ces fonctions particulières.

23

The main function of the Canadian Human Rights Tribunal is adjudicative. It conducts formal hearings into complaints that have been referred to it by the Commission. It has many of the powers of a court. It is empowered to find facts, to interpret and apply the law to the facts before it, and to award appropriate remedies. Moreover, its hearings have much the same structure as a formal trial before a court. The parties before the Tribunal lead evidence, call and cross-examine witnesses, and make

La principale fonction du Tribunal canadien des droits de la personne est de nature juridictionnelle. Il tient des audiences formelles sur les plaintes dont il est saisi par la Commission. Il détient plusieurs des pouvoirs d'une cour de justice. Il est habilité à statuer sur des faits, à interpréter et à appliquer le droit aux faits qui lui sont soumis et à accorder les redressements appropriés. De plus, ses audiences sont structurées sensiblement de la même façon qu'un procès formel devant une cour de justice. Les

submissions on how the law should be applied to the facts. The Tribunal is not involved in crafting policy, nor does it undertake its own independent investigations of complaints: the investigative and policy-making functions have deliberately been assigned by the legislature to a different body, the Commission.

The fact that the Tribunal functions in much the same way as a court suggests that it is appropriate for its members to have a high degree of independence from the executive branch. A high degree of independence is also appropriate given the interests that are affected by proceedings before the Tribunal — such as the dignity interests of the complainant, the interest of the public in eradicating discrimination, and the reputation of the party that is alleged to have engaged in discriminatory practices. There is no indication in the Act that the legislature intended anything less than a high degree of independence of Tribunal members. Members' remuneration is fixed by the Governor in Council, and is not subject to their performance on the Tribunal: s. 48.6(1). Members hold office for a fixed term of up to five years (or up to seven years, in the case of the Chairperson and Vice-chairperson) (s. 48.2(1)); and their terms may only be extended to enable them to finish a hearing that they have already commenced. Further, the Chairperson is removable only for cause; and before a member is disciplined or removed, the Chairperson may request the Minister of Justice to look into the situation, who in turn may request the Governor in Council to appoint a judge to conduct a full inquiry (s. 48.3). All of these features of the statutory scheme suggest that the legislature intended the Tribunal to exhibit a high degree of independence from the executive branch.

We turn now to impartiality. The same test applies to the issue of impartiality as applies to independence (*R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114, at p. 143, *per* Lamer C.J., citing *Valente*, *supra*, at pp. 684 and 689). Whether the Tribunal is impartial depends upon whether it meets the test set out by

parties en présence devant le tribunal présentent une preuve, font entendre et contre-interrogent des témoins, et présentent des observations sur l'application du droit aux faits. Le Tribunal ne participe pas à l'élaboration des politiques et ne mène pas ses propres enquêtes indépendantes sur les plaintes : le législateur a délibérément attribué les fonctions d'enquête et d'élaboration de politiques à un organisme différent, soit la Commission.

Le fait que le Tribunal fonctionne sensiblement de la même manière qu'une cour de justice indique qu'il convient que ses membres jouissent d'un degré élevé d'indépendance par rapport à l'exécutif. Un degré élevé d'indépendance est également opportun compte tenu des droits qui sont touchés par les procédures engagées devant le Tribunal — comme le droit du plaignant à sa dignité, l'intérêt du public à ce que la discrimination soit éliminée et la réputation de la partie à qui on reproche des actes discriminatoires. Rien n'indique dans la Loi que le législateur avait l'intention de ne pas accorder un degré élevé d'indépendance aux membres du Tribunal. La rémunération de ses membres est fixée par le gouverneur en conseil et ne dépend pas de leur rendement au Tribunal : voir par. 48.6(1). Les membres sont nommés pour une période fixe d'au plus cinq ans (ou d'au plus sept ans, dans le cas du président et du vice-président) (par. 48.2(1)); leur mandat ne peut être prolongé que pour leur permettre de terminer les affaires dont ils sont saisis. De plus, le président ne peut être révoqué que pour un motif déterminé; et un membre ne peut être révoqué ni soumis à des mesures disciplinaires avant que le président exerce son pouvoir de demander au ministre de la Justice d'examiner la situation et que le ministre demande au gouverneur en conseil de nommer un juge qui mènera une enquête complète (art. 48.3). Toutes ces caractéristiques du régime législatif indiquent que le législateur voulait que le Tribunal fasse preuve d'un degré élevé d'indépendance par rapport à l'exécutif.

Examinons maintenant la question de l'impartialité. Le critère qui s'applique à la question de l'impartialité est le même que celui qui s'applique à la question de l'indépendance (*R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114, p. 143, le juge en chef Lamer, citant *Valente*, précité, p. 684 et 689). Le tribunal est impartial s'il

24

25



de Grandpré J. in *Committee for Justice and Liberty*, *supra*, at p. 394: would a well-informed person, viewing the matter realistically and practically, have a reasonable apprehension of bias in a substantial number of cases? As Lamer C.J. stated in *Lippé*, allegations of institutional bias can be brought only where the impugned factor will give a fully informed person a reasonable apprehension of bias in a substantial number of cases (p. 144).

26

In answering this question, we must attend not only to the adjudicative function of the Tribunal, but also to the larger context within which the Tribunal operates. The Tribunal is part of a legislative scheme for identifying and remedying discrimination. As such, the larger purpose behind its adjudication is to ensure that governmental policy on discrimination is implemented. It is crucial, for this larger purpose, that any ambiguities in the Act be interpreted by the Tribunal in a manner that furthers, rather than frustrates, the Act's objectives. For instance, as the intervenor Canadian Labour Congress argued before this Court, it would be counterproductive if the Tribunal were, in pay equity disputes, to compare the value of different forms of work using a method that itself rests on discriminatory attitudes. This would perpetuate discrimination, rather than helping to eradicate it. In endowing the Commission with the power to issue interpretive guidelines, and in binding the Tribunal to observe these guidelines, the legislature has attempted to guard against this possibility. The Act therefore evinces a legislative intent, not simply to establish a Tribunal that functions by means of a quasi-judicial process, but also to limit the interpretive powers of the Tribunal in order to ensure that the legislation is interpreted in a non-discriminatory way. The fact that the legislature regarded such limits as necessary for the fulfilment of the ultimate purpose of the Act must be borne in mind in determining precisely which sorts of fetters on the Tribunal's decision-making power adversely affect its impartiality, and which do not.

satisfait au critère établi par le juge de Grandpré dans *Committee for Justice and Liberty*, précité, p. 394 : une personne bien renseignée qui étudierait la question de façon réaliste et pratique éprouverait-elle une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas? Le juge en chef Lamer a précisé, dans *Lippé*, que des allégations de partialité sur le plan institutionnel ne peuvent être formulées que si le facteur contesté créerait une crainte raisonnable de partialité chez une personne parfaitement informée dans un grand nombre de cas (p. 144).

En répondant à cette question, nous devons tenir compte non seulement de la fonction juridictionnelle du Tribunal, mais aussi du contexte plus large dans lequel le Tribunal exerce ses activités. Le Tribunal fait partie d'un régime législatif visant à identifier les pratiques discriminatoires et à y remédier. À ce titre, l'objectif plus général qui sous-tend sa fonction juridictionnelle consiste à veiller à la mise en œuvre de la politique gouvernementale en matière de discrimination. Il est crucial, pour atteindre cet objectif plus général, que toute ambiguïté dans la Loi soit interprétée par le Tribunal d'une manière qui favorise plutôt que de contrecarrer la réalisation des objectifs de la Loi. Par exemple, comme le Congrès du travail du Canada l'a soutenu devant notre Cour en qualité d'intervenant, il ne servirait à rien que le Tribunal compare, dans les litiges en matière d'équité salariale, la valeur de différentes formes de travail en utilisant une méthode qui, elle-même, repose sur des attitudes discriminatoires. Il perpétuerait ainsi la discrimination plutôt que de l'éradiquer. En attribuant à la Commission le pouvoir de prendre des ordonnances interprétatives et en obligeant le Tribunal à observer ces ordonnances, le législateur a tenté d'exclure cette éventualité. Par conséquent, la Loi témoigne de l'intention du législateur non seulement d'établir un tribunal qui fonctionne selon un processus quasi judiciaire, mais également de limiter les pouvoirs d'interprétation du Tribunal afin de s'assurer que la loi soit interprétée de manière non discriminatoire. Il faut garder à l'esprit que le législateur a estimé ces limites nécessaires pour réaliser l'objectif ultime de la Loi lorsqu'on détermine précisément quelles limites au pouvoir décisionnel du Tribunal portent atteinte à son impartialité et lesquelles la laissent intacte.

Our analysis has, thus far, looked to the statute and its overall purpose in determining the appropriate content for the requirements of independence and impartiality that apply to the Tribunal. However, the content of the requirements of procedural fairness applicable to a given tribunal depends not only upon the enabling statute but also upon applicable quasi-constitutional and constitutional principles.

Here, the *Canadian Bill of Rights*, quasi-constitutional legislation, applies. Section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* requires that parties be given a "fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice". Canadian courts have held that the content of s. 2(e) is established by reference to common law principles of natural justice (*Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at pp. 229-30; *Canada (Attorney General) v. Central Cartage Co.*, [1990] 2 F.C. 641 (C.A.), at pp. 663-64). As the parties in the case at bar did not suggest that the guarantees of independence and impartiality under s. 2(e) would in this case differ from the common law requirements of procedural fairness, it is unnecessary for us here to devote separate discussion to the *Canadian Bill of Rights*.

Bell also argues that the Tribunal is bound by a constitutional principle — the "unwritten principle of judicial independence" — which confers on it the same degree of independence as a court established under s. 96 of the *Constitution Act, 1867: Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3. Bell presents no authority for this argument. As an administrative tribunal subject to the supervisory powers of s. 96 courts, the Tribunal does not have to replicate all features of a court. As discussed above, the legislature has conferred a high degree of independence on the Tribunal, stopping short of constituting it as a court, but nevertheless supporting it by safeguards adequate to its function.

Bell suggests, in the alternative, that the constitutional principle applies and holds the Tribunal to the

Jusqu'à maintenant, nous avons analysé la loi et son objectif général pour établir le contenu des exigences d'indépendance et d'impartialité auxquelles le Tribunal est soumis. Toutefois, le contenu des exigences d'équité procédurale qu'un tribunal donné doit respecter dépend non seulement de sa loi habilitante, mais également des principes quasi constitutionnels et constitutionnels applicables.

En l'espèce, la *Déclaration canadienne des droits*, qui est une loi quasi constitutionnelle, s'applique. L'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* prévoit qu'une partie a droit à « une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale ». Les tribunaux canadiens ont conclu que le contenu des exigences de l'al. 2e) est établi en fonction des principes de justice naturelle reconnus en common law (*Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, p. 229-230; *Canada (Procureur général) c. Central Cartage Co.*, [1990] 2 C.F. 641 (C.A.), p. 663-664). Les parties n'ayant pas laissé entendre que les garanties d'indépendance et d'impartialité visées à l'al. 2e) diffèrent en l'espèce des exigences de l'équité procédurale en common law, il n'est pas nécessaire que nous examinions séparément la *Déclaration canadienne des droits*.

Bell prétend également que le Tribunal est lié par un principe constitutionnel — le « principe non écrit de l'indépendance de la magistrature » — qui lui attribue le même degré d'indépendance qu'à un tribunal visé à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867: Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3. Bell ne cite aucune source à l'appui de cet argument. En sa qualité de tribunal administratif assujéti au pouvoir de surveillance des tribunaux visés par l'art. 96, le Tribunal ne doit pas obligatoirement présenter toutes les caractéristiques d'une cour de justice. Comme nous l'avons déjà mentionné, le législateur a conféré un niveau élevé d'indépendance au Tribunal, sans aller jusqu'à en faire une cour de justice, mais en lui assurant néanmoins l'appui de protections adaptées à sa fonction.

Bell a fait valoir, subsidiairement, que ce principe constitutionnel s'applique et assujéti le Tribunal

27.

28

29

30

standard of common law procedural fairness. Since, as discussed below (at para. 53), the common law standard is met, this submission does not advance Bell's argument.

31 This discussion shows that the Tribunal, though not bound to the highest standard of independence by the unwritten constitutional principle of adjudicative independence, must act impartially and meet a relatively high standard of independence, both at common law and under s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

32 We turn now to Bell's challenges to the Tribunal.

### C. *The Guideline Power*

33 Bell alleges that the Commission's power to issue binding guidelines regarding the proper interpretation of the Act undermines the Tribunal's impartiality. In Bell's words, this provision "usurps the power of the Tribunal to make its own decisions concerning the interpretation and application of the Act". Moreover, Bell argues, it is problematic that the Commission, the body that directs the Tribunal in its interpretation of the Act, also appears before the Tribunal as a party.

34 It is unclear exactly what objection Bell is making here. On one reading, Bell's objection lies simply with the fact that the Tribunal is "fettered" — that is, that it does not have full freedom to interpret the Act in whatever manner that it wishes, unconstrained by any other body. On a second reading, the objection is rather that the fact that the Commission has the power to issue binding guidelines may make the Tribunal more likely to favour the Commission in the proceedings before it. On a third reading, the objection is simply to the fact that Parliament has placed in one and the same body the functions of investigating complaints, formulating guidelines, and acting as prosecutor in hearings before the Tribunal. The objection is that this overlap of functions itself gives rise to a reasonable apprehension of bias. Finally, on a fourth reading, Bell is objecting

à la norme de l'équité procédurale en common law. Étant donné que la norme fixée par la common law est respectée, comme nous l'expliquons au par. 53, cette prétention n'est d'aucun secours pour Bell.

La présente analyse montre que le Tribunal, bien qu'il ne soit pas assujéti à la norme d'indépendance la plus élevée par application du principe constitutionnel non écrit de l'indépendance juridictionnelle, doit agir de façon impartiale et satisfaire à une norme d'indépendance relativement élevée, aussi bien en vertu de la common law qu'en vertu de l'al. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Nous examinerons maintenant les objections soulevées par Bell relativement au Tribunal.

### C. *Le pouvoir de prendre des ordonnances*

Bell prétend que le pouvoir de la Commission de prendre des ordonnances ayant force obligatoire quant à l'interprétation juste de la Loi constitue une atteinte à l'impartialité du Tribunal. Selon Bell, cette disposition [TRADUCTION] « usurpe le pouvoir du Tribunal de prendre ses propres décisions concernant l'interprétation et l'application de la Loi ». De plus, selon Bell, le fait que la Commission, l'organisme qui dirige le Tribunal dans son interprétation de la Loi, comparaisse aussi devant le Tribunal en qualité de partie constitue un problème.

On ne comprend pas très bien en quoi consiste l'objection de Bell en l'espèce. Selon une première interprétation, l'objection de Bell réside simplement dans le fait que le Tribunal est [TRADUCTION] « limité » — c'est-à-dire qu'il n'est pas complètement libre d'interpréter la Loi à sa guise, sans contrainte émanant d'un autre organisme. Selon une deuxième interprétation, son objection a plutôt trait au fait que le pouvoir de la Commission de prendre des ordonnances obligatoires risque d'inciter le Tribunal à privilégier davantage la Commission dans les instances dont il est saisi. Selon une troisième interprétation, l'objection tient simplement au fait que le Parlement a confié à un seul et même organisme les fonctions d'enquêter sur les plaintes, de formuler des ordonnances et d'agir comme poursuivant dans les audiences devant le Tribunal. Son

that the Commission may use its guideline power to manipulate the outcome of a particular case, to ensure that it succeeds as prosecutor. We shall consider each of these versions of the objection, in turn.

In oral argument, counsel for Bell stated repeatedly that the guideline power “fetters” the Tribunal in its application of the Act. This assumes that the sole mandate of the Tribunal is to apply the Act, and not also to apply any other forms of law that the legislature has deemed relevant — such as guidelines. This assumption is mistaken. If the guidelines issued by the Commission are a form of law, then the Tribunal is bound to apply them, and it is no more accurate to say that they “fetter” the Tribunal than it is to suggest that the common law “fetters” ordinary courts because it prevents them from deciding the cases before them in any way they please.

It might be contended that ss. 27(2) and 27(3) of the Act do not adequately empower the Commission to issue valid subordinate legislation, and that consequently, the guidelines are not “law”. In our view, this view is incorrect. The guidelines issued by the Commission under the Act are indistinguishable from regulations issued by other administrative bodies (see *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [2000] 1 F.C. 146 (T.D.), at paras. 136-41, *per* Evans J., as he then was). They are, like regulations, of general application: indeed, under the amended s. 27(2), they must pertain always to “a class of cases”. Like regulations, the Commission’s guidelines are subject to the *Statutory Instruments Act*, R.S.C. 1985, c. S-22, and must be published in the *Canada Gazette*. Moreover, the process that is followed in formulating particular guidelines resembles the legislative process, involving formal consultations with interested parties and revision of the draft guidelines in light of these consultations. The *Equal Wages Guidelines*, 1986, SOR/86-1082, for instance, were the result of

objection porte que ce cumul de fonctions suscite en soi une crainte raisonnable de partialité. Enfin, selon une quatrième interprétation, Bell fait valoir que la Commission peut utiliser son pouvoir de prendre des ordonnances pour influencer l’issue d’une instance donnée afin d’assurer sa victoire en tant que poursuivant. Nous examinerons tour à tour chacune de ces interprétations.

Au cours des plaidoiries, l’avocat de Bell a déclaré à plusieurs reprises que le pouvoir de prendre des ordonnances « limite » le Tribunal dans son application de la Loi. Cela suppose que le mandat du Tribunal consiste à n’appliquer que la Loi, à l’exclusion de toute autre forme de mesures législatives que le législateur a jugé pertinentes — comme les ordonnances. Cette supposition est erronée. Si les ordonnances prises par la Commission constituent une forme de mesures législatives, le Tribunal est tenu de les appliquer et il n’est pas plus juste d’affirmer qu’elles « limitent » le Tribunal que d’affirmer que la common law « limite » les cours de justice ordinaires parce qu’elle les empêche de juger selon leur fantaisie les affaires dont elles sont saisies.

On pourrait prétendre que les par. 27(2) et 27(3) de la Loi ne confèrent pas à la Commission un pouvoir de législation subordonnée valable et que, par conséquent, les ordonnances ne sont pas des « mesures législatives ». À notre avis, cette opinion est erronée. On ne peut faire aucune distinction entre les ordonnances prises par la Commission en vertu de la Loi et les règlements pris par d’autres organismes administratifs (voir *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [2000] 1 C.F. 146 (1<sup>re</sup> inst.), par. 136-141, le juge Evans (maintenant juge à la Cour d’appel fédérale). Tout comme les règlements, elles sont d’application générale : en effet, en vertu du par. 27(2), dans sa version modifiée, elles doivent toujours avoir trait à « une catégorie de cas donnés ». À l’instar des règlements, les ordonnances prises par la Commission sont assujetties à la *Loi sur les textes réglementaires*, L.R.C. 1985, ch. S-22, et doivent être publiées dans la *Gazette du Canada*. De plus, le processus suivi pour formuler des ordonnances particulières

35

36

consultation with some 70 organizations, including Bell. The Commission met with all organizations who requested a meeting; and, as a direct result of the consultation process, Commission staff made changes to the draft guidelines prior to their submission to the Commission for approval.

37 While it may have been more felicitous for Parliament to have called the Commission's power a power to make "regulations" rather than a power to make "guidelines", the legislative intent is clear. A functional and purposive approach to the nature of these guidelines reveals that they are a form of law, akin to regulations. It is also worth noting that the word used in the French version of the Act is *ordonnance* — which leaves no doubt that the guidelines are a form of law.

38 The objection that the guideline power unduly fetters the Tribunal overlooks the fact that guidelines are a form of law. It also mistakenly conflates impartiality with complete freedom to decide a case in any manner that one wishes. Being fettered by law does not render a tribunal partial, because impartiality does not consist in the absence of all constraints or influences. Rather, it consists in being influenced only by relevant considerations, such as the evidence before the Tribunal and the applicable laws. As Scalia J. pointed out in *Liteky v. United States*, 510 U.S. 540 (1994), at p. 550, the words "bias" and "partiality" "connote a favorable or unfavorable disposition or opinion that is somehow *wrongful or inappropriate*, either because it is undeserved, or because it rests upon knowledge that the subject ought not to possess" (emphasis in the original). Similarly, as Cory J. emphasized in *R. v.*

ressemble au processus législatif, c'est-à-dire qu'il comporte la tenue de consultations officielles auprès des parties intéressées et une révision des projets d'ordonnances à la lumière de ces consultations. L'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale*, DORS/86-1082, par exemple, a été le fruit d'une consultation menée auprès d'environ 70 organismes, dont Bell. La Commission a rencontré tous les organismes qui le lui avaient demandé et, comme conséquence directe de ce processus de consultation, le personnel de la Commission a apporté des modifications au projet d'ordonnance avant de le présenter à la Commission pour approbation.

Malgré qu'il eût été préférable que le Parlement qualifie le pouvoir de la Commission de pouvoir d'édicter des « règlements », plutôt que de pouvoir de prendre des « ordonnances », l'intention du législateur est claire. Une analyse fonctionnelle de la nature de ces ordonnances, axée sur leur objet, révèle qu'elles constituent une forme de mesures législatives apparentées aux règlements. Il est aussi intéressant de noter le choix du mot « ordonnance » dans la version française de la Loi comme équivalent du terme anglais *guidelines* — choix qui ne laisse aucun doute sur le fait que les ordonnances constituent une forme de mesures législatives.

L'objection voulant que le pouvoir de prendre des ordonnances limite indûment le Tribunal ne tient pas compte du fait que les ordonnances constituent une forme de mesures législatives. Elle confond également à tort l'impartialité du tribunal avec la liberté complète de juger une affaire à sa guise. Le tribunal n'est pas partial du seul fait qu'il est limité par la loi, car l'impartialité ne tient pas à l'absence de toutes limites ou influences. Au contraire, elle consiste à n'être influencé que par des considérations pertinentes, telles la preuve soumise au Tribunal et les règles de droit applicables. Comme le juge Scalia l'a souligné dans *Liteky c. United States*, 510 U.S. 540 (1994), p. 550, les termes « préjugé » et « partialité » [TRADUCTION] « connotent une disposition ou une opinion favorable ou défavorable qui, pour une raison ou une autre, est *erronée* ou *inappropriée*, soit parce qu'elle est injustifiée ou

*S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484, at para. 119, not all predispositions amount to "bias". Predispositions that simply reflect applicable law do not undermine impartiality. On the contrary, they help to preserve it. Hence, the fact that the Tribunal must apply all relevant law, including guidelines formulated by the Commission, does not on its own raise a reasonable apprehension of bias.

The second version of Bell's objection is that the Tribunal is more likely to favour the Commission during a hearing because the Commission has the power to issue guidelines that bind it. It is not evident to us why this would be so. When the Commission appears before the Tribunal, it is in no different a position from any representative of the government who appears before an administrative board or court. The public does not, in other contexts, assume that a decision-maker will favour submissions by government representatives simply because the decision-maker must apply laws that the government has made. The Tribunal seems no more likely to be biased in favour of the Commission because the Commission provides the Tribunal's guidelines than it is likely to be biased in favour of Bell because Bell provides the Tribunal's phone service.

On a third interpretation, Bell objects that Parliament has placed in one and the same body the function of formulating guidelines, investigating complaints, and acting as prosecutor before the Tribunal. Bell is correct in suggesting that the Commission shares these functions. However, this overlapping of different functions in a single administrative agency is not unusual, and does not on its own give rise to a reasonable apprehension of bias (see *Régie des permis d'alcool*, *supra*, at paras. 46-48, *per* Gonthier J.; *Newfoundland Telephone*, *supra*, at p. 635, *per* Cory J.; *Brosseau v. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 S.C.R. 301). As McLachlin C.J. observed in *Ocean Port*, *supra*, at para. 41, "[t]he overlapping of investigative, prosecutorial

qu'elle repose sur des connaissances que le sujet ne devrait pas posséder » (en italique dans l'original). De même, comme l'a fait ressortir le juge Cory dans *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484, par. 119, toute prédisposition n'est pas nécessairement synonyme de « partialité ». Les prédispositions qui ne font que refléter le droit applicable ne compromettent pas l'impartialité. Au contraire, elles contribuent à la protéger. Par conséquent, le fait que le Tribunal doive appliquer toutes les mesures législatives applicables, notamment les ordonnances formulées par la Commission, n'engendre pas en soi une crainte raisonnable de partialité.

La deuxième interprétation de l'objection de Bell est que le Tribunal est plus susceptible de privilégier la Commission lors d'une audience parce que la Commission a le pouvoir de prendre des ordonnances qui le lient. Nous ne voyons pas très bien pourquoi il en serait ainsi. Lorsque la Commission comparait devant le Tribunal, elle n'est pas dans une situation différente de tout représentant du gouvernement qui comparait devant un tribunal ou un organisme administratif. Le public, dans d'autres contextes, ne présume pas que le décideur privilégiera les arguments des représentants du gouvernement simplement parce que le décideur doit appliquer les lois que le gouvernement a édictées. Le Tribunal ne semble pas plus susceptible de privilégier la Commission parce qu'elle lui fournit des ordonnances que de privilégier Bell parce que celle-ci lui fournit le service téléphonique.

Selon la troisième interprétation, Bell fait valoir que le Parlement a confié à un seul et même organisme les fonctions d'enquêter sur les plaintes, de formuler des ordonnances et d'agir comme poursuivant devant le Tribunal. Bell a raison d'affirmer que la Commission exerce toutes ces fonctions. Toutefois, ce cumul de fonctions différentes au sein d'un seul organisme administratif n'est pas inhabituel et n'engendre pas en soi une crainte raisonnable de partialité (voir *Régie des permis d'alcool*, précité, par. 46-48, le juge Gonthier; *Newfoundland Telephone*, précité, p. 635, le juge Cory; *Brosseau c. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 R.C.S. 301). Comme la juge en chef McLachlin l'a fait remarquer dans *Ocean Port*, précité, par. 41, « [l]

39

40



and adjudicative functions in a single agency is frequently necessary for [an administrative agency] to effectively perform its intended role”.

41

Indeed, it may be that the overlapping of functions in the Commission is the legislature’s way of ensuring that both the Commission and the Tribunal are able to perform their intended roles. In *Public Service Alliance*, *supra*, Evans J. noted that although it was unusual for Parliament to have conferred the power to make subordinate legislation on the Commission and not the Governor in Council, Parliament must have contemplated that “the expertise that the Commission will have acquired in the discharge of its statutory responsibilities for human rights research and public education, and for processing complaints up to the point of adjudication” (para. 140) was necessary in the formulation of the guidelines, and was more important than certain other goals. In our view, Evans J.’s conjecture regarding Parliamentary intent is correct. The Commission is responsible, among other things, for maintaining close liaisons with similar bodies in the provinces, for considering recommendations from public interest groups and any other bodies, and for developing programs of public education (s. 27(1)). These collaborative and educational responsibilities afford it extensive awareness of the needs of the public, and extensive knowledge of developments in anti-discrimination law at the federal and provincial levels. Placing the guideline power in the hands of the Commission may therefore have been Parliament’s way of ensuring that the Act would be interpreted in a manner that was sensitive to the needs of the public and to developments across the country, and hence, that it would be interpreted by the Tribunal in the manner that best furthered the aims of the Act as a whole.

42

This point is related to our earlier discussion of the importance of considering the aims of the Act as a whole, in assessing whether the requirement

cumul de fonctions d’enquête, de poursuite et de décision au sein d’un organisme est souvent nécessaire pour permettre à un [organisme] administratif de remplir efficacement son rôle ».

En effet, il se peut que le cumul des fonctions de la Commission soit la solution choisie par le législateur pour s’assurer que la Commission et le Tribunal soient en mesure de jouer le rôle qui leur est dévolu. Dans *Alliance de la fonction publique*, précité, le juge Evans a fait remarquer que, bien qu’il soit inhabituel pour le Parlement de conférer le pouvoir de prendre de mesures législatives subordonnées à la Commission plutôt qu’au gouverneur en conseil, le Parlement a dû considérer que « l’expertise que la Commission acquerrait en s’acquittant des responsabilités qu’il lui conférerait par voie législative en matière de recherche et d’éducation du public sur les droits de la personne et de traitement des plaintes, pouvant aller jusqu’au litige » (par. 140), était nécessaire pour la formulation des ordonnances et l’emportait sur certains autres objectifs. À notre avis, la supposition faite par le juge Evans quant à l’intention du Parlement est juste. La Commission est responsable notamment du maintien de relations étroites avec les organismes provinciaux de même nature, de l’examen des recommandations faites par les groupes de défense de l’intérêt public et tout autre organisme, et de l’élaboration de programmes de sensibilisation publique (par. 27(1)). Ces fonctions de collaboration et d’éducation lui permettent d’acquérir une conscience aiguë des besoins du public et une excellente connaissance de l’évolution du droit fédéral et provincial en matière de lutte contre la discrimination. Par conséquent, il se peut que le Parlement ait choisi de confier le pouvoir de prendre des ordonnances à la Commission dans le but de s’assurer que la Loi reçoive une interprétation qui tienne compte des besoins du public et de l’évolution du droit à l’échelle nationale et, par le fait même, que le Tribunal l’interprète de façon à favoriser la réalisation des objectifs de la Loi dans son ensemble.

Ce point est lié à notre précédente analyse sur l’importance de tenir compte des objectifs de la Loi dans son ensemble pour déterminer si



of impartiality has been met. We noted there that the Act's ultimate aim of identifying and rectifying instances of discrimination would only be furthered if ambiguities in the Act were interpreted in a manner that furthered, rather than frustrated, the identification of discriminatory practices. If, as the Act suggests, this can best be accomplished by giving the Commission the power to make interpretive guidelines that bind the Tribunal, then the overlapping of functions in the Commission plays an important role. It does not result in a lack of impartiality, but rather helps to ensure that the Tribunal applies the Act in the manner that is most likely to fulfill the Act's ultimate purpose.

We note in passing that, given the relatively small volume of s. 11 equal pay cases adjudicated by the Tribunal, the promulgation of guidelines by the Commission has likely provided parties with a sense of their rights and obligations under the Act in a more efficient and clearer way than would an incremental development of informal guidelines by the Tribunal itself, through its decisions in particular cases.

Bell's real objection may be that placing the guideline power and the prosecutorial function in a single agency allows the Commission to manipulate the outcome of a hearing in its favour.

This version of Bell's objection might have been stronger had Bell provided some evidence that, in practice, the Commission had attempted to use the guidelines to influence the Tribunal's views toward it (see *Katz v. Vancouver Stock Exchange*, [1996] 3 S.C.R. 405, and *Matsqui Indian Band*, *supra*, at paras. 117-24, *per* Sopinka J.). No such evidence was provided in this case. Indeed, since the only guidelines that apply to the complaints brought against Bell are the *Equal Wages Guidelines, 1986*, which were introduced several years before the complaints against Bell were brought, it is difficult to see how these guidelines could have been

l'exigence d'impartialité est respectée. Nous avons souligné dans cette analyse que l'objectif ultime de la Loi, soit identifier et corriger les cas de discrimination, ne serait atteint que si les ambiguïtés de la Loi étaient interprétées d'une façon qui va favoriser plutôt que contrecarrer l'identification des pratiques discriminatoires. Si, comme la Loi le laisse croire, la meilleure façon d'y arriver consiste à donner à la Commission le pouvoir de prendre des ordonnances interprétatives qui lient le Tribunal, le cumul des fonctions au sein de la Commission joue un rôle important. Il ne crée pas un manque d'impartialité, mais permet plutôt de s'assurer que le Tribunal applique la Loi de la manière la plus susceptible de permettre la réalisation de son objectif ultime.

Nous soulignons en passant que, compte tenu du nombre relativement peu élevé de cas tranchés par le Tribunal en matière de disparité salariale sous le régime de l'art. 11, les ordonnances de la Commission ont probablement permis aux parties de comprendre les droits et obligations que leur attribue la Loi plus efficacement et plus clairement que ne le leur permettrait l'élaboration progressive, par le tribunal lui-même, de lignes directrices qui se dégageraient de ses décisions dans des cas particuliers.

Bell fait peut-être valoir en réalité que le fait de confier le pouvoir de prendre des ordonnances et la fonction de poursuivre à un seul et même organisme permet à la Commission d'influencer l'issue d'une audience en sa faveur.

Cette interprétation de la prétention de Bell aurait peut-être été plus convaincante si Bell avait fourni des éléments de preuve démontrant que la Commission avait, en pratique, tenté d'utiliser les ordonnances pour infléchir l'opinion du Tribunal (voir *Katz c. Vancouver Stock Exchange*, [1996] 3 R.C.S. 405, et *Bande indienne de Matsqui*, précité, par. 117-124, le juge Sopinka). Or, aucun élément de preuve de cette nature n'a été produit en l'espèce. En fait, comme la seule ordonnance qui s'applique aux plaintes portées contre Bell est l'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale*, entrée en vigueur plusieurs années avant le dépôt des plaintes contre

43

44

45

formulated with the aim of unduly influencing the Tribunal against Bell.

46

In suggesting that the Commission could misuse its guideline power in this way, and that the misuse could remain undetected, Bell seems to be overestimating the breadth of the guideline power. Indeed, counsel for Bell suggested in oral argument that the guideline power would permit the Commission effectively to repeal provisions of the Act. Counsel also argued that the guideline power might be used to strip away any procedural protections guaranteed in the Act, and that the Tribunal has no power to “escape the fetters of any guidelines imposed on it by declaring them *ultra vires* the Commission”.

47

As the Commission has readily acknowledged, the guideline power is constrained. The Commission, like other bodies to whom the power to make subordinate legislation has been delegated, cannot exceed the power that has been given to it and is subject to strict judicial review: *R. v. Greenbaum*, [1993] 1 S.C.R. 674. The Tribunal can, and indeed must, refuse to apply guidelines that it finds to be *ultra vires* the Commission as contrary to the Commission's enabling legislation, the Act, the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the *Canadian Bill of Rights*. The Tribunal's power to “decide all questions of law or fact necessary to determining the matter” under s. 50(2) of the Act is clearly a general power to consider questions of law, including questions pertaining to the *Charter* and the *Canadian Bill of Rights*: see *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854. No invalid law binds the Tribunal. Moreover, the Commission's guidelines, like all subordinate legislation, are subject to the presumption against retroactivity. Since the Act does not contain explicit language indicating an intent to dispense with this presumption, no guideline can apply retroactively. This is a significant bar to attempting to influence a case that is currently being prosecuted before the Tribunal by promulgating a new guideline. Finally,

Bell, il est difficile de voir comment cette ordonnance aurait pu être formulée dans le but d'influencer indûment le Tribunal contre Bell.

En laissant entendre que la Commission pourrait ainsi utiliser son pouvoir de rendre des ordonnances à mauvais escient, et que cet usage abusif pourrait ne pas être décelé, Bell semble surestimer la portée du pouvoir de prendre des ordonnances. En effet, l'avocat de Bell a laissé entendre dans sa plaidoirie que le pouvoir de prendre des ordonnances permettrait à la Commission d'abroger, de fait, des dispositions de la Loi. L'avocat a également fait valoir que le pouvoir de prendre des ordonnances pourrait être utilisé pour écarter toute protection procédurale assurée par la Loi et que le Tribunal n'est pas habilité à [TRADUCTION] « se soustraire aux limites fixées par les ordonnances qui lui sont imposées en les déclarant *ultra vires* des pouvoirs de la Commission ».

Comme la Commission l'a d'emblée reconnu, le pouvoir de prendre des ordonnances est limité. À l'instar d'autres organismes investis d'un pouvoir de législation déléguée, la Commission ne peut pas outrepasser le pouvoir qui lui a été conféré et elle est soumise à un contrôle judiciaire rigoureux : *R. c. Greenbaum*, [1993] 1 R.C.S. 674. Le Tribunal peut et, en fait, doit refuser d'appliquer les ordonnances qui, à son avis, outrepassent les pouvoirs de la Commission parce qu'elles vont à l'encontre de ses lois habilitantes, c'est-à-dire la Loi, la *Charte canadienne des droits et libertés* et la *Déclaration canadienne des droits*. Le pouvoir de « tranche[r] les questions de droit et les questions de fait dans les affaires dont il est saisi », conféré au Tribunal par le par. 50(2) de la Loi, est manifestement un pouvoir général d'examiner des questions de droit, notamment des questions relatives à la *Charte* et à la *Déclaration canadienne des droits* : voir *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854. Aucun loi invalide ne lie le Tribunal. De plus, les ordonnances prises par la Commission, comme toute mesure législative subordonnée, sont assujetties à la présomption d'absence d'effet rétroactif. Étant donné que la Loi ne contient pas de termes précis qui traduiraient l'intention de renoncer à cette présomption, aucune ordonnance

any party before the Tribunal could challenge a guideline on the basis that it was issued by the Commission in bad faith or for an improper purpose; and no guideline can purport to override the requirements of procedural fairness that govern the Tribunal.

In addition to these factors, there are specific indications in the Act that the legislature intended the scope of the guideline power to be limited. In determining the reach of this power, both language versions of s. 27(2) must be read harmoniously. The English version, which empowers the Commission to "issue a guideline setting out the extent to which and the manner in which, in the opinion of the Commission, any provision of this Act applies in a class of cases", must be read in such a way as to be coherent with the French version. The French version states that the Commission can, in a category of given cases, "*décider de préciser, par ordonnance, les limites et les modalités de l'application de la présente loi*". This power to "make precise the limits and the modes of application of the law" certainly falls short of the power to repeal portions of the Act which Bell fears. An apt example of what is involved in merely "making precise" the limits of the Act is provided by s. 11(4), which envisions that guidelines will be promulgated to list the factors (*facteur reconnu*) which would justify what might otherwise amount to discrimination under s. 11(1). This provision clearly contemplates guidelines adding precision to the Act, without in any way trumping or overriding the Act itself.

It is of course true that by "making precise" various provisions of the Act, the guidelines will affect the outcome of cases. However, they will only risk undermining the impartiality of the Tribunal if they do so in a manner that is unjust or improper. Given the many constraints on the Commission's guideline power, and the many ways in which the Tribunal is empowered to question or set aside guidelines that

ne peut s'appliquer rétroactivement. Il s'agit là d'un empêchement majeur à toute tentative d'influencer l'issue d'une affaire en cours d'instance devant le Tribunal par la prise d'une nouvelle ordonnance. Enfin, toute partie devant le Tribunal pourrait contester une ordonnance prise par la Commission au motif que celle-ci a agi de mauvaise foi ou dans un but illicite; aucune ordonnance n'est censée primer sur les exigences de l'équité procédurale qui régissent le Tribunal.

Outre ces facteurs, la Loi contient des indications précises de l'intention du législateur de limiter la portée du pouvoir de prendre des ordonnances. Pour déterminer la portée de ce pouvoir, il faut interpréter les versions anglaise et française du par. 27(2) de façon harmonieuse. La version anglaise, selon laquelle « *[t]he Commission may . . . issue a guideline setting out the extent to which and the manner in which, in the opinion of the Commission, any provision of this Act applies in a class of cases* », doit recevoir une interprétation qui soit compatible avec la version française. La version française prévoit que, dans une catégorie de cas donnés, la Commission peut « *décider de préciser, par ordonnance, les limites et les modalités de l'application de la présente loi* ». Ce pouvoir de « préciser les limites et les modalités d'application de la loi » ne correspond certainement pas au pouvoir, tant redouté par Bell, d'abroger certaines parties de la Loi. On trouve un bon exemple de ce que signifie simplement « préciser » les limites de la Loi au par. 11(4), selon lequel des ordonnances pourraient énumérer des facteurs (« *facteur[s] reconnu[s]* ») justifiant ce qui serait autrement considéré comme de la discrimination par application du par. 11(1). Cette disposition prévoit clairement que des ordonnances peuvent préciser la Loi, sans primer de quelque façon que ce soit sur la Loi elle-même.

Certes, en « précisant » diverses dispositions de la Loi, les ordonnances auront une incidence sur l'issue des instances. Toutefois, elles ne risqueront de compromettre l'impartialité du Tribunal que si elles l'influencent d'une manière injuste ou irrégulière. Compte tenu des nombreuses limites imposées au pouvoir de prendre des ordonnances de la Commission et des nombreuses façons dont

48

49

are in violation of the law, it does not seem likely that the Commission's guidelines could improperly influence the Tribunal.

50 Parliament's choice was obviously that the Commission should exercise a delegated legislative function. Like all powers to make subordinate legislation, the Commission's guideline power under ss. 27(2) and 27(3) is strictly constrained. We fail to see, then, that the guideline power under the Act would lead an informed person, viewing the matter realistically and practically and having thought the matter through, to apprehend a "real likelihood of bias": *S. (R.D.)*, *supra*, at para. 112, *per Cory J.*; *Committee for Justice and Liberty*, *supra*, at p. 395, *per de Grandpré J.*

D. *The Chairperson's Power to Extend Appointments*

51 Bell challenges the Chairperson's power to extend appointments of Tribunal members in ongoing inquiries. Bell argues that this power robs members of the Tribunal of sufficient security of tenure. In addition, Bell contends that it threatens members' impartiality.

52 There is an obvious need for flexibility in allowing members of the Tribunal to continue beyond the expiry of their tenure, in light of the potential length of hearings and the difficulty of enlisting a new member of a panel in the middle of a lengthy hearing. It would not, for this reason, be practicable to suggest that members simply retire from a panel upon the expiry of their appointment, with no official having the power to extend their appointments. And of the officials who could exercise this power, the Tribunal Chairperson seems most likely both to be in a good position to know how urgent the need to extend an appointment is and also to be somewhat distant from the Commission.

le Tribunal est autorisé à contester ou à écarter des ordonnances qui contreviennent à la loi, il semble peu probable que les ordonnances de la Commission puissent influencer irrégulièrement le Tribunal.

Le Parlement a de toute évidence décidé que la Commission exercerait un pouvoir législatif délégué. Comme tous les pouvoirs de prendre des mesures législatives subordonnées, le pouvoir de prendre des ordonnances que les par. 27(2) et 27(3) confèrent à la Commission est rigoureusement limité. Nous ne voyons donc pas comment le pouvoir de prendre des ordonnances prévu par la Loi amènerait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, à croire à une « réelle probabilité de partialité » : voir *S. (R.D.)*, précité, par. 112, le juge Cory; *Committee for Justice and Liberty*, précité, p. 395, le juge de Grandpré.

D. *Le pouvoir du président de prolonger les mandats*

Bell conteste le pouvoir du président de prolonger le mandat des membres du Tribunal pour leur permettre de terminer les affaires dont ils sont saisis. Bell prétend que ce pouvoir prive les membres du Tribunal d'une garantie d'inamovibilité suffisante. De plus, Bell affirme qu'il met leur impartialité en péril.

La nécessité d'une certaine souplesse est évidente pour ce qui est de permettre aux membres du Tribunal de continuer leur travail après l'expiration de leur mandat, compte tenu de la longueur potentielle des audiences et de la difficulté de désigner un nouveau membre instructeur au beau milieu d'une longue audience. Pour cette raison, il ne serait pas pratique de proposer que les membres se retirent tout simplement comme membres instructeurs à l'expiration de leur mandat et qu'aucune personne en autorité n'ait le pouvoir de prolonger leur mandat. De toutes les personnes en autorité qui pourraient exercer ce pouvoir, le président du Tribunal semble la plus susceptible d'être à la fois bien placée pour juger de l'urgence de prolonger un mandat et assez indépendante de la Commission.

In any case, the question of whether this power compromises the independence of Tribunal members is settled by *Valente, supra*. That case concerned legislation that conferred a discretionary power upon the Chief Justice of the provincial court to permit judges who had attained retirement age to hold office until the age of 70, and that conferred a discretionary power upon the Judicial Council for Provincial Judges to further approve the extension of a judge's term of office from age 70 to 75. Prior to amendments in the legislation, these powers had rested with the executive. At p. 704, Le Dain J. wrote of the amendments that:

This change in the law, while creating a post-retirement status that is by no means ideal from the point of view of security of tenure, may be said to have removed the principal objection to the provision . . . since it replaces the discretion of the Executive by the judgment and approval of senior judicial officers who may be reasonably perceived as likely to act exclusively out of consideration for the interests of the Court and the administration of justice generally.

In our view, this passage resolves the question. If the discretionary power of the Chief Justice and Judicial Council of the provincial courts to extend the tenure of judges does not compromise their independence in a manner that contravenes the requirements of judicial independence, then neither does the discretionary power of the Tribunal Chairperson compromise the independence of Tribunal members in a manner that contravenes common law procedural fairness.

It remains to consider Bell's claim that this power undermines the Tribunal's impartiality. Bell's argument here seems to be that members might feel pressure to adopt the views of the Chairperson in order to remain on a panel beyond the expiry of their appointment, and that because of this, a reasonable person might doubt whether members were guided only by legitimate considerations in the disposition of their final case. However, given that members whose appointments have expired will not sit on another panel again, it is difficult to see what power the Chairperson could ultimately have over them, once their appointments have been

53  
Quoi qu'il en soit, la question de savoir si ce pouvoir compromet l'indépendance des membres du Tribunal a été tranchée dans *Valente*, précité. Cette affaire portait sur une loi qui conférait au Juge en chef de la Cour provinciale le pouvoir discrétionnaire de permettre aux juges qui avaient atteint l'âge de la retraite de demeurer en poste jusqu'à l'âge de 70 ans, et qui conférait au Conseil de la magistrature des juges provinciaux le pouvoir discrétionnaire de permettre qu'un juge continue à siéger entre l'âge de 70 et de 75 ans. Avant les modifications à la loi, c'est l'exécutif qui détenait ces pouvoirs. Le juge Le Dain a écrit ce qui suit à la p. 704, à propos des modifications :

Ce changement dans la loi, même s'il crée un statut d'après-retraite qui est loin d'être idéal du point de vue de l'inamovibilité, peut être considéré comme ayant supprimé l'objection principale apportée à la disposition [. . .], puisqu'il remplace le pouvoir discrétionnaire de l'exécutif par le jugement et l'approbation d'officiers de justice supérieurs qu'on peut raisonnablement percevoir comme susceptibles d'agir exclusivement en fonction des intérêts de la cour et de l'administration de la justice en général.

À notre avis, ce passage résout la question. Si le pouvoir discrétionnaire du Juge en chef et du Conseil de la magistrature des juges provinciaux de prolonger le mandat des juges ne compromet pas leur indépendance d'une manière qui contrevient aux exigences d'indépendance de la magistrature, alors le pouvoir discrétionnaire du président du Tribunal ne compromet pas non plus l'indépendance des membres du Tribunal d'une manière qui contrevient aux exigences de l'équité procédurale en common law.

54  
Il reste à examiner la prétention de Bell voulant que ce pouvoir porte atteinte à l'impartialité du Tribunal. L'argument de Bell ici semble être que les membres dont le mandat est échu peuvent se sentir obligés d'adopter les vues du président pour qu'il leur permette de continuer d'agir comme membres instructeurs après l'expiration de leur mandat et que, pour cette raison, une personne raisonnable pourrait douter que ces membres aient été guidés uniquement par des considérations légitimes lorsqu'ils ont jugé leur dernière affaire. Toutefois, vu que les membres dont le mandat est échu n'entendront plus d'autres affaires, nous voyons mal quelle influence le

extended and it is time for them to decide the case. Moreover, there are ample provisions in the Act to suggest that the Tribunal Chairperson can reasonably be regarded as disinterested in the outcome of cases. The Chairperson must have been a member in good standing in the bar of a province for at least ten years (s. 48.1(3)). He or she can be removed from the position for cause (s. 48.2(1)) by the Governor in Council. A reasonable person informed of these facts would not conclude that members were likely to be illegitimately pressured to adopt the Chairperson's views.

#### VI. Conclusion

55

We would therefore uphold the conclusions of the Federal Court of Appeal, and dismiss the appeal with costs. The constitutional questions should be answered as follows:

- (1) Are ss. 27(2) and (3) of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C. 1985, c. H-6, as amended, inconsistent with s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44, and the constitutional principle of adjudicative independence and therefore inoperable or inapplicable?

Answer: No.

- (2) Are ss. 48.1 and 48.2 of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C. 1985, c. H-6, as amended, inconsistent with s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44, and the constitutional principle of adjudicative independence and therefore inoperable and inapplicable?

Answer: No.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Heenan Blaikie, Montréal.*

*Solicitors for the respondents: the Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada; Engelmann Gortheil, Ottawa.*

président pourrait en bout de ligne exercer sur eux, une fois que leur mandat a été prolongé et qu'ils doivent se prononcer sur l'affaire dont ils sont saisis. De plus, la Loi renferme de nombreuses dispositions qui indiquent que l'on peut raisonnablement considérer que le président du Tribunal est suffisamment désintéressé quant à l'issue des dossiers. Le président doit être membre en règle du barreau d'une province depuis au moins dix ans (par. 48.1(3)). Il peut faire l'objet d'une révocation motivée par le gouverneur en conseil (par. 48.2(1)). Une personne raisonnable, au courant de ces faits, ne conclurait pas que les membres risquent d'être illégalement forcés d'adopter les vues du président.

#### VI. Conclusion

Par conséquent, nous sommes d'avis de confirmer les conclusions de la Cour d'appel fédérale et de rejeter le pourvoi avec dépens. Il y a lieu de répondre aux questions constitutionnelles de la façon suivante :

- (1) Les paragraphes 27(2) et (3) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, ch. H-6, dans sa version modifiée, sont-ils incompatibles avec l'al. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44, ainsi qu'avec le principe constitutionnel de l'indépendance juridictionnelle et, en conséquence, sans effet ou inapplicables?

Réponse : Non.

- (2) Les articles 48.1 et 48.2 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, ch. H-6, dans sa version modifiée, sont-ils incompatibles avec l'al. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44, ainsi qu'avec le principe constitutionnel de l'indépendance juridictionnelle et, en conséquence, sans effet ou inapplicables?

Réponse : Non.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante : Heenan Blaikie, Montréal.*

*Procureurs de l'intimé : le Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier ; Engelmann Gortheil, Ottawa.*

*Solicitors for the respondent the Canadian Human Rights Commission: Canadian Human Rights Commission, Ottawa.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Department of Justice, Ottawa.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Ministry of the Attorney General of Ontario, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Labour Congress: Cavalluzzo Hayes Shilton McIntyre & Cornish, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Public Service Alliance of Canada: Raven, Allen, Cameron & Ballantyne, Ottawa.*

*Solicitors for the intervener the Canada Post Corporation: Gowling Lafleur Henderson, Ottawa.*

*Procureurs de l'intimée la Commission canadienne des droits de la personne : Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Ministère de la Justice, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Ministère du Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenant le Congrès du travail du Canada : Cavalluzzo Hayes Shilton McIntyre & Cornish, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante l'Alliance de la fonction publique du Canada : Raven, Allen, Cameron & Ballantyne, Ottawa.*

*Procureurs de l'intervenante la Société canadienne des postes : Gowling Lafleur Henderson, Ottawa.*



# ONGLET 8

[1995] R.J.Q. 757 à 761

## Cour d'appel

SOCIÉTÉ NATIONALE  
DE L'AMIANTE et une autre,  
défenderesses appelantes, c.  
LAB CHRYSOTILE INC. et autres,  
demanderesses intimées,  
et SOCIÉTÉ ASBESTOS LIMITÉE  
et autres, défenderesses,  
et RICHARD MESSIER, mis en cause

*PROCÉDURE CIVILE — administration de la preuve — production de documents — acte de vente — confidentialité — décision antérieure de la Commission d'accès à l'information — compétence de la Cour supérieure pour ordonner le dépôt du document déclaré confidentiel par la Commission d'accès à l'information.*

*ACCÈS À L'INFORMATION — compétence et principes généraux — procédure civile — administration de la preuve — acte de vente — décision de la Commission d'accès à l'information déclarant le document confidentiel — compétence de la Cour supérieure pour ordonner le dépôt du document.*

*Appel d'un jugement interlocutoire de la Cour supérieure ayant déclaré non assujéti à la confidentialité le contrat intervenu entre les appelants et l'une des sociétés défenderesses. Rejeté.*

*Le juge de première instance ne s'est pas considéré comme lié par la décision de la Commission d'accès à l'information qui a déclaré confidentiel le contrat de vente intervenu entre l'appelante SNA et*

Juges Beauregard, Tourigny et Baudouin — C.A. Québec 200-09-000586-948 (juge Camille Bergeron, C.S. Frontenac (Thetford Mines) 235-05-000145-921, 1994-10-03), 1995-03-15 — Desjardins et associés, M<sup>e</sup> Pierre Bourque, pour les appelantes — Byers, Casgrain, M<sup>e</sup> Philippe Casgrain et M<sup>e</sup> Sébastien Grammond, pour les intimées.

Réf. ant. : J.E. 94-1632 (C.S.).

95-01-1382

J.E. 95-659

*Mazarin et a refusé de déterminer des modalités visant à assurer la confidentialité de ce contrat. La proposition fondamentale des appelantes est la suivante : après avoir contraint un organisme public à produire dans un litige qui est devant elle un document que la Commission d'accès a jugé confidentiel, la Cour supérieure doit nécessairement rendre une ordonnance pour soustraire le document au regard des tiers. La Cour supérieure doit accepter la décision de la Commission sur le caractère confidentiel du document sans pouvoir elle-même statuer sur la question. Ainsi, selon les appelantes, il faut faire une distinction entre le droit d'une partie à un litige judiciaire ou quasi judiciaire de voir un document et le droit des personnes non parties au litige de voir le même document.*

### Décision

**M<sup>me</sup>** la juge Tourigny : *L'article 171 de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels a pour effet de soustraire les tribunaux à l'application des dispositions de la loi, leur permettant de se prononcer sur le caractère confidentiel des documents et, au besoin, de déterminer les mesures appropriées pour assurer cette confidentialité. Cet article suit de près les dispositions relatives à la prépondérance de la Loi sur l'accès sur toute autre loi québécoise, à moins d'une disposition expresse à cet effet. Il demeure une certaine ambiguïté dans les textes. Le législateur n'a pas précisé la façon dont doivent s'harmoniser les dispositions de la Loi sur l'accès et celles du Code de procédure civile ; il faut tout de même donner à l'article 171 paragraphe 3 un quelconque effet. La loi ne pouvait avoir pour effet de restreindre la communication d'un document lorsqu'il est visé par un subpoena ou une ordonnance de la Cour supérieure. Le législateur québécois, contrairement au régime fédéral, n'a pas décidé de faire de la décision de la Commission d'accès à l'information ou des dispositions de la loi un régime qui écarterait la possibilité pour la Cour supérieure de se prononcer sur cette question. Les dispositions de la loi ne permettent pas d'en arriver à cette conclusion. Le premier juge a été saisi de la question de la confidentialité du document et a décidé, comme il avait le pouvoir de le faire, que, eu égard aux éléments portés à sa connaissance, il ne trouvait aucune raison d'encadrer de façon spéciale la diffusion du document.*

**M.** le juge Beaugrand : *En cas de conflit entre une personne qui désire avoir accès à un document et un organisme public, c'est la Commission d'accès à l'information qui statue. Cela n'a rien à voir avec le pouvoir d'un tribunal judiciaire ou quasi judiciaire de contraindre un organisme public à produire tout document que le tribunal juge pertinent au litige qui est devant lui. Les appelantes n'ont fait aucune preuve du caractère confidentiel du contrat devant la Cour supérieure. Elles ne pouvaient donc pas exiger une ordonnance spéciale qui aurait restreint la communication de son contenu. D'autre part, en vertu du principe suivant lequel les débats judiciaires et quasi judiciaires sont publics, les intimées n'avaient pas à prouver qu'une ordonnance spéciale leur aurait causé un préjudice et les appelantes avaient en conséquence l'intérêt nécessaire pour s'opposer à toute ordonnance spéciale. Finalement, il n'y a pas de lien entre la promesse faite par l'un des dirigeants d'une appelante de ne pas communiquer au public des informations confidentielles obtenues lors d'une négociation avec SNA et l'opposition des intimées à ce que, en l'absence de preuve, la Cour déclare que le document en cause est confidentiel.*

### Législation citée

*Accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels (Loi sur l'), (L.R.Q., c. A-2.1), art. 114, 122, 144, 171, 171 paragr. 3.*

### Doctrine citée

Doray, Raymond. «Le Code de procédure civile et les lois sur l'accès», dans Barreau du Québec. Service de la formation permanente. *Développements récents en droit de l'accès à l'information (1991)*. Cowansville : Y. Blais, 1991. P. 153-182, p. 179-180.

## TEXTE INTÉGRAL DU JUGEMENT

### La Cour :

Statuant sur le pourvoi contre un jugement interlocutoire de la Cour supérieure, rendu le 3 octobre 1994 par l'honorable Camille Bergeron, déclarant non assu-

jetti à la confidentialité le contrat intervenu, le 5 septembre 1992, entre les appelantes et Société d'exploration minière Mazarin inc. ;

Après étude, audition et délibéré :

Pour les motifs exposés dans les opinions écrites des juges Marc Beauregard et Christine Tourigny, auxquels souscrit le juge Jean-Louis Baudouin :

Rejette l'appel, avec dépens.

**M. le juge Beauregard.** Je suis également d'avis de rejeter le pourvoi.

La Loi sur l'accès<sup>(1)</sup> donne à toute personne un droit d'accès aux documents d'un organisme public.

Ce droit comporte des exceptions.

Au cas d'un conflit entre la personne qui désire avoir accès à un document et l'organisme public, c'est la Commission d'accès à l'information qui statue.

Ceci n'a rien à voir avec le pouvoir d'un tribunal judiciaire ou quasi judiciaire de contraindre un organisme public de produire tout document que le tribunal juge pertinent au litige qui est devant lui. Les appelantes conviennent de cela.

La proposition fondamentale des appelantes est la suivante : après avoir contraint un organisme public de produire, dans un litige qui est devant elle, un document que la Commission a jugé confidentiel, la Cour supérieure doit nécessairement rendre une ordonnance pour soustraire le document au regard des tiers. La Cour supérieure doit accepter la décision de la Commission sur le caractère confidentiel du document, sans pouvoir elle-même statuer sur la question. Ainsi il faut faire une distinction entre le droit d'une partie à un litige judiciaire ou quasi judiciaire de voir un document et le droit de personnes non-parties au litige de voir le même document.

Les appelantes ne m'ont pas persuadé du bien-fondé de leur proposition.

La Loi sur l'accès ne modifie pas le principe suivant lequel les procès, en matières pénales et civiles, y com-

pris les procédures et les pièces, sont publics, sauf décision au contraire du tribunal qui est saisi du litige.

Si les appelantes voulaient empêcher que le contenu du contrat en cause fût dévoilé au grand public, elles devaient faire la preuve du caractère confidentiel du contrat devant la Cour supérieure.

N'ayant fait aucune preuve à cet égard, les appelantes ne pouvaient exiger que la Cour supérieure rendît une ordonnance spéciale qui aurait restreint la communication du contenu du contrat.

D'autre part, toujours en vertu du principe suivant lequel les débats judiciaires et quasi judiciaires sont publics, les intimées n'avaient pas à prouver qu'une ordonnance spéciale de la Cour supérieure leur aurait causé un préjudice qui leur aurait été particulier, et les appelantes avaient en conséquence l'intérêt nécessaire pour s'opposer à toute telle ordonnance spéciale.

Enfin, je ne vois aucun lien entre la promesse faite par Jean Dupéré de ne pas communiquer au public des informations confidentielles obtenues lors d'une négociation avec SNA et l'opposition des intimées à ce que, en l'absence d'une preuve faite devant elles, la Cour supérieure déclare que le document en cause est confidentiel.

**M<sup>me</sup> la juge Tourigny.** L'appelante (SNA) soumet que le juge de première instance a erré en ne se considérant pas lié par la décision de la Commission d'accès à l'information (C.A.I.) qui a déclaré confidentiel le contrat de vente intervenu entre SNA et Mazarin (appelante dans un autre pourvoi, entendu avec le présent et au même effet) et en refusant de déterminer des modalités visant à assurer la confidentialité de ce contrat.

Le juge, constatant la décision de notre cour, rendue le 5 juillet 1994, ordonnant la remise du contrat litigieux, a refusé d'ordonner à Lab Chrysotile inc. (Lab) de le garder confidentiel ou d'imposer à la diffusion du document quelque restriction que ce soit. Ce refus, prétend SNA, est tout à fait erroné eu égard également à l'engagement pris par Jean Dupéré, principal intéressé de Lab, et à la décision de la C.A.I.

Il ne s'agit pas ici de décider que le juge aurait erré quant à la publicité dont aurait par ailleurs déjà fait l'objet le contrat. Il a, à cet égard, entendu une preuve et, s'il ne s'agissait que de cet aspect de la question,

(1) *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* (L.R.Q., c. A-2.1).

exercé de façon judiciaire la discrétion qui lui appartenait.

Mais, précisément, ce n'est pas de cela qu'il s'agit. SNA plaide que la décision rendue par la C.A.I., le 2 août 1993, est une décision à l'égard de tous qui est définitive et a (art. 144 Loi sur l'accès) « la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de la Cour supérieure ».

La C.A.I. est, selon SNA, un organisme qui, « à l'exclusion de tout autre tribunal » (art. 122), a pour fonction d'entendre les demandes de révision faites en vertu de la loi et bénéficie d'une clause privative qui la met à l'abri de certains recours du *Code de procédure civile* (art. 114).

Dans un tel contexte, plaide SNA, le juge est lié par la décision de la C.A.I. et a donc erré en droit en décidant substantiellement qu'il n'y avait pas lieu de rendre, à l'égard du contrat en litige, les ordonnances relatives à la confidentialité qu'on lui demandait.

Lab soutient vigoureusement le contraire, plaidant que l'article 171 paragraphe 3 écarte, quant aux tribunaux, les dispositions de la loi lorsqu'ils sont eux-mêmes saisis de la confidentialité de certains documents. Si SNA voulait que le juge de la Cour supérieure émette des ordonnances relatives à la confidentialité du document, elle pouvait, plaide Lab, faire une preuve à cette fin, ce qu'elle n'a pas fait.

L'article 171 a précisément pour effet de soustraire les tribunaux à l'application des dispositions de la loi et de leur permettre, lorsqu'ils en arrivent à la conclusion qu'il y a lieu de le faire, de se prononcer sur le caractère confidentiel des documents et, au besoin, de déterminer les mesures appropriées pour assurer cette confidentialité.

L'article 171 se lit comme suit :

171. Malgré les articles 168 et 169, la présente loi n'a pas pour effet de restreindre :

1° l'exercice du droit d'accès d'une personne à un document résultant de l'application d'une autre loi ou d'une pratique établie avant le 1<sup>er</sup> octobre 1982, à moins que l'exercice de ce droit ne porte atteinte à la protection des renseignements personnels ;

2° la protection des renseignements personnels ni l'exercice du droit d'accès d'une personne à un renseignement nominatif la concernant, résultant de l'appli-

cation d'une autre loi ou d'une pratique établie avant le 1<sup>er</sup> octobre 1982 ;

3° la communication de documents ou de renseignements exigés par le Protecteur du citoyen ou par assignation, mandat ou ordonnance d'une personne ou d'un organisme ayant le pouvoir de contraindre à leur communication.

Cet article suit de près les dispositions relatives à la prépondérance de la loi sur toute autre loi québécoise, à moins d'une disposition expresse à cet effet.

Si l'on peut dire qu'il demeure une certaine ambiguïté dans les textes et que le législateur québécois n'a pas précisé la façon dont doivent s'harmoniser les dispositions de la Loi d'accès et celles du *Code de procédure civile*, il faut tout de même donner à l'article 171 paragraphe 3 un quelconque effet.

Il me paraît que, même si cela peut paraître étrange à première vue, lorsque l'on considère l'ensemble de la loi, le législateur a décidé que la loi ne pouvait avoir pour effet de restreindre la communication d'un document lorsqu'il est visé par un *subpoena*, ou une ordonnance quelconque, dans le cas qui nous occupe, de la Cour supérieure.

Dans *Développements récents en droit de l'accès à l'information (1991)*<sup>(2)</sup>, faisant la comparaison entre la façon dont le législateur canadien a harmonisé ces différences et celle employée par le législateur québécois, l'auteur s'exprime de la façon suivante en discutant le caractère parallèle des deux régimes :

Dans ce contexte, nous soumettons que la Loi sur l'accès a complètement modifié les règles applicables en matière de privilège de la Couronne puisqu'elle a identifié les conditions selon lesquelles les documents de l'État, y compris les documents du Cabinet, sont accessibles au public.

Dès lors, si une partie peut obtenir un document dans le cadre de la Loi sur l'accès, ce document ne perd-il pas automatiquement son caractère privilégié, au sens de l'article 308 du Code de procédure ? Le critère de l'intérêt public de l'article 308 du code ne serait donc plus le véritable critère applicable en la matière. Une récente décision de la Cour d'appel du Québec dans

(2) Raymond Doray. « Le Code de procédure civile et les lois sur l'accès », dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente. *Développements récents en droit de l'accès à l'information (1991)*. Cowansville : Y. Blais, 1991. P. 153, 179-180.

*Corvex c. La Reine* [J.E. 90-668 (C.A. Québec)] semble ajouter du poids à cette thèse :

En effet, même s'il n'est pas mis en doute, aux fins du présent appel, que l'expertise Benoit avait été commandée pour les fins du litige, je suis d'opinion que sa remise à l'appelante, libre et volontaire, sur simple demande, même si cette demande fut faite sous l'autorité de la *Loi sur l'accès à l'information*, sans ordonnance à cette effet du Commissaire à l'information, constitue une renonciation, au moins tacite, sinon même expresse, au caractère privilégié de cette expertise.

On peut se demander toutefois si nos tribunaux acceptent de considérer les critères de la Loi sur l'accès lorsqu'ils seront confrontés à une demande de privilège sous 308 C.p.c. par le Procureur général du Québec. La question demeure entière.

Nous croyons qu'il s'agirait là d'un bouleversement important des règles applicables en matière de privilège, bouleversement qui n'a peut-être pas été totalement souhaité ni prévu par le législateur.

Une fois de plus, le caractère autonome ou parallèle des régimes de la Loi sur l'accès et du Code de procédure civile serait sérieusement remis en question.

On notera à ce sujet que le législateur fédéral avait probablement mieux compris l'interaction entre le droit de la preuve et la Loi fédérale sur l'accès. Lorsque cette loi a été édictée, le Parlement fédéral a, au même moment, modifié les articles 36 et suivants de la Loi sur la preuve au Canada afin d'identifier, avec des critères analogues, les documents inaccessibles selon la Loi fédérale sur l'accès (la règle de fond) et les documents inaccessibles selon la Loi sur la preuve (la règle de preuve).

À titre d'exemple, les mémoires de délibérations du cabinet fédéral sont des documents inaccessibles en vertu de la Loi fédérale sur l'accès pour une période de vingt ans. Ces mêmes documents peuvent faire l'objet d'un refus de communication devant un tribunal judiciaire, aux termes de l'article 36 de la Loi sur la preuve. La loi prévoit toutefois que le juge en chef de la Cour fédérale peut consulter ces documents, *in camera*, pour décider de l'intérêt public de leur divulgation dans le cadre judiciaire. Il y a donc, dans la législation fédérale une cohérence entre les deux régimes, cohérence qu'on ne retrouve pas au Québec.

écarterait la possibilité pour la Cour supérieure de se prononcer sur cette question.

À mon avis, les dispositions de la loi, telles qu'elles existent, ne permettent pas d'en arriver à cette conclusion. Le juge de la Cour supérieure a été saisi de la question de la confidentialité du document et il a décidé, comme, je pense, il avait le pouvoir de le faire, que, eu égard aux éléments portés à sa connaissance, il ne trouvait aucune raison d'encadrer de façon spéciale la diffusion du document.

Pour les raisons que je viens d'exprimer, je suis donc d'avis qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi, avec dépens.

Le législateur québécois, force est de le constater, n'a pas, bien au contraire, décidé de faire de la décision de la C.A.I. ou des dispositions de la loi un régime qui

# ONGLET 9



C A N A D A  
PROVINCE DE QUEBEC  
DISTRICT DE ST-FRANÇOIS

NO: 450-05-000250-858

COUR SUPERIEURE

Le 28 août 1985

PRESENT: Monsieur le juge THOMAS TOTH, J.C.S.

LA FRATERNITE DES POLICIERS DE  
ROCK FOREST,

Requérante,

c.

ME RICHARD MARCHETERRE

Intimé,

et

VILLE DE ROCK FOREST,  
ME JEAN-LAURIER DEMERS,  
JEAN LABBE,  
RICHARD PARENTEAU,  
et CONSTANT ROBIDAS,

Mis en cause.

J U G E M E N T

La requérante se pourvoit en évocation à l'encontre d'une décision interlocutoire de l'intimé accueillant une objection à la preuve en vertu de l'article 53 de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels (Loi sur l'accès) (1).

450-05-000250-858

... 2

Il s'agit du renouvellement de la convention collective entre la requérante et la Ville de Rock Forest (Ville). L'intimé a été nommé arbitre et siégeait avec les mis en cause Demers et Labbé comme assesseurs.

Au cours d'une des séances d'arbitrage, la requérante voulait déposer en preuve le contrat d'engagement du chef de police de la Ville et de l'inspecteur du service de police, les mis en cause Parenteau et Robidas. La Ville s'y est opposé soutenant que ces contrats contenaient des renseignements confidentiels quant à Parenteau et Robidas et qu'en conséquence en vertu de la Loi sur l'accès, l'intimé ne pouvait pas en permettre la production.

La requérante voulait produire des copies certifiées par le greffier de la Ville (2) qu'elle avait en sa possession et qu'elle avait obtenues conformément à l'article 91 de la Loi des Cités et Villes.

Dans ce litige, la question de la pertinence de ces deux contrats à la preuve de la requérante n'est pas en cause. L'intimé l'a déclaré clairement au cours de l'arbitrage et par la suite le procureur de la Ville a formellement retiré son objection en ce qui concerne la question de la pertinence. En conséquence, il faut prendre pour acquis que ces deux

450-05-000250-858

... 3

contrats sont pertinents au litige dont l'intimé était saisi.

Le problème soulevé par la Ville est un faux problème. Une corporation municipale ne peut conclure un contrat, comme le contrat d'engagement du chef de police et de l'inspecteur, autrement que par résolution dûment adoptée à une séance publique du conseil municipal. C'est ainsi d'ailleurs que les deux contrats en question ont été consentis par la Ville. Dès lors le contrat d'engagement, par l'adoption en séance publique de la résolution dont il fait partie, passe dans le domaine public. Celui qui consent à contracter avec une ville consent d'avance que son contrat soit public, car une ville ne peut donner son consentement au contrat autrement qu'à une séance publique de son conseil municipal.

Avant d'aborder la question de l'erreur de l'intimé quant à ses propres pouvoirs, il convient de souligner que la résolution du conseil municipal de la Ville adoptée le 18 octobre 1982 autorisant le maire et le secrétaire-trésorier adjoint de signer les contrats avec Parenteau et Robidas ainsi que les contrats en question font parties des archives de la Ville, que ces archives sont ouvertes à l'inspection et à l'examen des contribuables de la municipalité et de leur procureur (3) et que le greffier est tenu de

450-05-000250-858

... 4

délivrer à quiconque en fait la demande des copies de ces documents (4). L'article 169 de la Loi sur l'accès dit que toute disposition d'une loi qui est inconciliable avec celles du chapitre 2 et 3, cesse d'avoir effet le 1er octobre 1986. Il s'ensuit que les susdites dispositions de la Loi des Cités et Villes continuent actuellement d'avoir effet (le tribunal ne se prononçant pas sur la situation qui pourrait se prévaloir après le 1er octobre 1986).

Le tribunal ne saurait souscrire à l'énoncé contenu dans la décision attaquée qui assimile le renseignement nominatif au secret professionnel du médecin, ni à la confusion entre l'interdiction de divulgation adressée à un organisme public en ce qui concerne un document contenant des renseignements nominatifs et l'admissibilité d'un tel document en preuve devant un tribunal judiciaire ou quasi-judiciaire.

Quant à l'énoncé qu'«il s'agit donc de restreindre l'usage de documents auxquels un tiers a eu accès», le tribunal ne voit pas sur quoi il pourrait être basé.

Examinons maintenant la question de savoir s'il y a erreur de la part de l'intimé quant à sa propre juridiction. La ratio decidendi de la

450-05-000250-858

... 5

décision attaquée est que l'intimé n'a pas le pouvoir de permettre le dépôt en preuve des contrats en question sans le consentement de Parenteau et de Robidas respectivement. En l'absence de tel consentement, l'intimé se considère sans juridiction de permettre la production des contrats en question.

L'arbitre a des vastes pouvoirs, notamment celui d'un juge de la Cour supérieure pour la conduite des séances d'arbitrage. Par ailleurs, la Loi sur l'accès (art. 171) dit qu'elle n'a pas pour effet de restreindre la communication de documents ou de renseignements exigés par assignation, mandat ou ordonnance d'une personne ou d'un organisme ayant le pouvoir de contraindre à leur communication. L'intimé en sa qualité d'arbitre et ayant les pouvoirs d'un juge de la Cour supérieure pour la conduite de séances d'arbitrage a le pouvoir d'exiger par ordonnance que les contrats en question soient communiqués et ceci indépendamment du consentement de Parenteau et de Robidas. Si l'intimé a le pouvoir d'ordonner ainsi la communication de ces documents, à fortiori a-t-il le pouvoir d'en permettre la production qu'une des parties en litige devant lui a en sa possession.

Lorsque l'intimé se croit sans juridiction pour permettre la production de ces documents sans le consentement de Parenteau et de Robidas, il

450-05-000250-858

... 6

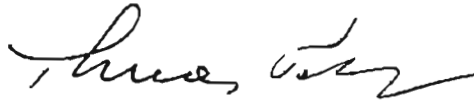
se trompe gravement sur sa propre juridiction.

Cette erreur sur sa propre compétence ayant pour effet d'empêcher une des parties de produire une preuve pertinente devant lui, équivaut à excès de juridiction et, en conséquence, sa décision est sujette à l'examen judiciaire.

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL

CASSE et ANNULE la décision interlocutoire de l'intimé datée du 1er mai 1985;

CONDAMNE la Ville de Rock Forest aux dépens.



J.C.S.

- (1) L.R.Q. chap. A-2.1;
- (2) Loi des Cités et Villes, art. 92;
- (3) art. 93 de la Loi des Cités & Villes;
- (4) art. 91.

450-05-000250-858

... 7

Me Guy Bélanger  
Proc. de la requérante

Mes Durand, Daigle & Ass.,  
(Me Richard Delorme)  
Proc. de la mise en cause  
Ville de Rock Forest



450-05-000250-858

... 8

AUTORITES CITEES PAR LA REQUERANTE

- Garneau c. Laplante (1962) C.S. 698;
- Syndicat des professeurs du Collège de Lévis-Lauzon et als c. Collège d'Enseignement général et professionnel de Lévis-Lauzon et als, Cour Suprême du Canada, 23 mai 1985;
- Le Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie et le Conseil Canadien des relations du travail et als, (1984) 2 S.C.R. 412;
- Blanchard c. Control Data Canada Ltd, Cour Suprême du Canada - No. 84-1059, 22 novembre 1984;
- Le Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 et La Société des alcools du Nouveau-Brunswick, (1979) 2 R.C.S. 227;
- Claribell Blanco c. Commission des loyers et Paxmill Corporation, (1980) 2 R.C.S. 827;
- William McLeod et George McPherson et Rory F. Egan et Galt Metal Industries Limited, (1975) 1 R.C.S. 517;
- William Bradburn et als et Wentworth Arms Hotel Limited et als, (1979) 1 S.C.R. 846;
- The Alberta Union of Provincial Employees et als et Le Conseil d'administration de Olds College, Olds (Alberta), (1982) 1 R.C.S. 923;
- Roberval Express Ltée c. Union des chauffeurs de camions et hommes d'entrepôts et autres ouvriers, local 106, Cour suprême du Canada, No. 83-47, 21 décembre 1982

450-05-000250-858

... 9

AUTORITES CITEES PAR LA VILLE

- Association des cadres supérieurs du Gouvernement du Québec c. Société des traversiers du Québec, Commission d'accès à l'information, no. 85 00 09;
- Pierre-André Côté, Interprétation des Lois;
- Doron Schwersenski c. Moses Vineberg, Supreme Court of Canada, Vol. XIX 243;
- George S. Harelkin c. L'Université de Regina, (1979) 2 R.C.S. 561;
- Collège d'Enseignement Général et Professionnel de Montmorency c. Lussier, C.S.M. 500-05-003500-830, 16 mai 1983;
- Acier Fasco Ltée c. Marchand, C.S.M. 500-05-002942-835, 21 septembre 1983;
- Métallurgistes unis d'Amérique, local 4589 et Yvon Robert et als, (1980) 1 R.C.S. 905.

# ONGLET 10



C A N A D A

PROVINCE DE QUÉBEC  
NO: 85-00110-6160

COMMISSION SCOLAIRE LAURENVAL

ci-après appelée:

"LA COMMISSION SCOLAIRE"

-et-

NORTH ISLAND LAURENTIAN TEACHERS'  
UNION

ci-après appelé:

"LE SYNDICAT"

OBJET: Grief de Matthias Luthe  
daté du 8 mai 1985 et  
portant le numéro  
85-00110-6160

TRIBUNAL:

Président:	Me Harvey Frumkin
Représentant du Syndicat:	M. Don Boyle
Représentant de la Commission scolaire:	M. Howard Martin
Procureur du Syndicat:	Me Charles Schmidt
Procureur de la Commission scolaire:	M. William Smith
Audience:	17 octobre 1986
Délibéré:	17 et 21 octobre 1986
Décision:	22 octobre 1986.

SA 86 10 329

NO DOSSIER:  
DATE DÉPÔT:

55  
11/27  
14:20  
A



CANADA

PROVINCE DE QUÉBEC  
DISTRICT DE MONTRÉAL  
NO: 85-00110-6160

COMMISSION SCOLAIRE LAURENVAL

désignée ci-après sous le nom:

« LA COMMISSION SCOLAIRE »

et

NORTH ISLAND LAURENTIAN TEACHERS'  
UNION

désignée ci-après sous le nom:

« LE SYNDICAT »

Objet: Grief de Matthias Luthe  
en date du 8 mai 1985  
Numéro 85-0010-6160

Le tribunal a été appelé à trancher une question d'admissibilité de la preuve à l'occasion d'une requête soumise au cours de l'audition du 17 octobre 1986 qui, en substance, demande l'accès à des renseignements qui sont entre les mains de la commission scolaire.

Par sa requête, le syndicat cherche à avoir accès à certains renseignements, soit les noms, adresses et numéros de téléphone de tous les étudiants ayant suivi des cours dispensés par le plaignant lorsque ce dernier était à l'emploi de la commission scolaire en tant que professeur à l'École polyvalente de Chomedey et à l'École secondaire de Laval-Ouest. La requête mentionne les années scolaires 1981-82, 1982-83, 1983-84 et 1984-85. Auparavant, le syndicat avait fait d'autres démarches auprès de la commission scolaire pour tenter d'obtenir ces renseignements et, plus récemment, les a demandés par voie de subpoena dûment signifié à la commission scolaire.

La requête serait fondée, selon le tribunal, sur le fait que la commission scolaire s'est servie de ces mêmes renseignements afin de repérer des élèves en mesure de témoigner au sujet de la conduite, la compétence, la qualité de l'enseignement, le caractère et l'intégrité du plaignant alors qu'il oeuvrait comme professeur au sein de la commission scolaire, ce qui a



- 2 -

permis à cette dernière de rejoindre un certain nombre d'étudiants qu'elle a appelés comme témoins au soutien de ses prétentions. Le tribunal croit comprendre que l'on allègue que ces élèves ne représentent qu'une minorité des étudiants qui ont suivi des cours dispensés par le plaignant pendant ses années d'enseignement au sein de la commission scolaire et que leur témoignage n'est peut-être pas représentatif de l'opinion de la majorité des élèves sur des questions telles la conduite, le caractère et la qualité de l'enseignement dispensé par le plaignant. De plus, on allègue que d'autres élèves, également témoins d'incidents qui auraient eu lieu pendant les cours donnés par le plaignant, viendraient peut-être donner une autre version des événements, qui pourrait différer quant à certains éléments essentiels de celle rapportée par les élèves qui ont témoigné à la demande de la commission scolaire.

La commission scolaire évoque deux motifs distincts pour contester la requête. En premier lieu, elle allègue que les renseignements demandés par le syndicat, soit des noms, adresses et numéros de téléphone, ne peuvent être considérés comme des éléments de preuve et qu'ils sont sans rapport avec les questions en litige à l'occasion de ce grief. En deuxième lieu, la commission scolaire estime qu'elle n'a pas le droit de divulguer de tels renseignements en raison des dispositions de la Loi sur l'accès aux documents détenus par les organismes publics et la protection des renseignements personnels, L.R.Q. c. A-2.1, notamment l'article 59 de la loi.

Au départ, le tribunal tient à déclarer qu'à son avis, en tant que tribunal constitué en vertu des dispositions du Code du travail du Québec, L.R.Q. c. C-27, et plus particulièrement en vertu de l'article 100.6 de cette loi, il a l'autorité de contraindre une personne à produire des renseignements s'il juge que ces renseignements sont utiles et pertinents aux questions qu'il doit trancher ou si, dans l'exercice de sa discrétion, il croit que de tels renseignements devraient être divulgués dans l'intérêt de la justice. Le tribunal est d'avis qu'il est investi de l'autorité d'enjoindre la divulgation des renseignements demandés et que les dispositions de la Loi sur l'accès aux documents détenus par les organismes publics ne pourraient porter atteinte à cette autorité. Le tribunal n'a qu'à citer l'alinéa 3 de l'article 171 de cette loi:

«171. Malgré les articles 168 et 169, la présente loi n'a pas pour effet de restreindre:

(1) . . .



- 3 -

(2) . . .

(3) la communication de documents ou de renseignements exigés par assignation, mandat ou ordonnance d'une personne ou d'un organisme ayant le pouvoir de contraindre à leur communication.»

Au soutien de cette conclusion, il suffit de citer un extrait du jugement rendu par la Cour supérieure le 28 septembre 1985, dans l'affaire La Fraternité des Policiers de Rock Forest c. Marcheterre, C.S. St-François no. 450-05-000250-858;

«L'arbitre a des vastes pouvoirs, notamment celui d'un juge de la Cour supérieure pour la conduite des séances d'arbitrage. Par ailleurs, la Loi sur l'accès (art. 171) dit qu'elle n'a pas pour effet de restreindre la communication de documents ou de renseignements exigés par assignation, mandat ou ordonnance d'une personne ou d'un organisme ayant le pouvoir de contraindre à leur communication. L'intimé en sa qualité d'arbitre et ayant les pouvoirs d'un juge de la Cour supérieure pour la conduite de séances d'arbitrage a le pouvoir d'exiger par ordonnance que les contrats en question soient communiqués et ceci indépendamment du consentement de Parenteau et de Robidas. Si l'intimé a le pouvoir d'ordonner ainsi la communication de ces documents, à fortiori a-t-il le pouvoir d'en permettre la production qu'une des parties en litige devant lui a en sa possession.»

La décision que le tribunal est appelé à rendre au sujet de la preuve relèverait donc de sa discrétion, à condition bien sûr qu'il tienne compte de la nature des renseignements demandés, de leur pertinence quant aux points en litige et de l'intérêt de la justice.

Le tribunal ne voit pas en quoi les renseignements demandés seraient confidentiels en soi, puisqu'il ne s'agit que des noms, adresses et numéros de téléphone d'élèves suivant des cours à l'école secondaire. De même, à moins de verser dans la fabulation, le tribunal croit qu'il n'y a pas lieu de craindre que les élèves dont les noms, adresses et numéros de téléphone seraient divulgués subiraient un préjudice ou des ennuis. Le Syndicat cherche à obtenir ces renseignements dans le seul but de préparer sa défense face aux faits allégués par la commission scolaire au soutien de sa décision de congédier le plaignant. Il y a lieu de présumer que ces renseignements ne serviront qu'à cette fin et, afin de s'en assurer, le tribunal pourrait ordonner que ces renseignements soient divulgués à condition que le Syndicat s'abstienne de communiquer ou de diffuser plus largement ces renseignements ou de les utiliser à des fins autres que la préparation de la cause du plaignant.

Même si les renseignements demandés ne serviraient pas





- 4 -

comme tel de preuve, ils permettront vraisemblablement au plaignant de repérer de la preuve qui est susceptible d'être pertinente aux questions en litige devant le tribunal. La requête dont le tribunal est actuellement saisi aurait peut-être été prématurée au début des procédures, alors que l'on ne pouvait pas encore évaluer la nature de la preuve que la commission scolaire entendait produire. Actuellement, par contre, la commission scolaire a eu recours aux listes d'étudiants ayant suivi des cours dispensés par le plaignant pour les fins de sa preuve, qui porte sur des événements qui sont censés refléter des facteurs tels son habileté comme enseignant, son caractère, son intégrité et ainsi de suite, soit un ensemble de phénomènes qui peuvent très bien avoir été observés par d'autres élèves dans les classes où enseignait le plaignant, et qui ont peut-être été perçus d'un autre oeil. En somme, jusqu'à présent, la commission scolaire a profité de l'accès aux renseignements demandés par le plaignant pour alimenter sa preuve, tandis que le plaignant a été privé d'un tel avantage.

Enfin, le tribunal estime qu'il est indispensable de respecter le précepte voulant qu'il ne suffit pas que justice soit rendue, mais il faut aussi qu'elle paraisse avoir été rendue. Incontestablement, la présente cause porte en grande partie sur la conduite et l'habileté d'un enseignant telles que perçues par ses élèves. Parmi ce groupe d'élèves, la commission scolaire a choisi de faire entendre ceux dont le témoignage était susceptible de confirmer les faits qu'elle alléguait au soutien de sa décision de congédier le plaignant. Afin de garantir que justice paraisse avoir été rendue, le tribunal croit que le syndicat devrait jouir du même avantage et croit opportun d'exercer sa discrétion en ce sens face à la requête qui lui est soumise.

Le tribunal accueille donc la requête du syndicat demandant l'accès à certains renseignements, soit les noms, adresses et numéros de téléphone des élèves ayant suivi des cours dispensés par le plaignant à l'École polyvalente de Chomedey et l'École secondaire de Laval-Ouest au cours des années scolaires 1981-82, 1982-83, 1983-84 et 1984-85, dans la mesure où la commission scolaire est matériellement capable de fournir ces renseignements; le tribunal enjoint donc la commission scolaire de fournir ces renseignements au procureur du syndicat dans les sept jours de la réception de la présente décision; ces renseignements seront fournis sous réserve de la condition expresse que le syndicat s'en servira exclusivement aux fins de la préparation de la cause



- 5 -

du plaignant et qu'il s'abstiendra de divulguer ou de communiquer ces renseignements à toute autre fin, et le tribunal rend une ordonnance en conséquence.

Montréal, ce 22 octobre 1986.

(S) HARVEY FRUMKIN

HARVEY FRUMKIN - Président

(S) DON BOYLE

DON BOYLE - Représentant du Syndicat

(S) HOWARD MARTIN

HOWARD MARTIN - Représentant de la  
Commission Scolaire.

*Copie Conforme  
H. Frumkin*

# ONGLET 11

**The Attorney General of the Province of Quebec** (*Defendant*) *Appellant*;

and

**Peter M. Blaikie, Roland Durand and Yoine Goldstein** (*Plaintiffs*)

and

**The Attorney General of Canada** (*Intervenor*) *Respondents*;

and

**The Attorney General of Manitoba, the Attorney General of New Brunswick and Georges Forest** *Intervenors*.

**The Attorney General of the Province of Quebec** (*Defendant*) *Appellant*;

and

**Henri Wilfrid Laurier** (*Plaintiff*)

and

**The Attorney General of Canada** (*Intervenor*) *Respondents*;

and

**The Attorney General of Manitoba, the Attorney General of New Brunswick and Georges Forest** *Intervenors*.

1979: June 11, 12; 1979: December 13.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey, Pratte and McIntyre JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Constitutional law — Constitution of a Province — Power to amend — Language of the Legislature and of the Courts — Charter of the French language — Scope of s. 133 of the B.N.A. Act — Charter of the French language, L.Q. 1977, c. 5, ss. 1, 7 to 13 — British North America Act, ss. 92(1), 133.*

At the request of respondents Blaikie, Durand and Goldstein, the Superior Court of Quebec held that the provisions of Chapter III of Title I of the *Charter of the French language*, titled "The Language of the Legislature and the Courts" (ss. 7 to 13), are *ultra vires* the

**Le procureur général de la province de Québec** (*Défendeur*) *Appelant*;

et

**Peter M. Blaikie, Roland Durand, Yoine Goldstein** (*Demandeurs*)

et

**Le procureur général du Canada** (*Intervenant*) *Intimés*;

et

**Le procureur général du Manitoba, le procureur général du Nouveau-Brunswick et Georges Forest** *Intervenants*.

**Le procureur général de la province de Québec** (*Défendeur*) *Appelant*;

et

**Henri Wilfrid Laurier** (*Demandeur*)

et

**Le procureur général du Canada** (*Intervenant*) *Intimés*;

et

**Le procureur général du Manitoba, le procureur général du Nouveau-Brunswick et Georges Forest** *Intervenants*.

1979: 11, 12 juin; 1979: 13 décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey, Pratte et McIntyre.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit constitutionnel — Constitution d'une province — Pouvoir de modification — Langue de la législation et de la justice — Charte de la langue française — Portée de l'art. 133 de l'A.A.N.B. — Charte de la langue française, L.Q. 1977, chap. 5, art. 1, 7 à 13 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 92(1), 133.*

La Cour supérieure du Québec a déclaré, à la demande des intimés Blaikie, Durand et Goldstein, que les dispositions du Chapitre III du Titre Premier de la *Charte de la langue française* intitulé «La langue de la législation et de la justice» (art. 7 à 13) sont *ultra vires*

Legislature of Quebec because they are in direct violation of s. 133 of the *B.N.A. Act*, the provisions of which cannot be unilaterally modified by that Legislature. In another case heard concurrently, respondent Laurier further alleged that the challenged sections were incompatible with the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms*, but this argument was not considered by the Superior Court.

A seven-Judge Quebec Court of Appeal unanimously affirmed both judgments. Appellant, the Attorney General of Quebec, obtained leave to raise the constitutional aspect of the case in this Court. He relied primarily on s. 92(1) of the *B.N.A. Act*, arguing that the power of legislatures to amend "the Constitution of the Province" enabled the legislature of Quebec to enact the challenged provisions. A subsidiary contention of the appellant was that the challenged provisions were not incompatible with s. 133.

*Held:* The appeals should be dismissed.

The disputed Chapter III is a particular projection of s. 1 of the *Charter*, which provides that "French is the official language of Quebec". This Court is concerned here only with the particular, and nothing in this judgment is to be taken as passing upon the validity of any other provisions of the enactment.

The Court is in agreement with the lower courts, which concluded that ss. 7 to 13 are manifestly in conflict with s. 133. By requiring printing and publication of statutes in both languages, the section in question covers enactment by implication: what is required to be printed and published in French and in English is described as "Acts" and texts do not become "Acts" without enactment.

Section 133 is an entrenched provision, not only forbidding modification by unilateral action of Parliament or of the Quebec Legislature but also providing a guarantee to members of Parliament or of the Quebec Legislature and to litigants in the Courts of Canada or of Quebec that they are entitled to use French or English in parliamentary or legislative assembly debates or in pleading (including oral argument) in the Courts of Canada or of Quebec.

Dealing now with the question whether "regulations" issued under the authority of Acts of the legislature of Quebec are "Acts" within the purview of s. 133, it is apparent that it would truncate the requirement of s. 133 if account were not taken of the growth of delegated legislation. This is a case where the greater must include the lesser. The reference in s. 133 to "any of the Courts of Quebec" ought also to be considered broadly, as

de la législature du Québec parce qu'elles viennent en contradiction directe avec l'art. 133 de l'*A.A.N.B.* dont les prescriptions ne peuvent être modifiées unilatéralement par cette législature. Dans une autre affaire entendue en même temps, l'intimé Laurier a, de plus, allégué l'incompatibilité des articles attaqués avec la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, mais cet argument n'a pas été examiné par la Cour supérieure.

La Cour d'appel du Québec, sept juges siégeant, a unanimement confirmé les deux jugements. L'appellant, le procureur général du Québec, a obtenu l'autorisation de soulever devant cette Cour l'aspect constitutionnel du litige. Il se fonde principalement sur le par. 92(1) de l'*A.A.N.B.* pour affirmer que le pouvoir des législatures de modifier «la constitution de la province» donne compétence à la législature du Québec pour édicter les dispositions attaquées. Subsidiairement, il soutient que ces dernières ne sont pas incompatibles avec l'art. 133.

*Arrêt:* Les pourvois doivent être rejetés.

Le Chapitre III contesté est un prolongement de l'art. 1 de la *Charte* qui dispose que «Le français est la langue officielle du Québec». En l'espèce, la Cour n'est saisie que de cette application particulière et rien dans le présent arrêt ne doit être considéré comme un jugement porté sur la validité d'autres dispositions de la loi.

La Cour est d'accord avec les tribunaux d'instance inférieure qui ont conclu que les art. 7 à 13 sont «en contradiction flagrante» avec l'art. 133. En exigeant l'impression et la publication des lois dans les deux langues, l'article en vise implicitement l'adoption: ce qui doit être imprimé et publié en français et en anglais, ce sont les «lois» et un texte ne devient «loi» que s'il est adopté.

L'article 133 est une disposition intangible qui non seulement interdit au Parlement et à la législature du Québec de la modifier unilatéralement mais assure également aux membres du Parlement ou de la législature du Québec et aux plaideurs devant les tribunaux du Canada ou du Québec le droit d'utiliser le français ou l'anglais dans les délibérations du Parlement ou de l'Assemblée législative et dans les procédures (y compris les plaidoiries orales) devant les tribunaux du Canada ou du Québec.

Pour ce qui est de la question de savoir si les «règlements» établis sous le régime des lois de la législature du Québec sont des «actes» au sens de l'art. 133, il est évident que ce serait tronquer l'obligation imposée par ce texte que de ne pas tenir compte de l'essor de la législation déléguée. Il s'agit d'un cas où le plus englobe le moins. Il faut aussi donner un sens large à l'expression «les tribunaux du Québec» employée à l'art. 133 et

including not only so-called s. 96 Courts but also Courts established by the Province and administered by provincially-appointed judges. In the rudimentary state of administrative law in 1867, it is not surprising that there was no reference to non-curial adjudicative agencies. Dealing with a constitutional guarantee, it would be overly-technical to ignore the modern development of non-curial adjudicative agencies which play so important a role in our society, and to refuse to extend to proceedings before them the guarantee of the right to use either French or English by those subject to their jurisdiction.

*Fielding v. Thomas*, [1896] A.C. 600; *Jones v. Attorney General of New Brunswick*, [1975] 2 S.C.R. 182; *Edwards v. Attorney General of Canada*, [1930] A.C. 124; *Attorney General of Ontario v. Attorney General of Canada*, [1947] A.C. 127, referred to.

APPEALS from two decisions of the Court of Appeal of Quebec<sup>1</sup>, affirming two judgments of Deschênes C.J. of the Superior Court<sup>2</sup>, holding certain provisions of the Quebec *Charter of the French language* to be *ultra vires*. Appeals dismissed.

*Jean K. Samson, Henri Brun and Louis Crête*, for the appellant.

*A. Kerr Twaddle, Q.C.*, and *Eleanor R. Dawson*, for the intervenor the Attorney General of Manitoba.

*D. J. Johnston, R. S. Litvack and A. Brossard, Q.C.*, for the respondents *Blaikie et al.*

*David Wood and William Aaron*, for the respondent *Henri Wilfrid Laurier*.

*Raynold Langlois, James Mabbutt and André Asselin, Q.C.*, for the respondent the Attorney General of Canada.

*Alan D. Reid*, for the intervenor the Attorney General of New Brunswick.

*Alain J. Hogue, M. B. Nepon and C. W. Sharp*, for the intervenor *Georges Forest*.

<sup>1</sup> [1978] C.A. 351.

<sup>2</sup> [1978] C.S. 37, 85 D.L.R. (3d) 252.

considérer qu'elle se rapporte non seulement aux cours visées par l'art. 96 mais également aux cours créées par la province et où la justice est administrée par des juges nommés par elle. Étant donné l'état rudimentaire du droit administratif en 1867, il n'est pas étonnant qu'il n'ait pas été question d'organismes non judiciaires ayant pouvoir de rendre la justice. Lorsqu'il faut statuer sur une garantie constitutionnelle, ce serait être trop formaliste que de méconnaître l'essor actuel et le rôle très important dans notre société des organismes non judiciaires investis du pouvoir de rendre justice et de refuser d'étendre aux procédures qui s'y déroulent la garantie qui reconnaît à ceux qui relèvent de leur compétence le droit d'utiliser le français et l'anglais.

Jurisprudence: *Fielding v. Thomas*, [1896] A.C. 600; *Jones c. Le procureur général du Nouveau-Brunswick*, [1975] 2 R.C.S. 182; *Edwards v. Attorney General of Canada*, [1930] A.C. 124; *Attorney General of Ontario v. Attorney General of Canada*, [1947] A.C. 127.

POURVOIS contre deux arrêts de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> confirmant deux jugements du juge en chef Deschênes de la Cour supérieure<sup>2</sup> déclarant *ultra vires* certaines dispositions de la *Charte de la langue française* du Québec. Pourvois rejetés.

*Jean K. Samson, Henri Brun et Louis Crête*, pour l'appelant.

*A. Kerr Twaddle, c.r.*, et *Eleanor R. Dawson*, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

*D. J. Johnston, R. S. Litvack et A. Brossard, c.r.*, pour les intimés *Blaikie et autres*.

*David Wood et William Aaron*, pour l'intimé *Henri Wilfrid Laurier*.

*Raynold Langlois, James Mabbutt et André Asselin, c.r.*, pour l'intimé le procureur général du Canada.

*Alan D. Reid*, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

*Alain J. Hogue, M. B. Nepon et C. W. Sharp*, pour l'intervenant *Georges Forest*.

<sup>1</sup> [1978] C.A. 351.

<sup>2</sup> [1978] C.S. 37, 85 D.L.R. (3d) 252.

THE COURT—In detailed and extensive reasons for judgment, delivered on January 23, 1978<sup>3</sup>, Deschênes C.J. of the Quebec Superior Court granted a declaration sought by the plaintiffs Blaikie, Durand and Goldstein that Chapter III of Title I of the *Charter of the French language*, 1977 (Que.), c. 5, being ss. 7 to 13 of that Statute, was *ultra vires* the Legislature of Quebec. He held that the challenged statutory provisions were in direct violation of s. 133 of the *British North America Act* and that it was beyond the competence of the Quebec Legislature to modify unilaterally the prescriptions of that section. A similar result, and for the same reasons, was reached in a companion case brought by the plaintiff Laurier, who urged not only the unconstitutionality of the challenged provisions of the Quebec Statute but also their incompatibility with the previously enacted Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms*, 1975 (Que.), c. 6. Deschênes C.J. concluded that in view of his declaration of invalidity it was unnecessary to pass on the alleged conflict with the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms*.

A seven-Judge Quebec Court of Appeal unanimously affirmed the judgment of Deschênes C.J. in both cases<sup>4</sup>, it too finding it unnecessary to deal with the alternative point raised in the *Laurier* case. Leave was sought and given to the Attorney-General of Quebec to argue the issue of constitutionality here, the following question being posed for determination:

Are the provisions of Chapter III of Title One of the *Charter of the French language* (L.Q. 1977, ch. 5) entitled "The Language of the Legislature and the Courts" unconstitutional, *ultra vires* or inoperative to the extent that they violate the provisions of Section 133 of the *British North America Act* (1867)?

The Attorney General of Canada had been an intervenor before the Quebec Superior Court and before the Quebec Court of Appeal, supporting the claim of the plaintiffs. He took the same position

<sup>3</sup> [1978] C.S. 37, 85 D.L.R. (3d) 252.

<sup>4</sup> [1978] C.A. 351.

LA COUR—Pour des motifs de jugement détaillés et exhaustifs, en date du 23 janvier 1978<sup>3</sup>, le juge en chef Deschênes de la Cour supérieure du Québec a déclaré, ainsi que le requéraient les demandeurs Blaikie, Durand et Goldstein, que le Chapitre III du Titre Premier de la *Charte de la langue française*, 1977 (Qué.), chap. 5, savoir les art. 7 à 13, est *ultra vires* de la législature du Québec. Il a conclu que les dispositions législatives contestées viennent en contradiction directe avec l'art. 133 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et qu'il n'est pas du pouvoir de la législature du Québec d'en modifier unilatéralement les prescriptions. Une décision dans le même sens a été rendue pour les mêmes motifs dans une action semblable intentée par le demandeur Laurier qui a allégué non seulement l'inconstitutionnalité des dispositions contestées de la Loi québécoise mais également leur incompatibilité avec la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, 1975 (Qué.), chap. 6, adoptée précédemment. Le juge en chef Deschênes a considéré inutile, dès lors qu'il avait conclu à l'invalidité des dispositions contestées, de se prononcer sur le conflit possible avec la *Charte des droits et libertés de la personne*.

La Cour d'appel du Québec, sept juges siégeant, a, dans les deux cas, unanimement confirmé le jugement du juge en chef Deschênes<sup>4</sup> et conclu également qu'il était inutile d'examiner l'argument subsidiaire invoqué dans l'affaire *Laurier*. Le procureur général du Québec a obtenu l'autorisation de soulever devant la présente Cour l'aspect constitutionnel du litige et la question a été soumise à la Cour comme suit:

Les dispositions du Chapitre III du Titre Premier de la *Charte de la langue française* (L.Q. 1977, chap. 5) intitulé «La langue de la législation et de la justice» sont-elles inconstitutionnelles, *ultra vires* ou inopérantes dans la mesure où elles contreviennent aux dispositions de l'article 133 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* (1867)?

Le procureur général du Canada est intervenu en Cour supérieure et en Cour d'appel du Québec pour appuyer la prétention des demandeurs. Il est également intervenu dans le même sens devant la

<sup>3</sup> [1978] C.S. 37, 85 D.L.R. (3d) 252.

<sup>4</sup> [1978] C.A. 351.



as intervenor here. In addition, the Attorney General of Manitoba intervened to support the appellant and the Attorney General of New Brunswick intervened in support of the respondents. A late intervention in support of the respondents was allowed to Georges Forest, who was the successful party in the Manitoba Court of Appeal in attacking the validity of *The Official Language Act*, 1890 (Man.), c. 14, as being incompatible with s. 23 of the *Manitoba Act*, 1870 (Can.), c. 3, confirmed by the *British North America Act*, 1871 (U.K.), c. 28; see *Forest v. Attorney General of Manitoba*, judgment delivered on April 25, 1979<sup>5</sup>. Leave to appeal this judgment was given by this Court, the case to be inscribed for hearing at the beginning of the October 1979 term.

Chapter III of Title I of the *Charter of the French language*, entitled "The Language of the Legislature and of the Courts", reads as follows:

7. French is the language of the legislature and the courts in Quebec.

8. Legislative bills shall be drafted in the official language. They shall also be tabled in the Assemblée nationale, passed and assented to in that language.

9. Only the French text of the statutes and regulations is official.

10. An English version of every legislative bill, statute and regulation shall be printed and published by the civil administration.

11. Artificial persons addressing themselves to the courts and to bodies discharging judicial or quasi-judicial functions shall do so in the official language, and shall use the official language in pleading before them unless all the parties to the action agree to their pleading in English.

12. Procedural documents issued by bodies discharging judicial or quasi-judicial functions or drawn up and sent by the advocates practising before them shall be drawn up in the official language. Such documents may, however, be drawn up in another language if the natural person for whose intention they are issued expressly consents thereto.

13. The judgments rendered in Quebec by the courts and by bodies discharging judicial or quasi-judicial functions must be drawn up in French or be accompanied with a duly authenticated French version. Only the French version of the judgment is official.

présente Cour. En outre, le procureur général du Manitoba est intervenu pour appuyer l'appelant et le procureur général du Nouveau-Brunswick, pour appuyer les intimés. Georges Forest est intervenu plus tard à l'appui des intimés; ayant attaqué la validité de la loi dite *The Official Language Act*, 1890 (Man.), chap. 14, au motif qu'elle était incompatible avec l'art. 23 de l'*Acte du Manitoba*, 1870 (Can.), chap. 3, confirmé par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1871 (R.-U.), chap. 28, la Cour d'appel du Manitoba lui a donné gain de cause: voir *Forest v. Attorney-General of Manitoba*, jugement rendu le 25 avril 1979<sup>5</sup>. La présente Cour a accordé l'autorisation de former contre cet arrêt un pourvoi inscrit pour audition au début de la session d'octobre 1979.

Voici le texte du Chapitre III du Titre Premier de la *Charte de la langue française* intitulé «La langue de la législation et de la justice»:

7. Le français est la langue de la législation et de la justice au Québec.

8. Les projets de loi sont rédigés dans la langue officielle. Ils sont également, en cette langue, déposés à l'Assemblée nationale, adoptés et sanctionnés.

9. Seul le texte français des lois et des règlements est officiel.

10. L'Administration imprime et publie une version anglaise des projets de loi, des lois et des règlements.

11. Les personnes morales s'adressent dans la langue officielle aux tribunaux et aux organismes exerçant des fonctions judiciaires ou quasi-judiciaires. Elles plaident devant eux dans la langue officielle, à moins que toutes les parties à l'instance ne consentent à ce qu'elles plaident en langue anglaise.

12. Les pièces de procédure émanant des tribunaux et des organismes exerçant des fonctions judiciaires ou quasi-judiciaires ou expédiées par les avocats exerçant devant eux doivent être rédigées dans la langue officielle. Ces pièces peuvent cependant être rédigées dans une autre langue si la personne physique à qui elles sont destinées y consent expressément.

13. Les jugements rendus au Québec par les tribunaux et les organismes exerçant des fonctions judiciaires ou quasi-judiciaires doivent être rédigés en français ou être accompagnés d'une version française dûment authentifiée. Seule la version française du jugement est officielle.

<sup>4</sup> [1979] 4 W.W.R. 229.

<sup>5</sup> [1979] 4 W.W.R. 229.

The competence of the Quebec Legislature to enact all or any part of the foregoing provisions, in the face of s. 133 of the *British North America Act*, was asserted by the appellant mainly in reliance upon s. 92(1) of the *British North America Act*, which was said to provide adequate authority for the challenged provisions. A subsidiary contention of the appellant was that the challenged provisions were not incompatible with s. 133. Section 133 and s. 92(1) are in the following terms:

133. Either the English or the French Language may be used by any Person in the Debates of the Houses of the Parliament of Canada and of the Houses of the Legislature of Quebec; and both those Languages shall be used in the respective Records and Journals of those Houses; and either of those Languages may be used by any Person or in any Pleading or Process in or issuing from any Court of Canada established under this Act, and in or from all or any of the Courts of Quebec.

The Acts of the Parliament of Canada and of the Legislature of Quebec shall be printed and published in both those Languages.

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say,—

1. The Amendment from Time to Time, notwithstanding anything in this Act, of the Constitution of the Province, except as regards the Office of Lieutenant Governor.

Chapter III of Title I of the *Charter of the French language* is a particular projection of s. 1 of Chapter I, Title I, of this statute which declares that "French is the official language of Quebec". This Court is concerned here only with the particular, and nothing in these reasons is to be taken as passing upon the validity of any other provisions of the enactment. That being said, it will be convenient to deal with the subsidiary contention of the appellant that ss. 7 to 13 of Chapter III of Title I of the *Charter of the French language* can operate or subsist compatibly with s. 133 of the *British North America Act*. In his detailed reasons for judgment Deschênes C.J. explained why he could not agree with that contention. The same view was taken in the reasons for judgment deliv-

L'appelant se fonde principalement sur le par. 92(1) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* pour affirmer que, en dépit de l'art. 133 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, la législature du Québec a compétence pour édicter les dispositions précitées; selon lui, ce paragraphe donne à la législature le pouvoir d'édicter les dispositions attaquées. Il soutient subsidiairement que ces dispositions ne sont pas incompatibles avec l'art. 133. Les articles 133 et 92(1) se lisent ainsi:

133. Dans les chambres du parlement du Canada et les chambres de la législature de Québec, l'usage de la langue française ou de la langue anglaise, dans les débats, sera facultatif; mais dans la rédaction des archives, procès-verbaux et journaux respectifs de ces chambres, l'usage de ces deux langues sera obligatoire; et dans toute plaidoirie ou pièce de procédure par-devant les tribunaux ou émanant des tribunaux du Canada qui seront établis sous l'autorité du présent acte, et par-devant tous les tribunaux ou émanant des tribunaux de Québec, il pourra être fait également usage, à faculté, de l'une ou de l'autre de ces langues.

Les actes du parlement du Canada et de la législature de Québec devront être imprimés et publiés dans ces deux langues.

92. Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir:

1. L'amendement de temps à autre, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte, de la constitution de la province, sauf les dispositions relatives à la charge de lieutenant-gouverneur;

Le Chapitre III du Titre Premier de la *Charte de la langue française* est un prolongement de l'art. 1 du Chapitre Premier, Titre Premier, de cette loi qui dispose que «Le français est la langue officielle du Québec». En l'instance, la Cour n'est saisie que de cette application particulière du principe général et rien dans les présents motifs ne doit être considéré comme un jugement porté sur la validité d'autres dispositions de cette loi. Ceci dit, il convient d'examiner d'abord l'argument subsidiaire de l'appelant que les effets des art. 7 à 13 du Chapitre III du Titre Premier de la *Charte de la langue française* sont compatibles avec l'art. 133 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Dans ses motifs de jugement, le juge en chef Deschênes a expliqué pourquoi il ne pouvait accep-

ered in the Quebec Court of Appeal, especially those of Dubé J.A. who found the challenged ss. 7 to 13 and s. 133 to be "*en contradiction flagrante*" and those of Lamer J.A. (with whom Kaufman, Bernier and Mayrand J.J.A. agreed) who said that it was manifest that ss. 7 to 13 of the *Charter of the French language* were in conflict with s. 133.

Sections 8 and 9 of the *Charter of the French language*, reproduced above, are not easy to reconcile with s. 133 which not only provides but requires that official status be given to both French and English in respect of the printing and publication of the Statutes of the Legislature of Quebec. It was urged before this Court that there was no requirement of enactment in both languages, as contrasted with printing and publishing. However, if full weight is given to every word of s. 133 it becomes apparent that this requirement is implicit. What is required to be printed and published in both languages is described as "Acts" and texts do not become "Acts" without enactment. Statutes can only be known by being printed and published in connection with their enactment so that Bills be transformed into Acts. Moreover, it would be strange to have a requirement, as in s. 133, that both English and French "shall be used in the . . . Records and Journals" of the Houses (there were then two) of the Quebec Legislature and not to have this requirement extend to the enactment of legislation.

So, too, is there incompatibility when ss. 11 and 12 of the *Charter* would compel artificial persons to use French alone and make it the only official language of "procedural documents" in judicial or quasi-judicial proceedings, while section 133 gives persons involved in proceedings in the Courts of Quebec the option to use either French or English in any pleading or process. Whether s. 133 covers the processes of "bodies discharging judicial or quasi-judicial functions", whether it covers the issuing and publication of judgments of the Courts and decisions of "judicial or quasi-judicial" tribunals, and also whether it embraces delegated legislation will be considered later.

ter cet argument. La même opinion a été adoptée dans les motifs de la Cour d'appel du Québec, particulièrement ceux du juge Dubé qui a trouvé les art. 7 à 13 «en contradiction flagrante» avec l'art. 133 et ceux du juge Lamer (endossés par les juges Kaufman, Bernier et Mayrand) qui a dit qu'il est manifeste que les art. 7 à 13 de la *Charte de la langue française* viennent en conflit avec l'art. 133.

Les articles 8 et 9 de la *Charte de la langue française*, reproduits plus hauts, ne sont guère conciliables avec l'art. 133 qui ne prévoit pas seulement mais exige, qu'un statut officiel soit reconnu à l'anglais et au français dans l'impression et la publication des lois de la législature du Québec. On a soutenu devant la Cour que cette exigence ne vise pas l'adoption des lois dans les deux langues, mais seulement leur impression et leur publication. Cependant, si l'on donne à chaque mot de l'art. 133 toute sa portée, il devient évident que cette exigence est implicite. Ce qui doit être imprimé et publié dans les deux langues, ce sont les «lois», et un texte ne devient «loi» que s'il est adopté. Les textes législatifs ne peuvent être connus du public que s'ils sont imprimés et publiés lors de leur adoption qui transforme les projets de loi en lois. De plus, il serait singulier que l'art. 133 prescrive que «dans la rédaction des archives, procès-verbaux et journaux» des Chambres de la législature du Québec (il y en avait alors deux) l'usage de l'anglais et du français «sera obligatoire» et que cette exigence ne s'applique pas également à l'adoption des lois.

L'incompatibilité ressort également de ce que les art. 11 et 12 de la *Charte* forceraient les personnes morales à n'employer que le français et en feraient la seule langue officielle des «pièces de procédure» de nature judiciaire ou quasi-judiciaire, alors que l'art. 133 permet d'utiliser indifféremment le français ou l'anglais dans toute plaidoirie ou pièce de procédure devant les tribunaux du Québec. La question de savoir si l'art. 133 s'applique aux procédures «des tribunaux et des organismes exerçant des fonctions judiciaires ou quasi-judiciaires», au prononcé et à la publication des jugements des cours, aux décisions des tribunaux «judiciaires ou quasi-judiciaires» et à la législation déléguée, sera examinée plus loin.

The central issue in this case, reflected in the question posed for determination by this Court, is whether the Legislature of Quebec may unilaterally amend or modify the provisions of s. 133 in so far as they relate to the Legislature and Courts of Quebec. It was the contention of the appellant that the language of the Legislature and of the Courts of Quebec is part of the Constitution of the Province and hence is within the unilateral amending or modifying authority of the Legislature under s. 92(1). Emphasis was, understandably, placed on the words in s. 92(1) "notwithstanding anything in this Act".

What is meant by "the Constitution of the Province" is not defined or described in any enacting terms of the *British North America Act*. The Act is divided into consecutively numbered parts (following the preamble) from roman numeral I to XI (part X, respecting the intercolonial railway, was repealed as spent, by 1893 (U.K.), c. 14), each number having an associated heading. The roman numeral V has subjoined to it the words "Provincial Constitutions", embracing ss. 58 to 90 of the Act. (Sections 81 and 89 were repealed, as spent provisions, by 1893 (U.K.), c. 14).

It was urged against the contention of the appellant that whatever be embraced in a constitution as a generality or in the abstract, the *British North America Act* provided its own dictionary meaning by embracing only those provisions included under the number and heading "V—Provincial Constitutions". These did not reach s. 133 which was, therefore, outside of the amending power conferred by s. 92(1). A contrary submission was made that other provisions in the *British North America Act*, which could be properly regarded as coming within the words in s. 92(1) "The Constitution of the Province", were outside of Part V, and hence there was no logic to a limitation of those words to what was included only in Part V. Among the provisions said to be in this category were ss. 128, 129, 134, 135, 136, 137 and 144. It is apparent that ss. 129, 134, 135, 136 and 137 are transitional provisions and hence stand on a different footing than s. 133. Section 144, dealing with the establishment of townships in Quebec by proclamation of the Lieutenant-Gov-

La question au coeur du présent pourvoi et qui a été formulée par la Cour en vue du présent arrêt, est celle de savoir si la législature du Québec peut modifier unilatéralement les dispositions de l'art. 133 dans la mesure où elles visent la législature et les tribunaux du Québec. L'appelant soutient que la langue de la législature et des tribunaux du Québec ressortit à la constitution de la province et relève donc du pouvoir conféré à sa législature par le par. 92(1) de la modifier unilatéralement. Il insiste, et cela va de soi, sur l'expression employée au par. 92(1) «nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte».

L'expression «constitution de la province» n'est pas définie ni précisée dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Après le préambule, l'Acte est divisé en parties numérotées consécutivement de I à XI (la partie X concernant le chemin de fer intercolonial, qui était périmée, a été abrogée par 1893 (R.-U.), chap. 14); chaque partie à un titre. La partie V, qui comprend les art. 58 à 90, s'intitule «Constitutions provinciales». (Les art. 81 et 89, périmés, ont été abrogés par 1893 (R.-U.), chap. 14).

On a opposé à la prétention de l'appelant que peu importe ce qu'est dans la théorie ou dans l'abstrait le contenu d'une constitution, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* renferme sa propre «définition» en n'y faisant entrer que les dispositions comprises dans la partie V intitulée «Constitutions provinciales». Celles-ci ne comprennent pas l'art. 133 qui est, de ce fait, soustrait au pouvoir de modification accordé par le par. 92(1). A cela, on a répondu que d'autres dispositions de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, que l'on peut à juste titre tenir pour visées par l'expression employée au par. 92(1) «la constitution de la province», ne sont pas comprises dans la partie V et qu'en conséquence il n'est pas logique de limiter le champ de l'expression au seul contenu de la partie V; feraient partie de cette catégorie, les art. 128, 129, 134, 135, 136, 137 et 144. Mais les art. 129, 134, 135, 136 et 137 sont évidemment des dispositions transitoires qui ne sont dès lors pas sur le même pied que l'art. 133. L'article 144, qui traite de l'établissement de cantons au Québec par

ernor of Quebec, appears to be related more properly to provincial power in relation to municipal institutions in the Province under s. 92(8) of the *British North America Act* than to the Constitution of the Province under s. 92(1). Section 128, referring to the taking of a prescribed oath of allegiance before the Governor-General or before the Lieutenant-Governor of a Province by elected or appointed members of the federal House of Commons or Senate or a provincial Legislative Assembly or Council, as the case may be, raises a different issue, referable to the office of the Governor-General and of the Lieutenant-Governor and touching the position of the Crown in respect of members of the legislative chambers, so long as such chambers exist. There has not been any Legislative Council in Quebec since its abolition by Quebec legislation in late 1968.

It was also the position of the appellant and of its supporting intervenor, the Attorney General of Manitoba, that *Fielding v. Thomas*<sup>6</sup> showed that Part V was not exhaustive of what was included in "the Constitution of the Province". That case, taken broadly, concerned the privileges and immunities of members of the Nova Scotia Legislative Assembly, and legislation giving immunity from civil liability in respect of words and conduct in the Legislative Assembly was held to be *intra vires* under s. 92(1).

The fact that *Fielding v. Thomas* concerned matters relating to the Constitution of the Province, in the sense that it bore on the operation of an organ of the government of the Province, does not help to establish the appellant's position as to the unlimited scope of s. 92(1). The latter may, of course, cover such changes as were dealt with in *Fielding v. Thomas* and, also, other matters not expressly covered by the *British North America Act* but implicit in the Constitution of the Province. That does not, however, carry the necessary conclusion that s. 133 is unilaterally amendable. Indeed, the argument goes too far because, as pressed, it would permit amendment of the catalogue of legislative powers in the succeeding cata-

<sup>6</sup> [1896] A.C. 600.

proclamation du lieutenant-gouverneur du Québec, paraît se rattacher plus justement au pouvoir provincial de légiférer en matière d'institutions municipales dans la province d'après le par. 92(8) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* qu'à la constitution de la province au sens du par. 92(1). L'article 128, qui porte sur la prestation d'un serment d'allégeance réglementaire, devant le gouverneur général ou le lieutenant-gouverneur d'une province, par les membres élus ou nommés de la Chambre des communes ou du Sénat du Canada, du Conseil législatif ou de l'Assemblée législative d'une province, selon le cas, soulève une question différente qui se rattache aux charges de gouverneur général et de lieutenant-gouverneur et concerne le statut de la Couronne par rapport aux membres des chambres législatives (tant que ces chambres existent.) Au Québec, le Conseil législatif a été aboli en 1968.

Selon l'appelant et le procureur général du Manitoba, l'arrêt *Fielding v. Thomas*<sup>6</sup> montre que la partie V ne comprend pas tout ce qu'englobe «la constitution de la province». Grosso modo cet arrêt porte sur les privilèges et immunités des députés de l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse, et la loi leur accordant l'immunité au civil pour leurs paroles et leurs actes à l'Assemblée législative a été jugée *intra vires* en vertu du par. 92(1).

Le fait que l'arrêt *Fielding v. Thomas* touche à des questions relatives à la constitution de la province, dans la mesure où il porte sur le fonctionnement d'un organe du gouvernement de la province, n'appuie pas la thèse de l'appelant sur la portée illimitée du par. 92(1). Ce dernier peut évidemment viser des changements comme ceux qui font l'objet de l'arrêt *Fielding v. Thomas* ainsi que d'autres matières qui ne sont pas expressément régies par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* mais font implicitement partie de la constitution de la province. Mais cela ne signifie pas nécessairement que l'art. 133 puisse être modifié unilatéralement. De fait, l'argument va trop loin car, ainsi qu'on l'a fait valoir, il permettrait de

<sup>6</sup> [1896] A.C. 600.

logue of classes of subjects in s. 92 and this was not suggested.

It does not seem necessary to come to a determination whether s. 128 is part of the Constitution of the Province and amendable as such under s. 92(1), so as to lend support to the appellant's contention of the amendability by unilateral action of s. 133. The reasons for this transcend even the widest operation of s. 92(1) and are cogently set out in the judgment of Deschênes C.J., followed by the Quebec Court of Appeal. He found that s. 133 is not part of the Constitution of the Province within s. 92(1) but is rather part of the Constitution of Canada and of Quebec in an indivisible sense, giving official status to French and English in the Parliament and in the Courts of Canada as well as in the Legislature and Courts of Quebec. Concerning the qualification in s. 91(1) of the *British North America Act* (enacted by 1949 (U.K.), c. 81) to the power of Parliament to amend the "Constitution of Canada", except (*inter alia*), "as regards the use of the English or French language" it is difficult to see how this amendment enacted in the terms requested by Parliament, can be of any help in interpreting a statute expressly passed for the purpose of giving effect to a political arrangement, made more than eighty years earlier, which did not contemplate such federal power.

There is, moreover, another consideration noticed in the Courts below which should also be brought into account. In *Jones v. Attorney-General of New Brunswick*<sup>7</sup>, which concerned the validity of the federal *Official Languages Act*, the Court had this to say about s. 133 (at pp. 192-3):

... Certainly, what s. 133 itself gives may not be diminished by the Parliament of Canada, but if its provisions are respected there is nothing in it or in any other parts of the *British North America Act* (reserving for later consideration s. 91(1)) that precludes the conferring of additional rights or privileges or the imposing

<sup>7</sup> [1975] 2 S.C.R. 182.

modifier la liste des pouvoirs législatifs compris dans l'énumération des catégories de sujets qui figure ensuite à l'art. 92, et l'on n'est pas allé jusqu'à avancer cette prétention.

Il ne semble pas nécessaire de trancher la question de savoir si l'art. 128 fait partie de la constitution de la province et peut, à ce titre, être modifié en vertu du par. 92(1), afin d'étayer la prétention de l'appelant voulant que l'art. 133 puisse être modifié unilatéralement. Ceci tient à des motifs qui transcendent l'interprétation la plus large du par. 92(1), motifs qui ont été exposés de façon convaincante dans le jugement du juge en chef Deschênes et adoptés par la Cour d'appel du Québec. Le juge Deschênes a conclu que l'art. 133 ne fait pas partie de la constitution de la province au sens du par. 92(1) mais fait partie indivisiblement de la constitution du Canada et du Québec en donnant au français et à l'anglais un statut officiel au Parlement, devant les tribunaux du Canada, de même qu'à la législature et devant les tribunaux du Québec. Quant à la restriction contenue au par. 91(1) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* (édicte par 1949 (R.-U.), chap. 81) qui donne au Parlement le pouvoir de modifier la constitution du Canada, sauf (entre autres), «en ce qui regarde l'emploi de l'anglais ou du français», on voit mal comment cette modification décrétée dans les termes demandés par le Parlement peut être de quelque utilité dans l'interprétation d'un texte de loi expressément édicté pour donner effet à un accord politique intervenu plus de quatre-vingts ans auparavant et qui ne prévoyait pas ce pouvoir fédéral.

Les cours d'instance inférieure ont attiré l'attention sur un autre motif dont il faut également tenir compte. Dans l'arrêt *Jones c. Le procureur général du Nouveau-Brunswick*<sup>7</sup>, qui portait sur la validité de la *Loi sur les langues officielles* fédérale, la Cour a dit, au sujet de l'art. 133 (aux pp. 192 et 193):

... A coup sûr, ce que l'art. 133 lui-même donne ne peut être enlevé par le Parlement du Canada, mais si ses dispositions sont respectées il n'y a rien dans cet article-là ou ailleurs dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* (réservant pour plus tard l'étude du par. (1) de l'art. 91) qui empêche l'octroi de droits ou privilèges

<sup>7</sup> [1975] 2 R.C.S. 182.

of additional obligations respecting the use of English and French, if done in relation to matters within the competence of the enacting Legislature.

The words of s. 133 themselves point to its limited concern with language rights; and it is, in my view, correctly described as giving a constitutionally based right to any person to use English or French in legislative debates in the federal and Quebec Houses and in any pleading or process in or issuing from any federally established Court or any Court of Quebec, and as imposing an obligation of the use of English and French in the records and journals of the federal and Quebec legislative Houses and in the printing and publication of federal and Quebec legislation. There is no warrant for reading this provision, so limited to the federal and Quebec legislative chambers and their legislation, and to federal and Quebec Courts, as being in effect a final and legislatively unalterable determination for Canada, for Quebec and for all other Provinces, of the limits of the privileged or obligatory use of English and French in public proceedings, in public institutions and in public communications. On its face, s. 133 provides special protection in the use of English and French; there is no other provision of the *British North America Act* referable to the Parliament of Canada (apart from s. 91(1)) which deals with language as a legislative matter or otherwise. I am unable to appreciate the submission that to extend by legislation the privileged or required public use of English and French would be violative of s. 133 when there has been no interference with the special protection which it prescribed . . .

What the *Jones* case decided was that Parliament could enlarge the protection afforded to the use of French and English in agencies and institutions and programmes falling within federal legislative authority. There was no suggestion that it could unilaterally contract the guarantees or requirements of s. 133. Yet it is contraction not enlargement that is the object and subject of Chapter III, Title I of the *Charter of the French language*. But s. 133 is an entrenched provision, not only forbidding modification by unilateral action of Parliament or of the Quebec Legislature

additionnels ou l'imposition d'obligations additionnelles relativement à l'usage de l'anglais et du français, si cela est fait relativement à des matières qui relèvent de la compétence de la législature légiférant en ce sens.

Les mots mêmes de l'art. 133 indiquent qu'il n'est l'expression que d'une préoccupation limitée en matière de droits linguistiques; et il a été selon moi, décrit à bon droit comme donnant à toute personne un droit constitutionnel de se servir de l'anglais ou du français dans les débats législatifs des chambres du Parlement du Canada et de la législature de Québec et dans toute plaidoirie ou pièce de procédure par-devant les tribunaux fédéraux et les tribunaux du Québec, ou émanant d'eux, et comme imposant l'obligation d'employer la langue anglaise et la langue française dans la rédaction des archives, procès-verbaux et journaux respectifs des chambres du Parlement du Canada et de la législature de Québec ainsi que dans l'impression et la publication des lois du Parlement du Canada et de la législature de Québec. Rien ne permet d'interpréter cette disposition, dont la portée est limitée ainsi aux chambres du Parlement du Canada et de la législature du Québec et à leurs lois ainsi qu'aux tribunaux fédéraux et aux tribunaux du Québec, comme fixant en définitive pour le Canada, le Québec et toutes les autres provinces, de façon finale et législativement inaltérable, les limites de l'usage privilégié ou obligatoire du français et de l'anglais dans les procédures, institutions et communications publiques. Textuellement, l'art. 133 prévoit une protection spéciale de l'usage de l'anglais et du français; il n'y a, dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, aucune autre disposition se rapportant au Parlement du Canada (le par. (1) de l'art. 91 mis à part) qui traite de la langue comme matière législative ou autre chose. Je suis incapable de comprendre la prétention selon laquelle l'extension législative de l'usage public, privilégié ou requis, de l'anglais et du français serait une violation de l'art. 133 lorsqu'elle ne va pas à l'encontre de la protection spéciale que l'article prescrit . . .

L'arrêt *Jones* statue que le Parlement peut accroître la protection accordée à l'usage du français et de l'anglais dans les organismes, institutions et programmes relevant du pouvoir législatif fédéral. Rien n'y laisse entendre qu'il peut diminuer unilatéralement les garanties ou les exigences de l'art. 133. Or, le Chapitre III du Titre Premier de la *Charte de la langue française* a pour objet la réduction et non l'accroissement de droits. Mais l'art. 133 est une disposition intangible qui non seulement interdit au Parlement et à la législature du Québec de la modifier unilatéralement mais



but also providing a guarantee to members of Parliament or of the Quebec Legislature and to litigants in the Courts of Canada or of Quebec that they are entitled to use either French or English in parliamentary or legislative assembly debates or in pleading (including oral argument) in the Courts of Canada or of Quebec.

Subject to consideration of the range of protection given by s. 133 in the use of either French or English, there does not appear any need to expand any further on the main issue in this case. On matters of detail and of history, we are content to adopt the reasons of Deschênes C.J. as fortified by the Quebec Court of Appeal.

Dealing now with the question whether "regulations" issued under the authority of acts of the Legislature of Quebec are "Acts" within the purview of s. 133, it is apparent that it would truncate the requirement of s. 133 if account were not taken of the growth of delegated legislation. This is a case where the greater must include the lesser. Section 9 of the impugned provisions, in giving official status only to the French text of regulations as well as of statutes and s. 10 in providing for the subordinate position of an English version of bills, statutes and regulations appear to put all these instruments on an equal footing with respect to language and, consequently, towards s. 133.

There is, however, a more compelling answer not only to the question of the language of delegated legislation but also to the question of the language of Court pleading, Court processes, oral argument before the Courts and Court judgments, and it is to be found in s. 7 of Chapter III of Title I of the *Charter of the French language*. The generality of s. 7, "French is the language of the legislature and the courts in Quebec" sweeps in the particulars spelled out in the succeeding ss. 8 to 13. It encompasses in its few and direct words what the succeeding sections say by way of detail. Indeed, as already pointed out, Chapter III of Title I, and especially s. 7 thereof, is a particular projection of Title I, Chapter I of the *Charter of the French language*, saying that "French is the

assure également aux membres du Parlement ou de la législature du Québec et aux plaideurs devant les tribunaux du Canada ou du Québec le droit d'utiliser le français ou l'anglais dans les délibérations du Parlement ou de l'Assemblée législative et dans les procédures (y compris les plaidoiries orales) devant les tribunaux du Canada ou du Québec.

Sauf à examiner l'étendue de la protection accordée par l'art. 133 à l'usage du français ou de l'anglais, il ne paraît pas nécessaire de nous étendre davantage sur la question principale soulevée en l'espèce. Sur les questions de détails et d'histoire, il nous suffit de faire nôtres les motifs du juge en chef Deschênes renforcés par ceux de la Cour d'appel du Québec.

Pour ce qui est de la question de savoir si les «règlements» établis sous le régime de lois de la législature du Québec sont des «actes» au sens de l'art. 133, il est évident que ce serait tronquer l'obligation imposée par ce texte que de ne pas tenir compte de l'essor de la législation déléguée. Il s'agit d'un cas où le plus englobe le moins. L'article 9 des dispositions contestées, en reconnaissant un statut officiel uniquement au texte français des règlements aussi bien que des lois, et l'art. 10, en donnant un statut subordonné à la version anglaise des projets de loi, des lois et des règlements, paraissent mettre tous ces textes sur un même pied en ce qui concerne la langue et, par conséquent, au regard de l'art. 133.

Il existe cependant une réponse encore plus péremptoire non seulement à la question de la langue de la législation déléguée mais également à la question de la langue des procédures judiciaires, des plaidoiries orales devant les tribunaux et de leurs jugements, et elle se trouve à l'art. 7 du Chapitre III du Titre Premier de la *Charte de la langue française*. La généralité de l'art. 7 («Le français est la langue de la législation et de la justice au Québec») se retrouve dans les précisions apportées par les art. 8 à 13. Elle résume un peu de mots et de façon directe ce que les articles qui suivent expriment en détail. De fait, comme nous l'avons déjà souligné, le Chapitre III du Titre Premier, et particulièrement l'art. 7, constitue un prolongement du Titre Premier, Chapitre Premier

official language of Quebec". Although as a matter of construction, the particular in a statute may modify or limit the general, nothing in ss. 8 to 13 indicates any modification or limitation of s. 7. If anything, there is an extension of the term "Courts" as it appears in s. 7 to include "bodies discharging judicial or quasi-judicial functions": see ss. 11 and 12. In s. 13, the reference is to "judgments . . . by courts and by bodies discharging judicial or quasi-judicial functions" in making only the French text of such judgments official. Again, this appears to envisage an enlarged appreciation of the meaning of "Courts of Quebec", as that term appears in s. 133.

Even if this not be the view of the Quebec Legislature in enacting ss. 11, 12 and 13 above-mentioned, the reference in s. 133 to "any of the Courts of Quebec" ought to be considered broadly as including not only so-called s. 96 Courts but also Courts established by the Province and administered by provincially-appointed Judges. It is not a long distance from this latter class of tribunal to those which exercise judicial power, although they are not courts in the traditional sense. If they are statutory agencies which are adjudicative, applying legal principles to the assertion of claims under their constituent legislation, rather than settling issues on grounds of expediency or administrative policy, they are judicial bodies, however some of their procedures may differ not only from those of Courts but also from those of other adjudicative bodies. In the rudimentary state of administrative law in 1867, it is not surprising that there was no reference to non-curial adjudicative agencies. Today, they play a significant role in the control of a wide range of individual and corporate activities, subjecting them to various norms of conduct which are at the same time limitations on the jurisdiction of the agencies and on the legal position of those caught by them. The guarantee given for the use of French or English in Court proceedings should not be liable to curtailment by provincial substitution of adjudicative agencies for Courts to such extent

de la *Charte de la langue française* qui dispose que «le français est la langue officielle du Québec». Bien qu'en matière d'interprétation les précisions apportées dans une loi puissent modifier ou limiter le principe général, le contenu des art. 8 à 13 n'indique aucune modification ou limitation de l'art. 7. Au contraire, le sens du mot «justice» employé à l'art. 7 est élargi pour comprendre les «organismes exerçant des fonctions judiciaires ou quasi-judiciaires»: voir les art. 11 et 12. A l'article 13, il est question de «jugements . . . par les tribunaux et les organismes exerçant des fonctions judiciaires ou quasi-judiciaires» et il y est prévu que seul le texte français de ces jugements sera officiel. Encore une fois, cela paraît faire intervenir une acception élargie de l'expression «tribunaux de Québec» à l'art. 133.

Même si tel n'était pas l'avis de la législature du Québec lors de l'adoption des art. 11, 12 et 13 précités, il faut donner un sens large à l'expression «les tribunaux de Québec» employée à l'art. 133 et considérer qu'elle se rapporte non seulement aux cours visées par l'art. 96 mais également aux cours créées par la province et où la justice est administrée par des juges nommés par elle. Il n'y a pas une grande différence entre cette dernière catégorie de tribunaux et ceux qui exercent un pouvoir judiciaire, même si ce ne sont pas des cours au sens traditionnel du terme. S'il s'agit d'organismes créés par la loi qui ont pouvoir de rendre la justice, qui appliquent des principes juridiques à des demandes présentées en vertu de leur loi constitutive et ne règlent pas les questions pour des raisons de convenance ou de politique administrative, ce sont des organismes judiciaires même si certaines de leurs procédures diffèrent non seulement de celles des cours mais également de celles d'autres organismes ayant pouvoir de rendre la justice. Étant donné l'état rudimentaire du droit administratif en 1867, il n'est pas étonnant qu'il n'ait pas été question d'organismes non judiciaires ayant pouvoir de rendre la justice. Aujourd'hui, ceux-ci jouent un rôle important dans le contrôle d'un large éventail d'activités des particuliers et des sociétés en les soumettant à diverses normes de conduite qui imposent en même temps des limites à la compétence de ces organismes et au statut

as it compatible with s. 96 of the *British North America Act*.

Two judgments of the Privy Council, which wrestled with similar questions of principle in the construction of the *British North America Act*, are, to some degree, apposite here. In *Edwards v. Attorney General of Canada*<sup>8</sup>, the "persons" case (respecting the qualification of women for appointment to the Senate under s. 24), there are observations by Lord Sankey of the need to give the *British North America Act* a broad interpretation attuned to changing circumstances: "The British North America Act", he said, at p. 136, "planted in Canada a living tree capable of growth and expansion within its natural limits". Dealing, at this Court is here, with a constitutional guarantee, it would be overly-technical to ignore the modern development of non-curial adjudicative agencies which play so important a role in our society, and to refuse to extend to proceedings before them the guarantee of the right to use either French and English by those subject to their jurisdiction.

In *Attorney General of Ontario v. Attorney General of Canada*<sup>9</sup>, (the Privy Council Appeals Reference), Viscount Jowitt said in the course of his discussion of the issues, that "it is, as their Lordships think, irrelevant that the question is one that might have seemed unreal at the date of the *British North America Act*. To such an organic statute the flexible interpretation must be given which changing circumstances require" (at p. 154).

<sup>8</sup> [1930] A.C. 124.

<sup>9</sup> [1947] A.C. 127.

juridique de ceux qui relèvent de leur compétence. La province ne doit pas être à même de diminuer la garantie accordée pour l'usage du français ou de l'anglais dans les procédures judiciaires en remplaçant les cours par des organismes ayant pouvoir de rendre la justice, dans la mesure compatible avec l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Le Conseil privé, saisi de questions de principe semblables touchant l'interprétation de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, a rendu deux arrêts qui, dans une certaine mesure, s'appliquent en l'espèce. Dans *Edwards v. Attorney General of Canada*<sup>8</sup> l'arrêt portait sur le sens du mot «personnes» (il s'agissait de savoir si, aux termes de l'art. 24, des femmes pouvaient être nommées au Sénat), lord Sankey a fait observer qu'il était nécessaire de donner à l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* une interprétation large harmonisée avec l'évolution des événements: [TRADUCTION] «L'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*», dit-il à la p. 136, «a planté au Canada un arbre susceptible de croître et de se développer à l'intérieur de ses limites naturelles». Lorsqu'il faut, comme en l'espèce, statuer sur une garantie constitutionnelle, ce serait être trop formaliste que de méconnaître l'essor actuel et le rôle très important dans notre société des organismes non judiciaires investis du pouvoir de rendre la justice et de refuser d'étendre aux procédures qui s'y déroulent la garantie qui reconnaît à ceux qui relèvent de leur compétence le droit d'utiliser le français ou l'anglais.

Dans l'arrêt *Attorney General of Ontario v. Attorney General of Canada*<sup>9</sup> (renvoi sur l'abolition des appels au Conseil privé), le vicomte Jowitt a dit au cours de son analyse: [TRADUCTION] «il importe peu, de l'avis de leurs Seigneuries, que ce soit là une question qui ait pu sembler chimérique à l'époque de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. On doit donner à une loi organique de cette nature l'interprétation souple qu'exige l'évolution des événements» (à la p. 154).

<sup>8</sup> [1930] A.C. 124.

<sup>9</sup> [1947] A.C. 127.

Although there are clear points of distinction between these two cases and the issue of the scope of s. 133, in its reference to the Courts of Quebec, they nonetheless lend support to what is to us the proper approach to an entrenched provision, that is, to make it effective through the range of institutions which exercise judicial power, be they called courts or adjudicative agencies. In our opinion, therefore, the guarantee and requirements of s. 133 extend to both.

It follows that the guarantee in s. 133 of the use of either French or English "by any person or in any pleading or process in or issuing from . . . all or any of the Courts of Quebec" applies to both ordinary Courts and other adjudicative tribunals. Hence, not only is the option to use either language given to any person involved in proceedings before the Courts of Quebec or its other adjudicative tribunals (and this covers both written and oral submissions) but documents emanating from such bodies or issued in their name or under their authority may be in either language, and this option extends to the issuing and publication of judgments or other orders.

In the result, the appeals are dismissed in both cases with costs to the plaintiffs as provided in the orders granting leave. There shall be no order as to costs either to or against any of the other parties.

*Appeals dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Bilodeau, Flynn, Boissonneault & Roy, Montreal; Jean K. Samson, Quebec; Henri Brun, Quebec.*

*Solicitors for the respondents Blaikie et al.: Chait, Salomon, Gelber, Reis, Bronstein, Litvack, Echenberg & Lipper, Montreal; Johnston, Heenan & Blaikie, Montreal; André Brossard, Montreal.*

*Solicitors for the respondent Laurier: Wood & Aaron, Montreal.*

Bien qu'il y ait clairement des distinctions à faire entre ces deux arrêts et la question de la portée de l'art. 133 à l'égard des tribunaux du Québec, ils appuient notre conception de la bonne façon d'aborder une disposition intangible, savoir, la rendre applicable à l'ensemble des institutions qui exercent un pouvoir judiciaire, qu'elles soient appelées tribunaux, cours ou organismes ayant pouvoir de rendre la justice. A notre avis, la garantie et les exigences de l'art. 133 s'appliquent dans les deux cas.

Il s'ensuit que la garantie qu'accorde l'art. 133 quant à l'utilisation du français ou de l'anglais «dans toute plaidoirie ou pièce de procédure . . . par-devant tous les tribunaux ou émanant des tribunaux de Québec» s'applique tant aux cours ordinaires qu'aux autres organismes ayant pouvoir de rendre la justice. Ainsi, non seulement les parties à des procédures devant les cours du Québec ou ses autres organismes ayant pouvoir de rendre la justice (et cela comprend les plaidoiries écrites et orales) ont-elles le choix d'utiliser l'une ou l'autre langue, mais les documents émanant de ces organismes ou émis en leur nom ou sous leur autorité peuvent être rédigés dans l'une ou l'autre langue et ce choix s'étend au prononcé et à la publication des jugements ou ordonnances.

En conséquence, les pourvois sont rejetés dans les deux cas, avec dépens en faveur des demandeurs conformément aux autorisations de pourvoi. Il n'y a aucune adjudication de dépens en faveur ou à l'encontre des intervenants.

*Pourvois rejetés avec dépens.*

*Procureurs de l'appelant: Bilodeau, Flynn, Boissonneault & Roy, Montréal; Jean K. Samson, Québec; Henri Brun, Québec.*

*Procureurs des intimés Blaikie et autres: Chait, Salomon, Gelber, Reis, Bronstein, Litvack, Echenberg & Lipper, Montréal; Johnston, Heenan & Blaikie, Montréal; André Brossard, Montréal.*

*Procureurs de l'intimé Laurier: Wood & Aaron, Montréal.*

*Solicitors for the respondent the Attorney General of Canada: Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau, Montreal; James Mabbutt, Ottawa.*

*Solicitor for the intervenor the Attorney General of Manitoba: Gordon E. Pilkey, Winnipeg.*

*Solicitor for the intervenor the Attorney General of New Brunswick: Gordon F. Gregory, Fredericton.*

*Solicitor for the intervenor Forest: Alain J. Hogue, Winnipeg.*

*Procureurs de l'intimé le procureur général du Canada: Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau, Montréal; James Mabbutt, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba: Gordon E. Pilkey, Winnipeg.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick: Gordon F. Gregory, Fredericton.*

*Procureur de l'intervenant Forest: Alain J. Hogue, Winnipeg.*

# ONGLET 12

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Joseph Drybones *Respondent*.

1968: October 28; 1969: November 20.

Present: Cartwright C.J. and Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR THE NORTHWEST TERRITORIES

*Civil rights—Indians—Criminal law—Intoxicated off a reserve—No reserve in Northwest Territories—Whether relevant—Whether offence in s. 94(b) of Indian Act a discrimination against Indians under the Canadian Bill of Rights—Whether s. 94(b) rendered inoperative by the Canadian Bill of Rights—Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, s. 94(b)—Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, ss. 1(b), 2.*

The respondent, an Indian, was convicted by a magistrate of being intoxicated off a reserve in the Northwest Territories, contrary to s. 94(b) of the *Indian Act*, R.S.C. 1952, c. 149. There is no reserve in the Northwest Territories. On an appeal by way of trial *de novo* to the Territorial Court, the respondent was acquitted on the ground that s. 94(b) of the *Indian Act* has been rendered inoperative by the *Canadian Bill of Rights*, 1960 (Can.), c. 44, because it infringes the right of the respondent to equality before the law. Section 94(b) renders the respondent guilty of a punishable offence by reason of conduct which would not have been punishable if indulged in by any person who was not an Indian. The Court of Appeal for the Northwest Territories affirmed the acquittal. The Crown was granted leave to appeal to this Court.

*Held* (Cartwright C.J. and Abbott and Pigeon JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Fauteux, Martland, Judson, Ritchie, Hall and Spence JJ.: The opening words of s. 2 of the *Canadian Bill of Rights* afford the clearest indication that the section is intended to mean and does mean that if a law of Canada cannot be "sensibly construed and applied" so that it does not abrogate, abridge or infringe one of the rights and freedoms recognized and declared by the Bill, then such law is

Sa Majesté la Reine *Appelante*;

et

Joseph Drybones *Intimé*.

1968: le 28 octobre; 1969: le 20 novembre.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL  
DES TERRITOIRES DU NORD-OUEST

*Droits civils—Indiens—Droit criminel—Ivresse hors d'une réserve—Aucune réserve dans les Territoires du Nord-Ouest—Aucune importance—Infraction prévue à l'art. 94(b) de la Loi sur les Indiens constitue-t-elle une discrimination envers les Indiens selon la Déclaration canadienne des droits—L'article est-il rendu inopérant par l'art. 2 de ladite Déclaration—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, c. 149, art. 94(b)—Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art. 1(b), 2.*

L'intimé qui est un Indien a été déclaré coupable par un magistrat de l'inculpation d'avoir été ivre hors d'une réserve dans les Territoires du Nord-Ouest, en contravention de l'art. 94(b) de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, c. 149. Il n'y a pas de réserve dans les Territoires du Nord-Ouest. Sur appel par procès *de novo* à la Cour territoriale, il a été acquitté pour le motif que l'art. 94(b) de la *Loi sur les Indiens* a été rendu inopérant par la *Déclaration canadienne des droits*, 1960 (Can.), c. 44, parce qu'il enfreint le droit de l'intimé à l'égalité devant la Loi. Le texte de l'article rend l'intimé coupable d'une infraction en raison d'une façon d'agir qui ne donnerait lieu à aucune sanction pour tout autre qu'un Indien. La Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest a confirmé l'acquiescement. La Couronne a obtenu la permission d'en appeler à cette Cour.

*Arrêt*: L'appel doit être rejeté, le Juge en Chef Cartwright et les Juges Abbott et Pigeon étant dissidents.

*Les Juges* Fauteux, Martland, Judson, Ritchie, Hall et Spence: Les mots au début de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits* indiquent très clairement que l'article veut dire, et signifie effectivement que, si une loi du Canada ne peut être «raisonnablement interprétée et appliquée» sans supprimer, restreindre ou enfreindre un des droits ou libertés reconnus et proclamés dans la Déclaration, une telle



inoperative "unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*". A declaration by the Courts that a section or a portion of a section of a statute is inoperative is to be distinguished from the repeal of such a section and is to be confined to the particular circumstances of the case in which the declaration is made. The word "law" as used in s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* is to be construed as meaning "the law of Canada". An individual is denied equality before the law if it is made an offence punishable at law, on account of his race, for him to do something which his fellow Canadians are free to do without having committed any offence or having been made subject to any penalty. Section 94(b) of the *Indian Act* is a law of Canada which creates such an offence and it can only be construed in such manner that its application would operate so as to abrogate, abridge or infringe one of the rights declared and recognized by the *Canadian Bill of Rights*. Section 94(b) is therefore inoperative.

The fact that there are no reserves in the Territories is quite irrelevant.

*Per Hall J.:* The concept that the *Canadian Bill of Rights* is operative in the face of a law of Canada only when that law does not give equality to all persons within the class to whom that particular law extends or relates, is to be rejected. The *Canadian Bill of Rights* can have validity and meaning only when subject to the single exception set out in s. 2 it is seen to repudiate discrimination in every law of Canada by reason of race, national origin, colour, religion or sex in respect of the human rights and fundamental freedoms set out in s. 1 in whatever way that discrimination may manifest itself not only as between Indian and Indian but as between all Canadians whether Indian or non-Indian.

*Per Cartwright C.J., dissenting:* Section 94(b) of the *Indian Act* is not rendered inoperative by the terms of the *Canadian Bill of Rights*. The section is expressed in plain and unequivocal words and must be given effect according to its plain meaning. Parliament did not have the intention to confer the power and impose the responsibility upon the Courts of declaring inoperative any provision in a statute of Canada although expressed in clear and unequivocal terms, the meaning of which after calling in aid every rule of construction including that prescribed by s. 2 of the Bill is perfectly plain, if in

loi est inopérante «à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*». Il y a une distinction à faire entre une déclaration des tribunaux à l'effet qu'un article ou une partie d'un article d'une loi est inopérant et l'abrogation d'un tel article, et il faut restreindre la déclaration aux circonstances de l'affaire où elle est faite. Le mot «loi» dans l'art. 1(b) de la *Déclaration canadienne des droits* doit s'interpréter comme signifiant une «loi du Canada». Une personne est privée de l'égalité devant la loi, si pour elle, à cause de sa race, un acte qui, pour ses concitoyens canadiens, n'est pas une infraction et n'appelle aucune sanction devient une infraction punissable en justice. L'article 94(b) de la *Loi sur les Indiens*, qui est une loi du Canada, crée une telle infraction et en l'interprétant on ne peut que conclure que son application supprime, restreint ou enfreint l'un des droits déclarés et reconnus dans la *Déclaration canadienne des droits*. L'article est donc inopérant.

Le fait qu'il n'existe pas de réserve dans les Territoires n'a rien à voir avec la question.

*Le Juge Hall:* Le concept selon lequel la *Déclaration canadienne des droits* ne prend effet vis-à-vis d'une loi du Canada que lorsque cette loi n'accorde pas l'égalité à toutes les personnes de la classe visée ou touchée par cette loi particulière, doit être rejeté. La *Déclaration canadienne des droits* n'a de valeur et n'a de sens que lorsque, sous réserve de l'unique exception énoncée à l'art. 2, elle répudie dans chaque loi du Canada la discrimination en raison de la race, de l'origine nationale, de la couleur, de la religion ou du sexe à l'égard des droits de l'homme et des libertés fondamentales énoncés à l'art. 1, de quelque façon que cette discrimination puisse se manifester, non seulement entre Indiens et Indiens, mais entre tous les Canadiens qu'ils soient Indiens ou non-Indiens.

*Le Juge en Chef Cartwright, dissident:* L'article 94(b) de la *Loi sur les Indiens* n'est pas rendu inopérant par la *Déclaration canadienne des droits*. L'article est rédigé en termes clairs et non équivoques, et on doit l'appliquer suivant son sens clair. Le Parlement n'a pas eu l'intention de conférer aux tribunaux le pouvoir et de leur imposer la responsabilité de déclarer inopérante toute disposition d'une loi du Canada si le tribunal est d'avis qu'elle enfreint l'un des droits ou libertés énoncés à l'art. 1 de la *Déclaration*, quoique cette disposition soit exprimée en termes clairs et non équivoques et que le sens,

the view of the Court it infringes any of the rights or freedoms declared by s. 1 of the Bill. The *Canadian Bill of Rights* directs the Courts to apply the laws of Canada not to refuse to apply them.

*Per Abbott J., dissenting:* It would require the plainest words to impute to Parliament an intention that the Courts should engage in judicial legislation as the interpretation of the *Canadian Bill of Rights* adopted by the Courts below necessarily implies. No such intention is expressed in s. 2 of the *Canadian Bill of Rights*. On the contrary, with respect to existing legislation, the section provides merely a canon or rule of interpretation for such legislation.

*Per Pigeon J., dissenting:* In respect of existing federal legislation, s. 2 of the *Canadian Bill of Rights* enacts a canon of construction and does not cast upon the Courts the task of removing therefrom, whenever the question is raised, every provision that may be considered as being in conflict with the enumerated rights and freedoms. Equality before the law in the sense in which it was understood in the Courts below would require the Indians to be subject in every province to the same rules of law as all others in every particular not merely on the question of drunkenness.

If one of the effects of the *Canadian Bill of Rights* is to render inoperative all legal provisions whereby Indians as such are not dealt with in the same way as the general public, the conclusion is inescapable that Parliament, by the enactment of the *Canadian Bill of Rights*, has not only fundamentally altered the status of the Indians in that indirect fashion but has also made any future use of federal legislative authority over them subject to the requirement of expressly declaring every time "that the law shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*". It is very difficult to believe that Parliament so intended when enacting the *Canadian Bill of Rights*. Of themselves, the words in s. 2 "be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe" do not enact something more than a rule of construction.

On the whole, one cannot find in the *Canadian Bill of Rights* anything clearly showing that Parliament intended to establish concerning human rights and fundamental freedoms some overriding general principles to be enforced by the Courts against the clearly expressed will of Parliament in statutes existing at the time. Parliament did nothing more than

après avoir fait appel à toutes les règles d'interprétation y compris celle de l'art. 2 de la *Déclaration*, demeure parfaitement clair. La *Déclaration canadienne des droits* enjoint aux tribunaux d'appliquer les lois du Canada et non de refuser de les appliquer.

*Le Juge Abbott, dissident:* Il faudrait que les termes employés soient des plus clairs pour prêter au Parlement l'intention que les tribunaux légifèrent par le processus judiciaire, ainsi que l'interprétation de la *Déclaration canadienne des droits* qu'ont adoptée les tribunaux des Territoires implique nécessairement. L'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits* n'exprime pas cette intention. Au contraire, à l'égard de la législation antérieure l'article ne donne qu'une simple règle d'interprétation.

*Le Juge Pigeon, dissident:* A l'égard de la législation fédérale existante, l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits* édicte une règle d'interprétation et n'impose pas aux tribunaux la tâche de retrancher de cette législation, chaque fois que la question est soulevée, toute disposition qui peut être considérée en conflit avec les droits et libertés énumérés. L'égalité devant la loi, au sens que lui ont donné les Cours des Territoires, exigerait que dans chaque province les Indiens soient soumis aux mêmes règles juridiques que les autres, sous tout rapport et non seulement en matière d'ébriété.

Si l'un des effets de la *Déclaration canadienne des droits* est de rendre inopérantes toutes les dispositions en vertu desquelles les Indiens en tant que tels ne sont pas traités de la même façon que le grand public, on doit inévitablement conclure que le Parlement, en édictant la *Déclaration canadienne des droits*, n'a pas seulement modifié fondamentalement le statut des Indiens par ce procédé indirect, mais aussi qu'il a assujéti l'exercice futur de l'autorité législative fédérale sur les Indiens à l'exigence d'une déclaration expresse «que la loi s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*». Il est difficile de croire que le Parlement avait cette intention lorsqu'il a édicté la *Déclaration canadienne des droits*. Pris à la lettre, les mots à l'art. 2 «doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre» n'édictent pas plus qu'une règle d'interprétation.

En définitive, on ne peut rien trouver dans la *Déclaration canadienne des droits* qui démontre clairement que le Parlement avait l'intention d'établir à l'égard des droits de l'homme et des libertés fondamentales des principes primordiaux d'ordre général, que les tribunaux devraient appliquer à l'encontre de la volonté clairement exprimée du

instruct the Courts to construe and apply those laws in accordance with the principles enunciated in the *Canadian Bill of Rights* on the basis that the recognized rights and freedoms did exist, not that they were to be brought into existence by the Courts.

“ APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for the Northwest Territories<sup>1</sup>, affirming the acquittal of the respondent on a charge of being unlawfully intoxicated off a reserve. Appeal dismissed, Cartwright C.J. and Abbott and Pigeon JJ. dissenting.

*D. H. Christie, Q.C.*, and *C. D. MacKinnon*, for the appellant.

*G. Brian Purdy*, for the respondent.

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—The relevant facts, which are undisputed, and the course of the proceedings in the Courts below are set out in the reasons of my brothers Ritchie and Pigeon which I have had the advantage of reading.

There is no doubt that on the facts, the respondent was guilty of a breach of s. 94(b) of the *Indian Act* and the question to be decided is whether that provision is rendered inoperative by the terms of the *Canadian Bill of Rights*, Statutes of Canada 8-9 Eliz. II, c. 44, hereinafter referred to as the *Bill*.

In approaching this question I will assume the correctness of the view that s. 94(b) infringes the right of the respondent to equality before the law declared by clause (b) of s. 1 of the *Bill*, in that because he is an Indian it renders him guilty of a punishable offence by reason of conduct which would not have been punishable if indulged in by any person who was not an Indian.

This is, I believe, the first occasion on which it has become necessary for this Court to decide this question. In *Robertson and Rosetanni v. Her Majesty the Queen*<sup>2</sup>, the majority were of the view that the impugned provisions of *The Lord's Day Act* did not infringe the right to freedom

Parlement dans les lois existant à cette époque. Le Parlement n'a fait rien de plus que de prescrire aux tribunaux d'interpréter et d'appliquer ces lois conformément aux principes énoncés dans la *Déclaration canadienne des droits*, en considérant que les droits et libertés reconnus existaient alors et non pas qu'ils seraient établis par les tribunaux.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest<sup>1</sup>, confirmant un jugement acquittant l'intimé de l'inculpation d'avoir été ivre hors d'une réserve. Appel rejeté, le Juge en Chef Cartwright et les Juges Abbott et Pigeon étant dissidents.

*D. H. Christie, c.r.*, et *C. D. MacKinnon*, pour l'appelante.

*G. Brian Purdy*, pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Les faits pertinents, qui ne sont pas contestés, et la marche des procédures dans les cours des Territoires sont relatés dans les motifs de mes collègues les Juges Ritchie et Pigeon, que j'ai eu le privilège de lire.

En fait l'intimé est indubitablement coupable d'avoir enfreint l'art. 94 (b) de la *Loi sur les Indiens*. Il s'agit de décider si cette disposition est rendue inopérante par la *Déclaration canadienne des droits*, Statuts du Canada 8-9 Eliz. II, c. 44, que j'appellerai ci-après la *Déclaration*.

En abordant cette question, je vais présumer que l'art. 94 (b) enfreint réellement le droit de l'intimé à l'égalité devant la loi, tel qu'énoncé à l'alinéa (b) de l'art. 1 de la *Déclaration*, du fait que, parce qu'il est un Indien, ce texte le rend coupable d'une infraction en raison d'une façon d'agir qui ne donnerait lieu à aucune sanction pour tout autre qu'un Indien.

C'est, je crois, la première fois que cette Cour est appelée à trancher cette question. Dans *Robertson et Rosetanni c. La Reine*<sup>2</sup>, la majorité a jugé que les dispositions contestées de la *Loi sur le dimanche* n'enfreignaient pas le droit à la liberté de religion énoncé à l'alinéa (c) de l'art. 1

<sup>1</sup> (1967), 61 W.W.R. 370, [1968] 2 C.C.C. 69, 64 D.L.R. (2d) 260.

<sup>2</sup> [1963] S.C.R. 651, 41 C.R. 392, [1964] 1 C.C.C. 1, 41 D.L.R. (2d) 485.

92632-4

<sup>1</sup> (1967), 61 W.W.R. 370, [1968] 2 C.C.C. 69, 64 D.L.R. (2d) 260.

<sup>2</sup> [1963] R.C.S. 651, 41 C.R. 392, [1964] 1 C.C.C. 1, 41 D.L.R. (2d) 485.

of religion declared by clause (c) of s. 1 of the *Bill*, and consequently did not deal with the opinion which I expressed in my dissenting reasons as to the effect of the *Bill* on a provision of an Act of Parliament which does infringe one of the declared rights.

In the case at bar s. 94(b) of the *Indian Act* is expressed in plain and unequivocal words. It is not possible by the application of any rule of construction to give it a meaning other than that an Indian who is intoxicated off a reserve is guilty of an offence.

In these circumstances the choice open to us is to give effect to the section according to its plain meaning or to declare it inoperative, that is to say, to declare that the *Indian Act* is *pro tanto* repealed by the *Bill*.

In *Robertson and Rosetanni v. The Queen*, *supra*, I had to deal with a similar question as in my view *The Lord's Day Act* did infringe the freedom of religion. At pages 661 and 662 I used the following words:

It remains to consider the reasons for judgment of Davey J.A. in *Regina v. Gonzales* (1962) 37 C.R. 56, 37 W.W.R. 257, 132 C.C.C. 237, 32 D.L.R. (2d) 290. At page 239 of the C.C.C. Reports the learned Justice of Appeal says:

In so far as existing legislation does not offend against any of the matters specifically mentioned in clauses (a) to (g) of s. 2, but is said to otherwise infringe upon some of the human rights and fundamental freedoms declared in s. 1, in my opinion the section does not repeal such legislation either expressly or by implication. On the contrary, it expressly recognizes the continued existence of such legislation, but provides that it shall be construed and applied so as not to derogate from those rights and freedoms. By that it seems merely to provide a canon or rule of interpretation for such legislation. The very language of s. 2, "be so construed and applied as not to abrogate" assumes that the prior Act may be sensibly construed and applied in a way that will avoid derogating from the rights and freedoms declared in s. 1. If the prior legislation cannot be so construed and applied sensibly, then the effect of s. 2 is exhausted, and the prior legislation must prevail according to its plain meaning.

With the greatest respect I find myself unable to agree with this view. The imperative words of s. 2

de la *Déclaration*, elle n'a donc pas statué sur l'opinion que j'ai exprimée dans mes motifs de dissidence quant à l'effet de la *Déclaration* sur une disposition d'une loi du Parlement qui enfreint l'un des droits énoncés.

Dans la présente cause, l'art. 94(b) de la *Loi sur les Indiens* est rédigé en termes clairs et non équivoques. Aucune règle d'interprétation ne permet de lui donner un sens autre que celui-ci, savoir: un Indien qui est ivre hors d'une réserve est coupable d'une infraction.

Dans les circonstances, le seul choix que nous ayons est soit d'appliquer l'article suivant son sens clair, soit de le déclarer inopérant, c'est-à-dire, de déclarer que la *Loi sur les Indiens* est, *pro tanto*, abrogée par la *Déclaration*.

Dans *Robertson et Rosetanni c. La Reine* (déjà citée) j'avais à examiner une question semblable, vu qu'à mon avis la *Loi sur le dimanche* enfreignait la liberté de religion. Je me suis exprimé comme suit, aux pages 661 et 662:

[TRADUCTION] Il reste à considérer les motifs de jugement du Juge d'appel Davey dans *Regina v. Gonzales* (1962) 37 C.R. 56, 37 W.W.R. 257, 132 C.C.C. 237, 32 D.L.R. (2d) 290. A la page 239 des *C.C.C. Reports*, le savant Juge d'appel dit:

[TRADUCTION] Dans le cas où une loi existante ne va pas à l'encontre de ce que mentionnent expressément les alinéas a) à g) de l'article 2, mais on prétend qu'elle enfreint autrement certains des droits de l'homme et des libertés fondamentales énoncés à l'article 1, j'estime que l'article ne l'abroge ni expressément ni implicitement. Au contraire, il reconnaît expressément le maintien en existence de cette loi tout en prévoyant qu'elle doit être interprétée et appliquée de façon à ne pas porter atteinte à ces droits et libertés. Il semble ainsi simplement fournir une règle, un critère d'interprétation de cette loi. Le libellé même de l'art. 2 «... soit interprétée et appliquée de façon à ne pas abroger...» implique que la loi antérieure peut être raisonnablement interprétée et appliquée de façon à éviter de porter atteinte aux droits et libertés énoncés à l'art. 1. Si la loi antérieure ne peut être ainsi interprétée et appliquée, alors l'art. 2 est sans effet et la loi antérieure doit l'emporter conformément à son sens clair.

En toute déférence, je ne puis accepter ce point de vue. A mon avis, les termes impératifs de l'article

of the *Canadian Bill of Rights*, quoted above, appear to me to require the courts to refuse to apply any law, coming within the legislative authority of Parliament, which infringes freedom of religion unless it is expressly declared by an Act of Parliament that the law which does so infringe shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*. As already pointed out s. 5(2), quoted above, makes it plain that the *Canadian Bill of Rights* is to apply to all laws of Canada already in existence at the time it came into force as well as to those thereafter enacted. In my opinion where there is irreconcilable conflict between another Act of Parliament and the *Canadian Bill of Rights* the latter must prevail.

Whether the imposition, under penal sanctions, of a certain standard of religious conduct on the whole population is desirable is, of course, a question for Parliament to decide. But in enacting the *Canadian Bill of Rights* Parliament has thrown upon the courts the responsibility of deciding, in each case in which the question arises, whether such an imposition infringes the freedom of religion in Canada. In the case at bar I have reached the conclusion that s. 4 of the *Lord's Day Act* does infringe the freedom of religion declared and preserved in the *Canadian Bill of Rights* and must therefore be treated as inoperative.

After a most anxious reconsideration of the whole question, in the light of the able arguments addressed to us by counsel, I have reached the conclusion that the view expressed by Davey J.A., as he then was, in the words quoted above is the better one.

The question is whether or not it is the intention of Parliament to confer the power and impose the responsibility upon the courts of declaring inoperative any provision in a Statute of Canada although expressed in clear and unequivocal terms, the meaning of which after calling in aid every rule of construction including that prescribed by s. 2 of the *Bill* is perfectly plain, if in the view of the court it infringes any of the rights or freedoms declared by s. 1 of the *Bill*.

In approaching this question it must not be forgotten that the responsibility mentioned above, if imposed at all, is imposed upon every justice

92832-1

2 de la *Déclaration canadienne des droits*, cité plus haut, exigent des tribunaux qu'ils refusent d'appliquer toute loi de la compétence législative du Parlement, qui enfreint la liberté de religion, à moins qu'une loi du Parlement ne déclare expressément que la première doit s'appliquer nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*. Comme on l'a déjà vu, l'art. 5(2) cité plus haut montre bien que la *Déclaration canadienne des droits* doit s'appliquer à toutes les lois du Canada existant au moment où elle est entrée en vigueur de même qu'à celles qui sont promulguées par la suite. A mon sens, lorsqu'il y a contradiction irréductible entre une autre loi du Parlement et la *Déclaration canadienne des droits*, cette dernière doit prévaloir.

C'est évidemment au Parlement qu'il appartient de décider s'il y a lieu d'imposer, sous peine de sanctions pénales, certaines normes de conduite religieuse à toute la population. Mais en édictant la *Déclaration canadienne des droits*, il a transmis aux tribunaux la responsabilité de décider, chaque fois que la question se pose, si cela enfreint la liberté de religion au Canada. Dans la présente cause, j'en suis venu à la conclusion que l'art. 4 de la *Loi sur le dimanche* enfreint la liberté de religion déclarée et garantie par la *Déclaration canadienne des droits* et que, par conséquent, il doit être déclaré inopérant.

Après avoir reconsidéré toute la question avec beaucoup de soin, à la lumière des arguments très sérieux que nous ont présentés les avocats, j'en suis venu à la conclusion que l'opinion exprimée par le Juge Davey, alors Juge d'appel, dans les motifs cités ci-haut, est celle qu'il faut retenir.

La question est la suivante: Est-ce l'intention du Parlement de conférer aux tribunaux le pouvoir et de leur imposer la responsabilité de déclarer inopérante toute disposition d'une loi du Canada si le tribunal est d'avis qu'elle enfreint l'un des droits ou libertés énoncés à l'art. 1 de la *Déclaration*, quoique cette disposition soit exprimée en termes clairs et non équivoques et que le sens, après avoir fait appel à toutes les règles d'interprétation, y compris celle de l'art. 2 de la *Déclaration*, demeure parfaitement clair.

En abordant cette question, il ne faut pas oublier que la responsabilité ci-haut mentionnée, si elle existe vraiment, est imposée à tous les

of the peace, magistrate and judge of any court in the country who is called upon to apply a Statute of Canada or any order, rule or regulation made thereunder.

If it were intended that the question should be answered in the affirmative there would, in my opinion, have been added after the word "declared" in the seventh line of the opening paragraph of s. 2 of the *Bill* some such words as the following "and if any law of Canada cannot be so construed and applied it shall be regarded as inoperative or *pro tanto* repealed".

What now appears to me to have been the error in my reasoning in the passage from *Robertson and Rosetanni v. The Queen* quoted above is found in the statement that the *Bill* requires the courts to refuse to apply any law of Canada which is successfully impugned as infringing one of the declared rights or freedoms whereas on the contrary, as Davey J.A. had pointed out, the *Bill* directs the courts to apply such a law not to refuse to apply it.

For these reasons I would dispose of the appeal as proposed by my brother Pigeon.

The judgment of Fauteux, Martland, Judson, Ritchie and Spence JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal brought with leave of this Court from a judgment of the Court of Appeal for the Northwest Territories<sup>3</sup> dismissing an appeal by the Crown from a judgment of Mr. Justice W. G. Morrow of the Territorial Court of the Northwest Territories by which he had acquitted Joseph Drybones of being "unlawfully intoxicated off a reserve" contrary to s. 94(b) of the *Indian Act*, R.S.C. 1952, c. 149, after having heard an appeal by way of trial *de novo* from a judgment of Magistrate Anderson-Thompson who had convicted the respondent of this offence and sentenced him to be fined \$10 and costs and in default to spend three days in custody. The full charge against Drybones was that he,

On or about the 8th of April, 1967 at Yellowknife in the Northwest Territories, being an Indian, was

<sup>1</sup> (1967), 61 W.W.R. 370, [1968] 2 C.C.C. 69, 64 D.L.R. (2d) 260.

Juges de paix, Magistrats, et Juges de n'importe quel tribunal au pays appelés à appliquer une loi du Canada ou une ordonnance, une règle ou un règlement établis en vertu d'une telle loi.

Si l'on avait voulu que la réponse à cette question soit affirmative, on aurait, à mon avis, ajouté à l'art. 2 de la *Déclaration*, quelque chose comme: «et si une loi du Canada ne peut être ainsi interprétée et appliquée, elle sera considérée comme inopérante ou abrogée, *pro tanto*».

Je crois que dans le passage précité de mes motifs dans *Robertson et Rosetanni c. La Reine* mon erreur a été de dire que la *Déclaration* exige des tribunaux qu'ils refusent d'appliquer toute loi du Canada qui enfreint effectivement un des droits ou libertés énoncés alors qu'au contraire, comme le Juge d'appel Davey l'a signalé, la *Déclaration* enjoint aux tribunaux d'appliquer une telle loi et non de refuser de l'appliquer.

Pour ces motifs, je disposerais de ce pourvoi comme le propose mon collègue, le Juge Pigeon.

Le jugement des Juges Fauteux, Martland, Judson, Ritchie et Spence a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le pourvoi, que cette Cour a autorisé, est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest<sup>3</sup>. Cet arrêt a rejeté l'appel de la Couronne à l'encontre d'un jugement du Juge W. G. Morrow, de la Cour territoriale des Territoires du Nord-Ouest acquittant Joseph Drybones, de l'inculpation d'avoir été ivre hors d'une réserve, illégalement, en contravention des dispositions de l'art. 94(b) de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, c. 149. La décision du Juge Morrow faisait suite à un appel par procès *de novo* du jugement du Magistrat Anderson-Thompson qui avait déclaré l'intimé coupable de cette infraction et l'avait condamné à payer \$10 d'amende et les frais ou, à défaut, à trois jours de détention. L'inculpation de Drybones tenait dans le texte suivant:

[TRADUCTION] Le 8 avril 1967, ou vers cette date, à Yellowknife, dans les Territoires du Nord-Ouest,

<sup>3</sup> (1967), 61 W.W.R. 370, [1968] 2 C.C.C. 69, 64 D.L.R. (2d) 260.

unlawfully intoxicated off a reserve, contrary to s. 94(b) of the Indian Act.

The respondent is an Indian and he was indeed intoxicated on the evening of April 8, 1967, on the premises of the Old Stope Hotel in Yellowknife in the Northwest Territories where there is no "reserve" within the meaning of the *Indian Act*.

When he was first arraigned before Magistrate Anderson-Thompson, Drybones, who spoke no English, pleaded guilty to this offence, but on appeal to the Territorial Court, Mr. Justice Morrow found that there was some serious doubt as to whether he fully appreciated his plea in the lower court and he was allowed to withdraw that plea whereafter the appeal proceeded as a trial *de novo* with a plea of not guilty. Section 94 of the *Indian Act* reads as follows:

94. An Indian who

(a) has intoxicants in his possession,

(b) is intoxicated, or

(c) makes or manufactures intoxicants off a reserve, is guilty of an offence and is liable on summary conviction to a fine of not less than ten dollars and not more than fifty dollars or to imprisonment for a term not exceeding three months or to both fine and imprisonment.

I agree with the Court of Appeal that the use of the words "off a reserve" creates

... an essential element to be proved in any charge laid under section 94. But once it is proved, as it was in the present case, that the offence was not committed upon a reserve, the requirement of the section was satisfied. The fact that there are no reserves in the Territories is quite irrelevant.

The important question raised by this appeal has its origin in the fact that in the Northwest Territories it is not an offence for anyone except an Indian to be intoxicated otherwise than in a public place. The Liquor Ordinance which is of general application in the Territories, (R.O.N.W.T. 1957, c. 60, s. 19(1)) provides that:

No person shall be in an intoxicated condition in a public place . . .

étant un Indien, il était ivre hors d'une réserve, illégalement, en contravention des dispositions de l'article 94(b) de la *Loi sur les Indiens*.

L'intimé est Indien et il était réellement ivre, le soir du 8 avril 1967, à l'hôtel *Old Stope*, à Yellowknife, dans les Territoires du Nord-Ouest, où il n'y a pas de «réserve» au sens que donne à ce mot la *Loi sur les Indiens*.

Traduit devant le Magistrat Anderson-Thompson, Drybones, qui ne parlait pas l'anglais, s'avoua coupable de l'infraction précitée. Lors de l'appel, en Cour territoriale, le Juge Morrow doutant beaucoup que Drybones ait bien compris le sens de son plaidoyer devant le Magistrat, lui permit de le rétracter et l'appel se poursuivit comme procès *de novo*, sur plaidoyer de non-culpabilité. L'article 94 de la *Loi sur les Indiens* se lit comme suit:

94. Un Indien qui

(a) a des spiritueux en sa possession;

(b) est ivre; ou

(c) fait ou fabrique des spiritueux hors d'une réserve, est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende d'au moins dix dollars et d'au plus cinquante dollars ou d'un emprisonnement n'excédant pas trois mois, ou de l'amende et de l'emprisonnement à la fois.

Je conviens avec la Cour d'appel que les mots «hors d'une réserve» constituent

[TRADUCTION] . . . un élément essentiel qui doit être prouvé dans toute accusation portée en vertu de l'article 94. Cependant, une fois qu'il est prouvé, comme dans l'affaire qui nous intéresse, que l'infraction n'a pas été commise sur une réserve, l'exigence de l'article est satisfaite. Le fait qu'il n'existe pas de réserve dans les Territoires n'a rien à voir avec la question.

La question importante dans le présent appel tient à ce que dans les Territoires du Nord-Ouest le fait d'être ivre, ailleurs que dans un lieu public, ne constitue une infraction pour personne autre qu'un Indien. L'ordonnance intitulée *The Liquor Ordinance*, (R.O.N.W.T.) 1957, c. 60, art. 19 (1) qui y est d'application générale, édicte que:

[TRADUCTION] Nul ne doit se trouver en état d'ébriété dans un lieu public . . .



but unlike s. 94 of the *Indian Act*, there is no provision for a minimum fine and the maximum term of imprisonment is only 30 days as opposed to 3 months under the *Indian Act*.

The result is that an Indian who is intoxicated in his own home "off a reserve" is guilty of an offence and subject to a minimum fine of not less than \$10 or a term of imprisonment not exceeding 3 months or both, whereas all other citizens in the Territories may, if they see fit, become intoxicated otherwise than in a public place without committing any offence at all. And even if any such other citizen is convicted of being intoxicated in a public place, the only penalty provided by the Ordinance is "a fine not exceeding \$50 or . . . imprisonment for a term not exceeding 30 days or . . . both fine and imprisonment."

The argument which was successfully advanced by the respondent before Mr. Justice Morrow and before the Court of Appeal was that because of this legislation, Indians in the Northwest Territories, by reason of their race, are denied "equality before the law" with their fellow Canadians, and that s. 94(b) of the *Indian Act* therefore authorizes the abrogation, abridgement or infringement of one of the human rights and fundamental freedoms recognized and declared as existing in Canada without discrimination by reason of race, pursuant to the provisions of the *Canadian Bill of Rights*, Statutes of Canada 8-9 Eliz. II, c. 44 (hereinafter sometimes referred to as "The Bill of Rights" or "The Bill") which provides, *inter alia*:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

\* \* \*

(b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;

\* \* \*

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the Canadian Bill of Rights, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe, or to authorize the abroga-

mais à la différence de l'art. 94 de la *Loi sur les Indiens* elle ne prescrit pas une amende minimum et la peine maximum d'emprisonnement y est de 30 jours alors qu'elle est de 3 mois en vertu de la *Loi sur les Indiens*.

Il s'ensuit donc qu'un Indien qui est ivre chez lui, mais hors d'une réserve, est coupable d'une infraction et passible d'une amende d'au moins \$10 ou d'un emprisonnement n'excédant pas 3 mois ou des deux peines à la fois, alors que n'importe quel autre citoyen des Territoires peut, à sa guise, s'enivrer ailleurs que dans un lieu public, sans commettre une infraction. Et même si cet autre citoyen est déclaré coupable de se trouver en état d'ivresse dans un lieu public, la seule peine que prévoit l'ordonnance est: [TRADUCTION] «une amende d'au plus \$50. ou . . . un emprisonnement n'excédant pas 30 jours ou . . . les deux peines à la fois.»

L'intimé a fait valoir avec succès devant le Juge Morrow et la Cour d'appel qu'en raison de cette loi, les Indiens des Territoires du Nord-Ouest sont, à cause de leur race, privés de «l'égalité devant la loi» dont jouissent les autres Canadiens et qu'en conséquence l'art. 94(b) de la *Loi sur les Indiens* autorise la suppression, la diminution ou la transgression de l'un des droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus et déclarés comme existant au Canada pour tout individu, quelle que soit sa race, par les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*, Statuts du Canada, 8-9 Eliz. II, c. 44 (ci-après appelée la «Déclaration des droits» ou la «Déclaration».) Celle-ci décrète, notamment:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

\* \* \*

(b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;

\* \* \*

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre

tion, abridgement or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared

\* \* \*

5. (2) The expression 'law of Canada' in Part I means an Act of the Parliament of Canada enacted before or after the coming into force of this Act, any order, rule or regulation thereunder, and any law in force in Canada or in any part of Canada at the commencement of this Act that is subject to be repealed, abolished or altered by the Parliament of Canada.

The Court of Appeal agreed with Mr. Justice Morrow that s. 94(b) of the *Indian Act* is rendered inoperative by reason of this legislation and the Notice to appeal to this Court is limited to the single ground

That the Court of Appeal in the Northwest Territories in upholding the decision of the Territorial Court of the Northwest Territories erred in acquitting the respondent of "an offence contrary to s. 94 (b) of the Indian Act, R.S.C. 1952 Ch. 149 on the ground that s. 94 of the Indian Act is rendered inoperative by reason of the Canadian Bill of Rights, Stat. Can. 1960 Ch. 44."

It was contended on behalf of the appellant that the reasoning and conclusion of the courts below make the question of whether s. 94 has been rendered inoperative by the *Bill of Rights* dependent upon whether or not the law of any province or territory makes it an offence to be intoxicated otherwise than in a public place and that its operation could therefore not only vary from place to place in Canada but also from time to time, depending upon amendments which might be made to the provincial or territorial legislation. I can, however, find no room for the application of this argument in the present case as the ordinance in question is a law of Canada within the meaning of s. 5(2) of the *Bill of Rights* (see *Northwest Territories Act*, R.S.C. 1952, c. 195, s. 17), and it is a law of general application in the Territories, whereas the *Indian Act* is, of course, also a law of Canada although it has special application to Indians alone.

l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

\* \* \*

5. (2) L'expression «loi du Canada» à la Partie I, désigne une loi du Parlement du Canada, édictée avant ou après la mise en vigueur de la présente loi, ou toute ordonnance, règle ou règlement établi sous son régime, et toute loi exécutoire au Canada ou dans une partie du Canada lors de l'entrée en application de la présente loi, qui est susceptible d'abrogation, d'abolition ou de modification par le Parlement du Canada.

La Cour d'appel a été d'accord avec le Juge Morrow que l'art. 94(b) de la *Loi sur les Indiens* est inopérant par suite de l'adoption de la *Déclaration des droits*. Aussi, l'avis d'appel à cette Cour se limite-t-il au seul motif suivant:

[TRADUCTION] Que la Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest, en confirmant la décision de la Cour territoriale des Territoires du Nord-Ouest, a fait erreur en acquittant l'intimé d'une infraction à l'article 94(b) de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, ch. 149, pour le motif que l'art. 94 de la *Loi sur les Indiens* est rendu inopérant en raison de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44.

On a prétendu au nom de l'appelante que d'après le raisonnement et la conclusion des cours des Territoires la *Déclaration des droits* rendrait l'art. 94 inopérant pour autant que les législations provinciales ou territoriales feraient une infraction de l'état d'ébriété ailleurs que dans un lieu public; que l'application de cet article varierait donc non seulement d'un endroit à l'autre au Canada, mais aussi d'une époque à l'autre, suivant les modifications que les provinces ou territoires pourraient apporter à leurs lois. Je ne vois pas comment ce raisonnement s'appliquerait à la présente affaire. L'ordonnance dont il est question est une loi du Canada au sens où l'entend l'art. 5(2) de la *Déclaration des droits* (voir la *Loi sur les Territoires du Nord-Ouest*, S.R.C. 1952, c. 195, art. 17), et c'est une loi d'application générale dans les Territoires, tandis que la *Loi sur les Indiens*, bien qu'étant aussi une loi du Canada s'applique aux Indiens seulement.

The question of whether s. 94 of the *Indian Act* is rendered inoperative by reason of the provisions of the *Bill of Rights* on the ground that it abrogates, abridges or infringes the right of Canadians of the Indian race to "equality before the law" was considered by the Court of Appeal of British Columbia in *Regina v. Gonzales*<sup>4</sup>, where Tysoe J.A., speaking for the majority of the Court, concluded that:

Sec. 94(a) of the *Indian Act* does not abrogate or infringe the right of the appellant to 'equality before the law' as I understand it. Sec. 2 of the *Canadian Bill of Rights* does not therefore affect it.

In reaching the same conclusion, Davey J.A., (as he then was) who wrote separate reasons for judgment from the other two members of the Court, took the view that s. 1 of the *Bill of Rights* should be treated as merely providing a canon of construction for the interpretation of legislation existing at the time when the statute was enacted. The learned judge said:

In so far as existing legislation does not offend against any of the matters specifically mentioned in clauses (a) to (g) of sec. 2, but is said to otherwise infringe upon some of the human rights and fundamental freedoms declared in sec. 1, in my opinion the section does not repeal such legislation either expressly or by implication. On the contrary, it expressly recognizes the continued existence of such legislation, but provides that it shall be construed and applied so as not to derogate from those rights and freedoms. By that it seems merely to provide a canon or rule of interpretation for such legislation. The very language of sec. 2, "... be so construed and applied as not to abrogate ..." assumes that the prior Act may be sensibly construed and applied in a way that will avoid derogating from the rights and freedoms declared in sec. 1. If the prior legislation cannot be so construed and applied sensibly, then the effect of sec. 2 is exhausted, and the prior legislation must prevail according to its plain meaning.

The application of that rule of construction to existing legislation may require a change in the judicial interpretation of some statutes where the language permits and thus change the law.

<sup>4</sup> (1962), 37 W.W.R. 257, 37 C.R. 56, 132 C.C.C. 237, 32 D.L.R. (2d) 290.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a déjà examiné, dans l'affaire *Regina v. Gonzales*<sup>4</sup>, la question de savoir si la *Déclaration des droits* rend inopérant l'art. 94 de la *Loi sur les Indiens* du fait qu'il supprime, restreint ou enfreint le droit des Canadiens de race indienne à l'«égalité devant la loi». Dans cette affaire-là, le Juge d'appel Tysoe a conclu de la façon suivante, au nom de la majorité:

[TRADUCTION] L'art. 94(a) de la *Loi sur les Indiens* ne supprime ni n'enfreint le droit de l'appellant à l'«égalité devant la loi» comme je l'entends. En conséquence, l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits* ne l'infirmes pas.

Tout en arrivant à la même conclusion, le Juge Davey, alors Juge d'appel, qui a donné des motifs différents de ceux de ses deux collègues, considéra qu'il ne faut voir dans l'art. 1 de la *Déclaration des droits* qu'une règle d'interprétation des lois en vigueur lors de l'adoption de la *Déclaration*. Ce savant Juge a dit:

[TRADUCTION] Dans le cas où une loi existante ne va pas à l'encontre de ce que mentionnent expressément les alinéas (a) à (g) de l'art. 2 mais on prétend qu'elle enfreint autrement certains des droits de l'homme et libertés fondamentales énoncés à l'art. 1, j'estime que l'article ne l'abroge ni expressément ni implicitement. Au contraire, il reconnaît expressément le maintien en existence de cette loi tout en prévoyant qu'elle doit être interprétée et appliquée de façon à ne pas porter atteinte à ces droits et libertés. Il semble ainsi simplement fournir une règle, un critère d'interprétation de cette loi. Le libellé même de l'art. 2 «... soit interprétée et appliquée de façon à ne pas abroger...» implique que la loi antérieure peut être raisonnablement interprétée et appliquée de façon à éviter de porter atteinte aux droits et libertés énoncés à l'art. 1. Si la loi antérieure ne peut être ainsi raisonnablement interprétée et appliquée, alors l'art. 2 est sans effet et la loi antérieure doit l'emporter conformément à son sens clair.

Il se peut que l'application de cette règle d'interprétation aux lois existantes nécessite un changement dans l'interprétation judiciaire de certaines lois dont la rédaction le permet et qu'elle modifie ainsi le droit.

<sup>4</sup> (1962), 37 W.W.R. 257, 37 C.R. 56, 132 C.C.C. 237, 32 D.L.R. (2d) 290.

The difficulty with sec. 94(a) of the *Indian Act* is that it admits of no construction or application that would avoid conflict with sec. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* as appellant's counsel interprets it. Since the effect of the *Canadian Bill of Rights* is not to repeal such legislation, it is the duty of the courts to apply sec. 94(a) in the only way its plain language permits, and that the learned magistrate did when he convicted.

This proposition appears to me to strike at the very foundations of the *Bill of Rights* and to convert it from its apparent character as a statutory declaration of the fundamental human rights and freedoms which it recognizes, into being little more than a rule for the construction of federal statutes, but as this approach has found favour with some eminent legal commentators, it seems to me to be important that priority should be given to a consideration of it.

I will hereafter refer to the case of *Robertson and Rosetanni v. The Queen*<sup>6</sup>, but in the present context I mention it only to say that like the courts below I agree with what was said by the present Chief Justice in his dissenting reasons for judgment when commenting on the above view expressed by Mr. Justice Davey. He there said, at page 662:

With the greatest respect I find myself unable to agree with this view. The imperative words of s. 2 of the *Canadian Bill of Rights*, quoted above, appear to me to require the courts to refuse to apply any law, coming within the legislative authority of Parliament, which infringes freedom of religion unless it is expressly declared by an Act of Parliament that the law which does so infringe shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*. As already pointed out s. 5(2), quoted above, makes it plain that the *Canadian Bill of Rights* is to apply to all laws of Canada already in existence at the time it came into force as well as to those thereafter enacted. In my opinion where there is irreconcilable conflict between another Act of Parliament and the *Canadian Bill of Rights* the latter must prevail.

I do not find that this expression of opinion in any way conflicts with the reasoning of the majority of this Court in *Robertson and Rosetanni*

<sup>6</sup>[1963] S.C.R. 651, 41 C.R. 392, [1964] 1 C.C.C.1, 41 D.L.R. (2d) 485.

La difficulté quant à l'art. 94(a) de la *Loi sur les Indiens* c'est qu'il ne permet aucune interprétation qui l'empêche d'aller à l'encontre de l'art. 1(b) de la *Déclaration canadienne des droits* comme l'interprète l'avocat de l'appelant. La *Déclaration canadienne des droits* n'ayant pas pour effet d'abroger une telle loi, il incombe aux tribunaux d'appliquer l'art. 94(a) de la seule façon possible d'après ses termes clairs, et c'est ce qu'a fait le savant Magistrat lorsqu'il a prononcé la condamnation.

Cette affirmation me paraît saper la base même de la *Déclaration des droits*, méconnaître son caractère manifeste de déclaration statutaire des droits de l'homme et des libertés fondamentales qu'elle reconnaît, pour la réduire à n'être guère plus qu'une règle d'interprétation des lois fédérales. Toutefois, comme cette manière de voir a reçu un accueil favorable auprès d'éminents commentateurs, il me semble important de l'examiner en premier lieu.

Je citerai plus loin l'affaire *Robertson et Rosetanni c. La Reine*<sup>6</sup>, ici je n'en parlerai que pour dire qu'à l'instar des tribunaux des Territoires, je partage l'avis exprimé par le Juge en chef actuel, dans ses motifs de dissidence, au sujet de l'opinion précitée du Juge Davey. Voici ce qu'il dit, à la page 662:

[TRADUCTION] En toute déférence, je ne puis accepter ce point de vue. A mon avis, les termes impératifs de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits*, cité plus haut, exigent des tribunaux qu'ils refusent d'appliquer toute loi de la compétence législative du Parlement, qui enfreint la liberté de religion, à moins qu'une loi du Parlement ne déclare expressément que la première doit s'appliquer nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*. Comme on l'a déjà vu, l'art. 5(2) cité plus haut doit s'appliquer à toutes les lois du Canada existant au moment où elle est entrée en vigueur de même qu'à celles qui sont promulguées par la suite. A mon sens, lorsqu'il y a contradiction irréductible entre une autre loi du Parlement et la *Déclaration canadienne des droits*, cette dernière doit prévaloir.

Je ne trouve pas que cette opinion contredise de quelque façon l'avis de la majorité de cette Cour dans l'affaire *Robertson et Rosetanni c. La*

<sup>6</sup>[1963] R.C.S. 651, 41 C.R. 392, [1964] 1 C.C.C. 1, 41 D.L.R. (2d.) 485.

*v. The Queen, supra*, which held that there was no conflict between the impugned section of the *Lord's Day Act* and the *Bill of Rights*.

I am, however, with respect, of the opinion that Mr. Justice Davey's reasoning is untenable on another ground. The result of that reasoning is to conclude that any law of Canada which can only be "construed and applied sensibly" so that it offends against the *Bill of Rights*, is to operate notwithstanding the provisions of that Bill. I am unable to reconcile this interpretation with the opening words of s. 2 where it is provided that:

Every law of Canada shall, *unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate . . .

(The italics are my own.)

If Mr. Justice Davey's reasoning were correct and the *Bill of Rights* were to be construed as meaning that all laws of Canada which clearly offend the Bill were to operate notwithstanding its provisions, then the words which I have italicized in s. 2 would be superfluous unless it be suggested that Parliament intended to reserve unto itself the right to exclude from the effect of the *Bill of Rights* only such statutes as are unclear in their meaning.

It seems to me that a more realistic meaning must be given to the words in question and they afford, in my view, the clearest indication that s. 2 is intended to mean and does mean that if a law of Canada cannot be "sensibly construed and applied" so that it does not abrogate, abridge or infringe one of the rights and freedoms recognized and declared by the Bill, then such law is inoperative "unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*".

I think a declaration by the courts that a section or portion of a section of a statute is inoperative is to be distinguished from the repeal of such a section and is to be confined to the particular circumstances of the case in which the declaration is made. The situation appears to me to be somewhat analogous to a case where valid pro-

*Reine* (précitée) à l'effet que l'article contesté de la *Loi sur le dimanche* ne vient pas en conflit avec la *Déclaration des droits*.

Cependant, avec déférence, je suis d'avis que, pour un autre motif, le raisonnement du Juge Davey est insoutenable. La conséquence de ce raisonnement c'est que toute loi du Canada qui ne peut être «raisonnablement interprétée et appliquée» sans enfreindre la *Déclaration de droits* doit avoir effet nonobstant les dispositions de la *Déclaration*. Je ne puis concilier cette interprétation avec le début de l'art. 2 où il est décrété que:

Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du *Parlement du Canada* ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer . . .

(Les italiques sont de moi.)

Si le raisonnement du Juge Davey était juste et s'il fallait interpréter la *Déclaration des droits* comme signifiant que toutes les lois du Canada qui l'enfreignent nettement doivent avoir effet nonobstant ses dispositions, les mots de l'art. 2 que j'ai soulignés seraient inutiles, à moins qu'on ne suppose que le Parlement a voulu se réserver le droit de n'exclure de l'application de la *Déclaration des droits* que les lois dont le sens est obscur.

Il me semble qu'il faut donner à ces mots un sens plus réaliste; à mon avis, ils indiquent très clairement que l'art. 2 veut dire, et signifie effectivement que, si une loi du Canada ne peut être «raisonnablement interprétée et appliquée» sans supprimer, restreindre ou enfreindre un des droits ou libertés reconnus et proclamés dans la *Déclaration*, une telle loi est inopérante «à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*».

Je crois qu'il y a une distinction à faire entre une déclaration des tribunaux à l'effet qu'un article ou une partie d'un article d'une loi est inopérant et l'abrogation d'un tel article et qu'il faut restreindre la déclaration aux circonstances de l'affaire où elle est faite. La situation me paraît analogue à celle d'une loi provinciale valide dans

vincial legislation in an otherwise unoccupied field ceases to be operative by reason of conflicting federal legislation.

I think it is desirable at this stage to deal with the submission made on behalf of the appellant to the effect that the rights and freedoms recognized and declared by the *Bill of Rights* must have reference to and be circumscribed by the laws of Canada as they existed on the 10th of August, 1960, when the Bill was passed, which laws included s. 94 of the *Indian Act*. This submission is based in large measure on the following paragraph from the reasons for judgment of this Court in *Robertson and Rosetanni v. The Queen*, *supra*, where it was said:

It is to be noted at the outset that the *Canadian Bill of Rights* is not concerned with 'human rights and fundamental freedoms' in any abstract sense but rather with such rights and freedoms as existed in Canada immediately before the statute was enacted (see also s. 5(1)). It is therefore the 'religious freedom' then existing in this country that is safeguarded by the provisions of s. 2 . . .

What was at issue in that case was whether the *Lord's Day Act*, in providing that "it shall be unlawful for any person on the Lord's Day . . . to carry on or transact any business of his ordinary calling . . ." abrogated, abridged or infringed the right to "freedom of religion", and it was contended on behalf of the appellant that the phrase "freedom of religion" as used in the *Bill of Rights* meant "freedom to enjoy the freedom which my own religion allows without being confined by restrictions imposed by Parliament for the purpose of enforcing the tenets of a faith to which I do not subscribe". In considering this contention, it became necessary to examine the decided cases in order to determine what was the accepted meaning of "freedom of religion" as it existed in Canada immediately before the *Bill of Rights* was enacted and the last-quoted excerpt from the reasons for judgment must, in my view, be read in this sense. This appears to me to be confirmed by the succeeding paragraph of these reasons where it is said:

It is accordingly of first importance to understand the concept of religious freedom which was recognized in this country before the enactment of the

un champ autrement inoccupé qui devient inopérante par suite d'une loi fédérale en conflit.

Il convient maintenant, je pense, d'étudier la théorie avancée de la part de l'appelante à l'effet que les droits et libertés reconnus et déclarés dans la *Déclaration des droits* doivent être en relation avec les lois du Canada en vigueur le 10 août 1960, date de la sanction de la *Déclaration* et être délimités par ces lois, qui comprennent l'art. 94 de la *Loi sur les Indiens*. Cette théorie s'appuie principalement sur l'alinéa suivant des motifs de jugement de cette Cour dans l'affaire *Robertson et Rosetanni c. La Reine*, (précitée):

[TRADUCTION] Il faut remarquer tout d'abord que la *Déclaration canadienne des droits* ne s'intéresse pas aux «droits de l'homme et aux libertés fondamentales» dans un sens abstrait mais à ces droits et libertés qui existaient au Canada juste avant la promulgation de la loi (voir également l'art. 5(1)). C'est donc la «liberté de religion» alors existante dans ce pays qui est sauvegardée par les dispositions de l'art. 2 . . .

La question dans cette affaire-là était de savoir si la *Loi sur le dimanche*, en prescrivant que «nul ne peut légalement le dimanche . . . exercer ou poursuivre une besogne de son état ordinaire . . . » supprime, restreint ou enfreint le droit à la «liberté de religion». On soutenait de la part de l'appelante que, l'expression «liberté de religion» dans la *Déclaration des droits*, signifie [TRADUCTION] «la faculté de jouir de la liberté que m'accorde ma propre religion, sans être astreint aux restrictions qu'impose le Parlement pour faire observer la doctrine d'une foi à laquelle je n'adhère pas». Pour examiner cette prétention, il a fallu étudier les décisions antérieures et déterminer quelle était la définition reconnue de la «liberté de religion» comme elle existait au Canada juste avant la promulgation de la *Déclaration des droits* et c'est dans ce sens, je crois, qu'il faut lire l'extrait des motifs de jugement que je viens de citer. L'alinéa suivant de ces motifs me paraît le confirmer. Il se lit comme suit:

[TRADUCTION] Il est donc très important de bien comprendre le concept de liberté de religion qui était reconnu dans ce pays avant la promulgation de

*Bill of Rights* and after the enactment of the *Lord's Day Act* in its present form.

If it had been accepted that the right to "freedom of religion" as declared in the *Bill of Rights* was circumscribed by the provisions of the Canadian statutes in force at the date of its enactment, there would have been no need, in determining the validity of the *Lord's Day Act* to consider the authorities in order to examine the situation in light of the concept of religious freedom which was recognized in Canada at the time of the enactment of the *Bill of Rights*. It would have been enough to say that "freedom of religion" as used in the Bill must mean freedom of religion subject to the provisions of the *Lord's Day Act*. This construction would, however, have run contrary to the provisions of s. 5(2) of the Bill which makes it applicable to every "Act of the Parliament of Canada enacted before or after the coming into force of this Act."

In any event, it was not necessary to decide this question in *Robertson and Rosetanni* because it was found that the impugned provisions of the *Lord's Day Act* and the *Bill of Rights* were not in conflict, and I accordingly do not consider that case to be any authority for the suggestion that the *Bill of Rights* is to be treated as being subject to federal legislation existing at the time of its enactment, and more particularly I do not consider that the provisions of s. 1(b) of the *Bill of Rights* are to be treated as being in any way limited or affected by the terms of s. 94(b) of the *Indian Act*.

The right which is here at issue is "the right of the individual to equality before the law and the protection of the law". Mr. Justice Tysoe, who wrote the reasons for judgment on behalf of the majority of the Court of Appeal of British Columbia in the *Gonzales* case, *supra*, expressed the opinion that as these words occur in the *Bill of Rights* they mean

A right of every person to whom a particular law relates or extends, no matter what may be a person's race, national origin, colour, religion or sex, to stand on an equal footing with every other person to whom a particular law relates or extends and a right to the protection of the law.

(The italics are Mr. Justice Tysoe's)

la *Déclaration des droits* et après la promulgation de la *Loi sur le dimanche* sous sa forme actuelle.

Si l'on avait admis que les lois du Canada en vigueur au moment de l'adoption de la *Déclaration des droits* délimitent le droit à la «liberté de religion» y mentionné, il n'eût pas été nécessaire, pour décider de la validité de la *Loi sur le dimanche* de se reporter aux précédents pour y étudier la situation à la lumière de l'idée que l'on se faisait au Canada de la «liberté de religion» au moment de l'adoption de la *Déclaration des droits*. Il eût suffi de dire que l'expression «liberté de religion» au sens que lui donne la *Déclaration des droits* signifie la liberté de religion sous réserve des dispositions de la *Loi sur le dimanche*. Cette interprétation aurait cependant été contraire aux dispositions de l'art. 5(2) de la *Déclaration*, dispositions qui la rendent applicable à toute «loi du Parlement du Canada édictée avant ou après la mise en vigueur de la présente loi.»

De toute façon, il n'était pas nécessaire de statuer sur cette question dans l'affaire *Robertson et Rosetanni* parce qu'on a jugé que la disposition contestée de la *Loi sur le dimanche* n'est pas en conflit avec la *Déclaration des droits*. Aussi, je ne considère pas que cette décision-là permette de soutenir que la *Déclaration des droits* doit être considérée comme subordonnée aux lois fédérales en vigueur au moment de son adoption. En particulier, je n'estime pas que le libellé de l'art. 94(b) de la *Loi sur les Indiens* limite ou modifie de quelque façon les dispositions de l'art. 1(b) de la *Déclaration des droits*.

Le droit dont il est question ici est celui «de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi». Le Juge Tysoe, qui a rédigé les motifs du jugement au nom de la majorité en Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Gonzales* (précitée) exprime l'opinion que ces termes, dans la *Déclaration des droits*, veulent dire:

[TRADUCTION] Le droit qu'a toute personne touchée ou visée par une loi particulière, quelle que soit sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe, d'être sur un pied d'égalité avec toute autre personne touchée ou visée par une loi particulière, et le droit à la protection de la loi.

(Les italiques sont du Juge Tysoe dans le texte original)



Like the members of the courts below, I cannot agree with this interpretation pursuant to which it seems to me that the most glaring discriminatory legislation against a racial group would have to be construed as recognizing the right of each of its individual members "to equality before the law", so long as all the other members are being discriminated against in the same way.

I think that the word "law" as used in s. 1(b) of the *Bill of Rights* is to be construed as meaning "the law of Canada" as defined in s. 5(2) (i.e. Acts of the Parliament of Canada and any orders, rules or regulations thereunder) and without attempting any exhaustive definition of "equality before the law" I think that s. 1(b) means at least that no individual or group of individuals is to be treated more harshly than another under that law, and I am therefore of opinion that an individual is denied equality before the law if it is made an offence punishable at law, on account of his race, for him to do something which his fellow Canadians are free to do without having committed any offence or having been made subject to any penalty.

It is only necessary for the purpose of deciding this case for me to say that in my opinion s. 94(b) of the *Indian Act* is a law of Canada which creates such an offence and that it can only be construed in such manner that its application would operate so as to abrogate, abridge or infringe one of the rights declared and recognized by the *Bill of Rights*. For the reasons which I have indicated, I am therefore of opinion that s. 94(b) is inoperative.

For the purpose of determining the issue raised by this appeal it is unnecessary to express any opinion respecting the operation of any other section of the *Indian Act*.

For all the above reasons I would dismiss this appeal.

Since writing the above I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared by the Chief Justice and by Mr. Justice Pigeon which, when read together, appear to me to lead to the conclusion that, even on the assumption that the application of the provisions of prior federal legislation has the effect of denying equality before the law, and thus dis-

Tout comme les juges des Cours des Territoires, je ne puis admettre cette interprétation. Elle aurait pour conséquence, il me semble, qu'il faudrait considérer que la loi la plus manifestement discriminatoire envers un groupe ethnique reconnaît à chacun des membres de ce groupe «l'égalité devant la loi» si elle est également discriminatoire à l'égard de tous les autres membres du même groupe.

Je pense que le mot «loi» dans l'art. 1(b) de la *Déclaration des droits* doit s'interpréter comme signifiant une «loi du Canada» au sens de la définition à l'art. 5(2) (c'est-à-dire, une loi du Parlement du Canada, ou une ordonnance, une règle ou un règlement établis sous son régime). Sans rechercher une définition complète de l'expression «égalité devant la loi», je pense que l'art. 1(b) signifie au moins qu'un individu ou un groupe d'individus ne doit pas être traité plus durement qu'un autre en vertu de la loi. J'en conclus donc qu'une personne est privée de l'égalité devant la loi, si pour elle, à cause de sa race, un acte qui, pour ses concitoyens canadiens, n'est pas une infraction et n'appelle aucune sanction devient une infraction punissable en justice.

Pour décider la présente affaire, il me suffit de dire qu'à mon avis l'art. 94(b) de la *Loi sur les Indiens*, qui est une loi du Canada, crée une telle infraction et qu'en l'interprétant on ne peut que conclure que son application supprime, restreint ou enfreint l'un des droits déclarés et reconnus dans la *Déclaration des droits*. Pour les motifs que je viens d'indiquer, je suis donc d'avis que l'art. 94(b) est inopérant.

Pour décider la question soulevée par le pourvoi, il n'est pas nécessaire d'exprimer une opinion sur l'application d'aucun autre article de la *Loi sur les Indiens*.

Pour les motifs ci-dessus, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Depuis la rédaction de ce qui précède, j'ai eu le privilège de lire les motifs du Juge en chef et du Juge Pigeon. D'après ces motifs considérés comme un tout, il faut à mon sens conclure que, même en présumant que l'application des dispositions d'une loi fédérale antérieure à la *Déclaration des droits* prive une catégorie de citoyens du droit à l'égalité devant la loi à cause

criminating against, a sector of the population "by reason of race", they must nevertheless be given full effect notwithstanding the provisions of the *Bill of Rights*. In view of this conclusion, I find it necessary to restate the position which I take in the matter.

I am in full agreement with the Chief Justice that the question here raised was not decided in the case of *Robertson and Rosetanni v. Her Majesty the Queen, supra*, and that this is the first occasion on which it has become necessary for this Court to decide it.

In my view under the provisions of s. 1 of the *Bill of Rights* "the right of the individual to equality before the law" "without discrimination by reason of race" is recognized as a right which exists in Canada, and by ss. 2 and 5 of that Bill it is provided that every law of Canada enacted before or after the coming into force of the Bill, unless Parliament makes an express declaration to the contrary, is to be "so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgement or infringement" of any of the rights so recognized and declared.

It may well be that the implementation of the *Canadian Bill of Rights* by the courts can give rise to great difficulties, but in my view full effect must be given to the terms of s. 2 thereof.

The present case discloses laws of Canada which abrogate, abridge and infringe the right of an individual Indian to equality before the law and in my opinion if those laws are to be applied in accordance with the express language used by Parliament in s. 2 of the *Bill of Rights*, then s. 94(b) of the *Indian Act* must be declared to be inoperative.

It appears to me to be desirable to make it plain that these reasons for judgment are limited to a situation in which, under the laws of Canada, it is made an offence punishable at law on account of race, for a person to do something which all Canadians who are not members of that race may do with impunity; in my opinion the same considerations do not by any means apply to all the provisions of the *Indian Act*.

de leur origine raciale et est ainsi discriminatoire à leur égard, il faut appliquer ces dispositions nonobstant celles de la *Déclaration des droits*. Ces opinions de mes collègues m'obligent à réaffirmer mon point de vue à ce sujet.

Je suis tout à fait d'accord avec le Juge en chef que le problème soulevé ici n'a pas été résolu dans l'affaire *Robertson et Rosetanni c. La Reine* (précitée) et que c'est la première fois que cette Cour se trouve obligée de le résoudre.

A mon avis, en vertu des dispositions de l'art. 1 de la *Déclaration des droits* «le droit de l'individu à l'égalité devant la loi» «quelle que soit sa race» est reconnu comme un droit qui existe au Canada et les art. 2 et 5 de la *Déclaration* décrètent que toute loi du Canada édictée avant ou après la mise en vigueur de la *Déclaration* doit, à moins que le Parlement ne déclare expressément le contraire, «s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre» l'un quelconque des droits ainsi reconnus ni à en «autoriser la suppression, la diminution ou la transgression».

Il est bien possible que l'application judiciaire de la *Déclaration canadienne des droits* donne lieu à de grandes difficultés mais, à mon avis, il faut donner leur plein effet aux dispositions de l'art. 2.

L'affaire présentement devant nous démontre qu'il existe des lois du Canada qui suppriment, restreignent et enfreignent le droit d'un Indien à l'égalité devant la loi et, à mon avis, afin d'appliquer ces lois en se conformant aux termes explicites employés par le Parlement à l'art. 2 de la *Déclaration des droits* il faut déclarer que l'art. 94(b) de la *Loi sur les Indiens* est inopérant.

Je crois utile d'affirmer clairement que ces motifs s'appliquent seulement à un cas où, en vertu des lois du Canada, est réputé infraction punissable en droit, pour une personne, à cause de sa race, un acte que ses concitoyens canadiens qui ne sont pas de cette race peuvent poser sans encourir aucune sanction. A mon avis, cela est bien loin d'être applicable à toutes les dispositions de la *Loi sur les Indiens*.

ABBOTT J. (*dissenting*)—The relevant facts, which are undisputed, are set out in the reasons of my brothers Ritchie and Pigeon which I have had the advantage of reading.

The interpretation of the *Bill of Rights*, adopted by the courts below, necessarily implies a wide delegation of the legislative authority of Parliament to the courts. The power to make such a delegation cannot be questioned but, in my view, it would require the plainest words to impute to Parliament an intention to extend to the courts, such an invitation to engage in judicial legislation. I cannot find that intention expressed in s. 2 of the *Bill*. On the contrary, I share the opinion expressed by the Chief Justice, by my brother Pigeon and by Davey J.A., as he then was, in the *Gonzales* case that, with respect to existing legislation, the section provides merely a canon or rule of interpretation for such legislation.

I would dispose of the appeal as proposed by my brother Pigeon.

HALL J.—I agree with the reasons of my brother Ritchie and wish only to add some observations regarding the decision in *Regina v. Gonzales*<sup>a</sup>.

The concept that the Canadian Bill of Rights is operative in the face of a law of Canada only when that law does not give equality to all persons within the class to whom that particular law extends or relates, as it was expressed by Tysoe J.A. at p. 264:

Coming now to sec. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. The meaning of the word "equality" is well known. In my opinion, the word "before" in the expression "equality before the law," in the sense in which that expression is used in sec. 1(b) means "in the presence of." It seems to me this is the key to the correct interpretation of the expression and makes it clear that "equality before the law" has nothing to do with the application of the law equally to everyone and equal laws for everyone in the sense for which appellant's counsel contends, namely, the same laws for all persons, but to the position occupied by persons to whom a law relates or

<sup>a</sup> (1962), 37 W.W.R. 257, 37 C.R. 56, 132 C.C.C. 237, 32 D.L.R. (2d) 290.

LE JUGE ABBOTT (*dissident*)—Les faits pertinents, qui ne sont pas contestés, sont relatés dans les motifs de mes collègues les Juges Ritchie et Pigeon, que j'ai eu le privilège de lire.

L'interprétation de la *Déclaration des droits* qu'ont adoptée les tribunaux des Territoires implique nécessairement que le Parlement a délégué une partie importante de sa compétence législative aux tribunaux. Son pouvoir de le faire est incontestable mais, à mon avis, il faudrait que les termes employés soient des plus clairs pour prêter au Parlement l'intention d'adresser aux tribunaux une telle invitation à légiférer par le processus judiciaire. Je ne trouve pas que l'art. 2 de la *Déclaration des droits* exprime cette intention. Au contraire, je partage l'opinion exprimée par le Juge en chef, par mon collègue le Juge Pigeon et par le Juge Davey, alors Juge d'appel, dans l'affaire *Gonzales*, à l'effet qu'à l'égard de la législation antérieure l'article ne donne qu'une simple règle d'interprétation.

Je disposerais du pourvoi de la même façon que mon collègue le Juge Pigeon.

LE JUGE HALL—Je suis d'accord avec les motifs de mon collègue le Juge Ritchie et voudrais seulement ajouter certaines observations concernant la décision dans *Regina v. Gonzales*<sup>b</sup>.

Le concept selon lequel la *Déclaration canadienne des droits* ne prend effet vis-à-vis d'une loi du Canada que lorsque cette loi n'accorde pas l'égalité à toutes les personnes de la classe visée ou touchée par cette loi particulière, comme l'a exprimé le Juge Tysoe de la Cour d'appel, à la page 264:

[TRADUCTION] Venons-en maintenant à l'article 1(b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Le sens du mot «égalité» est bien connu. A mon avis, le mot «devant» dans l'expression «égalité devant la loi», au sens qui lui est donné à l'article 1(b), signifie «en présence de». D'après moi, c'est là l'interprétation correcte de l'expression et il en ressort que «égalité devant la loi» n'a rien à voir avec l'application de la loi également pour tous et de lois égales pour tous comme le soutient l'avocat de l'appelant, c'est-à-dire les mêmes lois pour tous, mais avec la situation des personnes visées ou touchées par une loi. Elles ont le droit de se voir appliquer la loi telle

<sup>b</sup> (1962), 37 W.W.R. 257, 37 C.R. 56, 132 C.C.C. 237, 32 D.L.R. (2d) 290.

extends. They shall be entitled to have the law as it exists applied equally and without fear or favour to all persons to whom it relates or extends.

is analogous to the position taken by the Supreme Court of the United States in *Plessy v. Ferguson*<sup>7</sup> and which was wholly rejected by the same Court in its historic desegregation judgment *Brown v. Board of Education*<sup>8</sup>.

In *Plessy v. Ferguson*, the Court had held that under the "separate but equal" doctrine equality of treatment is accorded when the races are provided substantially equal facilities even though these facilities be separate. In *Brown v. Board of Education*, the Court held the "separate but equal" doctrine to be totally invalid.

The social situations in *Brown v. Board of Education* and in the instant case are, of course, very different, but the basic philosophic concept is the same. The Canadian Bill of Rights is not fulfilled if it merely equates Indians with Indians in terms of equality before the law, but can have validity and meaning only when subject to the single exception set out in s. 2 it is seen to repudiate discrimination in every law of Canada by reason of race, national origin, colour, religion or sex in respect of the human rights and fundamental freedoms set out in s. 1 in whatever way that discrimination may manifest itself not only as between Indian and Indian but as between all Canadians whether Indian or non-Indian.

PIGEON J. (*dissenting*)—The respondent is an Indian and the following charge was made against him before a magistrate in the Northwest Territories, namely that he,

On or about the 8th of April, 1967 at Yellowknife in the Northwest Territories, being an Indian, was unlawfully intoxicated off a reserve, contrary to s. 94(b) of the Indian Act.

Respondent pleaded guilty and was sentenced to a fine of \$10 and costs. On his appeal to the Territorial Court, he was allowed to withdraw

<sup>7</sup> (1896), 163 U.S. 537.

<sup>8</sup> (1953), 347 U.S. 483.

qu'elle existe, sur un plan d'égalité, sans distinction de personnes,

est analogue à la position prise par la Cour Suprême des États-Unis dans *Plessy v. Ferguson*<sup>7</sup>, qui a été rejetée en totalité par la même Cour dans son jugement historique sur la déségrégation, *Brown v. Board of Education*<sup>8</sup>.

Dans *Plessy v. Ferguson* la Cour a jugé qu'en vertu de la doctrine «distinct mais égal» les différentes races se voient accorder l'égalité de traitement lorsqu'on leur fournit des services sensiblement égaux bien que distincts. Dans *Brown v. Board of Education* la Cour a décidé que la doctrine «distinct mais égal» était entièrement erronée.

Les situations sociales considérées dans *Brown v. Board of Education* et dans la présente cause sont, bien entendu, très différentes, mais le concept philosophique fondamental est le même. La *Déclaration canadienne des droits* n'atteint pas son but si pour l'égalité devant la loi elle ne fait qu'établir un rapport d'égalité entre Indiens et Indiens; elle n'a de valeur et n'a de sens que lorsque, sous réserve de l'unique exception énoncée à l'art. 2, elle répudie dans chaque loi du Canada la discrimination en raison de la race, de l'origine nationale, de la couleur, de la religion ou du sexe à l'égard des droits de l'homme et des libertés fondamentales énoncés à l'art. 1, de quelque façon que cette discrimination puisse se manifester, non seulement entre Indiens et Indiens, mais entre tous les Canadiens qu'ils soient Indiens ou non-Indiens.

LE JUGE PIGEON (*dissentant*)—L'intimé est un Indien et l'accusation suivante a été portée contre lui devant un Magistrat des Territoires du Nord-Ouest, savoir que,

Le 8 avril 1967, ou vers cette date, à Yellowknife, dans les Territoires du Nord-Ouest, étant un Indien, il était ivre hors d'une réserve, illégalement, en contravention des dispositions de l'article 94(b) de la *Loi sur les Indiens*.

L'intimé a plaidé coupable et a été condamné à une amende de \$10 et aux frais. A l'occasion de son appel à la Cour Territoriale, on lui a

<sup>7</sup> (1896), 163 U.S. 537.

<sup>8</sup> (1953), 347 U.S. 483.

his plea of guilty. Having then pleaded not guilty, he raised the contention that s. 94(b) of the *Indian Act* has been rendered inoperative by the *Canadian Bill of Rights* (8-9 Eliz. 11, c. 44, hereinafter called the "Bill"). This contention was accepted by the Mr. Justice Morrow and the charge dismissed.

On appeal by the Crown to the Court of Appeal for the Northwest Territories<sup>9</sup>, that Court refused to follow the contrary decision of the Court of Appeal of British Columbia in *Regina v. Gonzales*<sup>10</sup> and affirmed the acquittal.

The Crown now appeals to this Court by special leave.

The question before us is essentially whether, in respect of existing federal legislation, Section 2 of the *Bill* enacts a canon of construction or casts upon the courts the task of removing therefrom, whenever the question is raised, every provision that may be considered as being in conflict with the enumerated rights and freedoms. In thus stating the question I am not unmindful of the fact that, due to the definition in Section 5.2 of the expression "law of Canada", Section 2 applies to subsequent federal statutes equally as to existing legislation. However, because different considerations may conceivably apply in the case of subsequent statutes, I find it desirable to go no further than necessary for the decision of the case at hand which has to do with existing legislation.

Before considering any enacting clause I must note that the *Bill* is prefaced by a preamble, as follows:

The Parliament of Canada, affirming that the Canadian Nation is founded upon principles that acknowledge the supremacy of God, the dignity and worth of the human person and the position of the family in a society of free men and free institutions;

Affirming also that men and institutions remain free only when freedom is founded upon respect for moral and spiritual values and the rule of law:

<sup>9</sup> (1967), 61 W.W.R. 370, [1968] 2 C.C.C. 69, 64 D.L.R. (2d) 260.

<sup>10</sup> (1962), 37 W.W.R. 257, 37 C.R. 56, 132 C.C.C. 237, 32 D.L.R. (2d) 290.

permis de rétracter son plaidoyer de culpabilité. Ayant plaidé non coupable, l'intimé a soutenu que l'art. 94(b) de la *Loi sur les Indiens* avait été rendu inopérant par la *Déclaration canadienne des droits* (8-9 Eliz. II, c. 44, que j'appellerai ci-après la «Déclaration»). Cet argument a été accueilli par le Juge Morrow et l'accusation a été rejetée.

La Couronne en a appelé à la Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest<sup>9</sup>. Cette Cour a refusé de suivre la décision contraire de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Regina v. Gonzales*<sup>10</sup> et elle a confirmé l'acquittement.

La Couronne en appelle maintenant à notre Cour, en vertu d'une permission spéciale.

La question dont nous sommes saisis est de savoir si, à l'égard de la législation fédérale existante, l'art. 2 de la *Déclaration* édicte une règle d'interprétation ou impose aux tribunaux la tâche de retrancher de cette législation, chaque fois que la question est soulevée, toute disposition qui peut être considérée en conflit avec les droits et libertés énumérés. En énonçant ainsi la question, je n'oublie pas que, du fait de la définition de l'expression «loi du Canada» à l'art. 5(2), l'art. 2 s'applique aux lois fédérales à venir aussi bien qu'à la législation existante. Toutefois, parce qu'il n'est pas impossible que d'autres considérations entrent en jeu lorsqu'il s'agira des lois à venir, il me semble opportun de ne pas aller plus loin qu'il est nécessaire pour en arriver à une décision dans cette affaire, qui ne concerne que la législation existante.

Avant d'en considérer les dispositions, je dois noter que la *Déclaration* comporte un préambule, qui se lit comme suit:

Le Parlement du Canada proclame que la nation canadienne repose sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu, la dignité et la valeur de la personne humaine ainsi que le rôle de la famille dans une société d'hommes libres et d'institutions libres;

Il proclame en outre que les hommes et les institutions ne demeurent libres que dans la mesure où la liberté s'inspire du respect des valeurs morales et spirituelles et du règne du droit;

<sup>9</sup> (1967), 61 W.W.R. 370, [1968] 2 C.C.C. 69, 64 D.L.R. (2d) 260.

<sup>10</sup> (1962), 37 W.W.R. 257, 37 C.R. 56, 132 C.C.C. 237, 32 D.L.R. (2d) 290.

And being desirous of enshrining these principles and the human rights and (fundamental) freedoms derived from them, in a Bill of Rights which shall reflect the respect of Parliament for its constitutional authority and which shall ensure the protection of these rights and freedoms in Canada:

Then, after the enacting formula and the title "Part I - Bill of Rights", s. 1 is in the following terms:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely:

- (a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law;
- (b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;
- (c) freedom of religion;
- (d) freedom of speech;
- (e) freedom of assembly and association; and
- (f) freedom of the press.

In considering the provisions just quoted, one must observe that the *Bill* itself begins by a solemn declaration by Parliament in the form of an enactment that, in Canada, the enumerated rights and freedoms "have existed and shall continue to exist . . .". This statement is the essential element of the very first provision of the *Bill* and it is absolutely unqualified. It is the starting point of that legislation and I have great difficulty in reconciling it with the contention that in fact those rights and freedoms were not wholly and completely existing but were restricted by any number of statutory and other provisions infringing thereon.

There can be no doubt that in enacting legislation Parliament is presumed to be aware of the state of the law (*Walker v. The King*<sup>11</sup>). *A fortiori* must it be so when the enactment itself has reference thereto. Where is the extent of existing human rights and fundamental freedoms to be ascertained if not by reference to the statute books and other legislative instruments as well as to the decisions of the courts?

<sup>11</sup> [1939] S.C.R. 214, 71 C.C.C. 305, [1939] 2 D.L.R. 353.

Et afin d'expliciter ces principes ainsi que les droits de l'homme et les libertés fondamentales qui en découlent, dans une Déclaration de droits qui respecte la compétence législative du Parlement du Canada et qui assure à sa population la protection de ces droits et de ces libertés;

Ensuite, après la formule de promulgation et le titre «Partie I—Déclaration des Droits», l'art. 1 est énoncé dans les termes suivants:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

- (a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;
- (b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;
- (c) la liberté de religion;
- (d) la liberté de parole;
- (e) la liberté de réunion et d'association, et
- (f) la liberté de la presse.

En considérant les dispositions que je viens de citer, il faut observer que la *Déclaration* elle-même débute par une déclaration solennelle du Parlement, sous forme de loi portant que, au Canada, les droits et libertés énumérés «ont existé et continueront à exister . . .». Cette déclaration est l'élément essentiel de la première disposition de la *Déclaration* et elle n'est assortie d'aucune réserve. Elle est le point de départ de cette loi et il n'est pas facile de la concilier avec la prétention qu'en fait ces droits et libertés n'étaient pas entièrement et complètement existants, mais étaient restreints par un nombre indéterminé de dispositions, statutaires et autres, à l'encontre.

Il ne fait pas de doute que lorsqu'il édicte des lois le Parlement est présumé au courant de l'état du droit (*Walker c. Le Roi*<sup>11</sup>). *A fortiori*, doit-il en être ainsi lorsque le texte même de la loi y fait allusion. Comment peut-on déterminer la portée des droits de l'homme et des libertés fondamentales existants si ce n'est en se reportant au texte des lois et autres actes législatifs, ainsi qu'aux décisions des tribunaux?

<sup>11</sup> [1939] R.C.S. 214, 71 C.C.C. 305, [1939] 2 D.L.R. 353.

It must also be considered that the rights and freedoms enumerated in s. 1 are not legal concepts of precise and invariable content. If those words were to be taken by themselves, a great deal would be left undefined. However, by declaring those rights and freedoms as they existed a large measure of precision was supplied. Is this not an important purpose of s. 1 and a very effective way of defining some key words of the enactment?

In the instant case, the question whether all existing legislation should be considered as in accordance with the non-discrimination principle cannot fail to come immediately to mind seeing that it arises directly out of head 24 of s. 91 of the *B.N.A. Act* whereby Parliament has exclusive legislative authority over "Indians, and Lands reserved for the Indians". As was pointed out by Riddell J. in *Rex v. Martin*<sup>12</sup>, this provision confers legislative authority over the Indians *quâ* Indians and not otherwise. Its very object in so far as it relates to Indians, as opposed to Lands reserved for the Indians, is to enable the Parliament of Canada to make legislation applicable only to Indians as such and therefore not applicable to Canadian citizens generally. This legislative authority is obviously intended to be exercised over matters that are, as regards persons other than Indians, within the exclusive legislative authority of the Provinces. Complete uniformity in provincial legislation is clearly not to be expected, not to mention the fact that further diversity must also result from special legislation for the territories. Equality before the law in the sense in which it was understood in the Courts below would require the Indians to be subject in every province to the same rules of law as all others in every particular not merely on the question of drunkenness. Outside the territories, provincial jurisdiction over education and health facilities would make it very difficult for federal authorities to provide such facilities to Indians without "discrimination" as understood in the Courts below.

<sup>12</sup> (1917), 29 C.C.C. 189 at 192, 41 O.L.R. 79, 39 D.L.R. 635.

Il faut aussi tenir compte du fait que les droits et libertés énumérés à l'article 1 ne sont pas des concepts juridiques ayant un contenu précis et invariable. S'il fallait les considérer isolément, beaucoup resterait à définir. Toutefois, en déclarant ces droits et libertés comme ils existaient, on les a grandement précisés. N'est-ce pas là un but important de l'article 1 et une façon très efficace de définir certains mots clés de la Déclaration?

Dans la présente cause, la question de savoir si toute la législation existante doit être considérée conforme au principe de non-discrimination ne peut manquer de venir immédiatement à l'esprit vu qu'elle découle directement du chef 24 de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, en vertu duquel le Parlement a l'autorité législative exclusive sur «Les Indiens et les terres réservées pour les Indiens». Comme l'a souligné le Juge Riddell, dans *Rex v. Martin*<sup>13</sup>, cette disposition confère l'autorité législative sur les Indiens en tant qu'Indiens et non autrement. Son objet même, en ce qui concerne les Indiens par opposition aux terres réservées pour les Indiens, est de permettre au Parlement du Canada d'édicter des lois qui ne s'appliquent qu'aux Indiens comme tels et qui, par conséquent, ne s'appliquent pas aux citoyens canadiens en général. Cette autorité législative est évidemment destinée à être exercée sur des matières qui, à l'égard de personnes autres que les Indiens, relèvent de l'autorité législative exclusive des provinces. On ne peut certainement pas s'attendre à une uniformité complète dans la législation provinciale, sans compter qu'une diversité additionnelle résulte des lois particulières pour les Territoires. L'égalité devant la loi, au sens que lui ont donné les cours des Territoires, exigerait que dans chaque province les Indiens soient soumis aux mêmes règles juridiques que les autres, sous tout rapport et non seulement en matière d'ébriété. En dehors des Territoires, vu la compétence provinciale sur l'éducation et la santé, les autorités fédérales ne pourraient pas facilement fournir ces services sans «discrimination» au sens des cours des Territoires.

<sup>13</sup> (1917), 29 C.C.C. 189 à 192, 41 O.L.R. 79, 39 D.L.R. 635.



If one of the effects of the *Canadian Bill of Rights* is to render inoperative all legal provisions whereby Indians as such are not dealt with in the same way as the general public, the conclusion is inescapable that Parliament, by the enactment of the *Bill*, has not only fundamentally altered the status of the Indians in that indirect fashion but has also made any future use of federal legislative authority over them subject to the requirement of expressly declaring every time "that the law shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*". I find it very difficult to believe that Parliament so intended when enacting the *Bill*. If a virtual suppression of federal legislation over Indians as such was meant, one would have expected this important change to be made explicitly not surreptitiously so to speak.

In s. 2, the crucial words are that every law of Canada shall, subject to the exception just noted, "be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe" any of the rights and freedoms recognized and declared in the *Bill*. The question is whether those words enact something more than a rule of construction. Of themselves, it seems to me that they do not. Certainly the word "construed" implies nothing else. Does the word "applied" express a different intention? I do not think so and, even if this may appear a trite saying, I must point out that what respondent asks the Court to do and what the Courts below have effectively done is not to apply the statute, the *Indian Act*, but to decline to apply it.

The strongest argument against viewing s. 2 as a canon of construction is undoubtedly that the exception "unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*" is thereby deprived of any practical meaning. It cannot be denied that the operation of a rule of construction is not normally subject to such a qualification. On the contrary, the principle is that it has no effect against the clearly expressed will of Parliament in whatever form it is put.

Si l'un des effets de la *Déclaration canadienne des droits* est de rendre inopérantes toutes les dispositions en vertu desquelles les Indiens en tant que tels ne sont pas traités de la même façon que le grand public, on doit inévitablement conclure que le Parlement, en édictant la *Déclaration*, n'a pas seulement modifié fondamentalement le statut des Indiens par ce procédé indirect, mais aussi qu'il a assujéti l'exercice futur de l'autorité législative fédérale sur les Indiens à l'exigence d'une déclaration expresse «que la loi s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*». J'ai peine à croire que le Parlement avait cette intention lorsqu'il a édicté la *Déclaration*. Si l'on entendait supprimer pratiquement la législation fédérale sur les Indiens, on devrait s'attendre à ce que ce changement important soit fait explicitement et non subrepticement, pour ainsi dire.

A l'article 2, les mots essentiels sont que toute loi du Canada, sous réserve de l'exception citée plus haut, «doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre» l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés dans la *Déclaration*. Il s'agit de décider si ces mots édictent plus qu'une règle d'interprétation. Pris à la lettre, je ne le crois pas. «S'interpréter» ne comporte certainement rien d'autre. «S'appliquer» exprime-t-il une intention différente? Je ne le pense pas. Même si cela peut sembler un truisme, je dois souligner que ce que l'intimé demande à cette Cour de faire et ce que les cours des Territoires ont effectivement fait, ce n'est pas appliquer la *Loi sur les Indiens*, mais bien refuser de l'appliquer.

L'argument le plus fort contre cette manière de voir dans l'art. 2 une règle d'interprétation c'est indubitablement que par là l'exception «à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*» perd tout sens pratique. On ne peut nier que l'application d'une règle d'interprétation n'est pas normalement soumise à une telle réserve. Au contraire, le principe est qu'elle n'a aucun effet à l'encontre de la volonté clairement exprimée du Parlement, sous quelque forme que ce soit.

On the other hand, in seeking to give effect to some words in s. 2 that cannot for obvious reasons be applicable to any existing law, one must always bear in mind the very starting point of the *Bill*, namely that the rights and freedoms therein recognized are declared as existing, not as being introduced or expanded. If in s. 1 the act means what it says and recognizes and declares *existing* rights and freedoms only, nothing more than proper construction of existing laws in accordance with the *Bill* is required to accomplish the intended result. There can never be any necessity for declaring any of them inoperative as coming in conflict with the rights and freedoms defined in the *Bill* seeing that these are declared as existing in them. Thus, it appears to me that s. 2 cannot be construed as suggested by respondent without coming in conflict with s. 1.

If, with respect to existing legislation, we had to choose between reading s. 1 as written and failing to adopt a construction of s. 2 that gives some meaningful effect to the exception, it seems to me that the choice should be in favour of giving paramount effect to s. 1. It is the provision establishing the principle on which the whole act rests.

Another compelling reason is the presumption against implicit alteration of the law, Parliament must not be presumed to have intended to depart from the existing law any further than expressly stated (Maxwell, *On Interpretation of Statutes*, 9th ed., p. 84, cited in *Duchesneau v. Cook*<sup>13</sup>). In the present case, the judgments below hold in effect that Parliament in enacting the *Bill* has implicitly repealed not only a large part of the *Indian Act* but also the fundamental principle that the duty of the courts is to apply the law as written and they are in no case authorized to fail to give effect to the clearly expressed will of Parliament. It would be a radical departure from this basic British constitutional rule to enact that henceforth the courts are to declare inoperative all enactments that are considered as not in conformity with some legal principles stated in very

D'autre part, en cherchant à donner un effet à certains mots de l'art. 2 qui, pour des raisons évidentes, ne sauraient s'appliquer à aucune loi existante, il ne faut jamais oublier le point de départ de la *Déclaration*, c'est-à-dire que l'on y déclare des droits et libertés reconnus comme existants et non pas qu'on les introduit ou élargit. Si, à l'art. 1, la loi signifie ce qu'elle exprime et ne reconnaît et déclare que des droits et libertés *existants*, jamais rien de plus qu'une interprétation juste des lois existantes conformément à la *Déclaration* ne peut être nécessaire pour atteindre le but visé. Il ne peut jamais être nécessaire d'en déclarer aucune inopérante en raison d'un conflit avec les droits et libertés énoncés dans la *Déclaration*, vu que ceux-ci sont déclarés comme ils y existent. Il me paraît donc que l'art. 2 ne peut pas être interprété comme le veut l'intimé sans venir en conflit avec l'art. 1.

Si, en ce qui concerne la législation existante, il fallait choisir entre donner effet à l'art. 1 tel qu'il écrit et refuser d'interpréter l'art. 2 de façon à donner un effet à l'exception, il me semble que le choix devrait donner la prépondérance à l'art. 1. C'est la disposition qui établit le principe sur lequel toute la loi se fonde.

Une autre raison qui s'impose c'est la présomption contre toute modification implicite du droit. On ne peut présumer que le Parlement a l'intention de déroger au droit existant plus qu'il ne le déclare expressément (Maxwell, *On Interpretation of Statutes*, 9<sup>e</sup> ed., p. 84, cité dans *Duchesneau c. Cook*<sup>13</sup>). Dans la présente affaire, les jugements des tribunaux des Territoires décident en fait que le Parlement, en édictant la *Déclaration*, a implicitement abrogé non seulement une grande partie de la *Loi sur les Indiens*, mais aussi le principe fondamental que c'est le devoir des tribunaux d'appliquer la loi telle que rédigée, n'étant jamais autorisés à ne pas donner effet à la volonté clairement exprimée du Parlement. Cela aurait été une déviation radicale de cette importante règle constitutionnelle britannique que d'édicter que dorénavant les tribunaux

<sup>13</sup> (1955) S.C.R. 207 at 215.  
92832-6

<sup>14</sup> (1955) R.C.S. 207 à 215.

general language, or rather merely enumerated without any definition.

The meaning of such expressions as "due process of law", "equality before the law", "freedom of religion", "freedom of speech", is in truth largely unlimited and undefined. According to individual views and the evolution of current ideas, the actual content of such legal concepts is apt to expand and to vary as is strikingly apparent in other countries. In the traditional British system that is our own by virtue of the *B.N.A. Act*, the responsibility for updating the statutes in this changing world rests exclusively upon Parliament. If the Parliament of Canada intended to depart from that principle in enacting the *Bill*, one would expect to find clear language expressing that intention. On the contrary, what do we find in s. 1 but an apparent desire to adhere to the traditional principle and to avoid the uncertainties inherent in broadly worded enactments by tying the broad words to the large body of existing law and in effect declaring the recognized human rights and fundamental freedoms to be as existing in the laws of Canada.

I fail to see how it can be considered that by taking this to be the fundamental intention, the apparent character of the *Bill* is not fully recognized. I also fail to see how it can be said that to read s. 2 as little more than a rule of construction is to fail to give effect to the *Bill*. On what basis is it assumed that anything else was intended in an act that is not of a constitutional character?

That canons of construction are of less importance than constitutional rules does not mean that they are of minimal importance. For instance, in our legal system, the rule against retrospective operation of enactments as well as the principle that a criminal offence requires *mens rea* are nothing more than canons of construction. It certainly does not mean that they are of secondary importance. Decisions such as *Beaver v. The*

doivent déclarer inopérante toute législation qu'ils considèrent non conforme à certains principes juridiques énoncés en termes très généraux, ou plutôt, simplement énumérés sans définition.

En vérité, le sens d'expressions telles que «l'application régulière de la loi», «l'égalité devant la loi», «la liberté de religion», «la liberté de parole», est largement indéfini et presque illimité. Selon les opinions individuelles et l'évolution des idées courantes, le contenu actuel de tels concepts juridiques est susceptible d'extension et de variation, comme on peut le voir de façon frappante dans d'autres pays. Dans le système britannique traditionnel qui est le nôtre en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, c'est le Parlement qui est exclusivement responsable de la mise à jour de la législation dans notre monde en évolution. Si le Parlement du Canada avait eu l'intention de déroger à ce principe en édictant la *Déclaration*, on serait en droit de s'attendre à y trouver cette intention clairement exprimée. Au contraire, ce que l'on trouve à l'article 1 c'est la volonté manifeste de maintenir le principe traditionnel et d'éviter l'incertitude inhérente aux lois rédigées en termes généraux, en rattachant ces termes généraux à l'ensemble du droit existant et, en fait, en déclarant les droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus comme ils existaient alors dans les lois du Canada.

Je ne vois pas comment on peut considérer que, prendre cela pour l'intention fondamentale, c'est méconnaître le caractère manifeste de la *Déclaration*. Je ne vois pas non plus comment on peut dire que, considérer l'article 2 comme rien de plus qu'une règle d'interprétation, c'est ne pas donner effet à la *Déclaration*. Sur quoi se fonde-t-on pour présumer que l'on a voulu faire autre chose dans une loi qui n'a pas de caractère constitutionnel?

Que les règles d'interprétation soient de moindre importance que les règles constitutionnelles ne signifie pas qu'elles sont sans importance. Par exemple, dans notre système juridique, la non-rétroactivité des lois, de même que le principe qu'il n'y a pas de crime sans intention coupable, ne sont rien de plus que des règles d'interprétation. Cela ne veut certainement pas dire qu'elles sont d'importance secondaire. Des

*Queen*<sup>14</sup>, *The Queen v. King*<sup>15</sup> clearly show how far-reaching such principles are. If the Canadian Parliament should consider it desirable to enshrine them in a statute, would it be contended that those who subsequently read it as not altering their fundamental nature and letting them remain canons of construction are failing to give it effect?

On the whole, I cannot find in the *Canadian Bill of Rights* anything clearly showing that Parliament intended to establish concerning human rights and fundamental freedoms some overriding general principles to be enforced by the courts against the clearly expressed will of Parliament in statutes existing at the time. In my opinion, Parliament did nothing more than instruct the courts to construe and apply those laws in accordance with the principles enunciated in the *Bill* on the basis that the recognized rights and freedoms did exist, not that they were to be brought into existence by the courts.

For those reasons I would allow the appeal, reverse the judgments of the Court of Appeal and of the Territorial Court of the Northwest Territories, and re-establish the conviction and sentence. In view of the terms of the order granting leave to appeal, it is presumed that suitable arrangements have been made for the costs of representation of the respondent and therefore, no order requires to be made in that regard.

Since writing the above I have had the advantage of reading the reasons of the Chief Justice and I wish to add that I agree with his observations entirely.

*Appeal dismissed, Cartwright C.J. and Abbott and Pigeon JJ. dissenting.*

*Solicitor for the appellant: D. S. Maxwell, Ottawa.*

*Solicitor for the respondent: G. B. Purdy, Yellowknife.*

arrêts comme *Beaver c. La Reine*<sup>14</sup> et *La Reine c. King*<sup>15</sup> montrent clairement à quel point ces principes sont féconds. Si le Parlement canadien trouvait opportun de les consacrer dans une loi, prétendrait-on que ceux qui par la suite diraient que leur nature fondamentale est inchangée et qu'elles demeurent des règles d'interprétation, ne donnent pas à cette loi-là son plein effet?

En définitive, je ne trouve rien dans la *Déclaration canadienne des droits* qui démontre clairement que le Parlement avait l'intention d'établir à l'égard des droits de l'homme et des libertés fondamentales des principes primordiaux d'ordre général, que les tribunaux devraient appliquer à l'encontre de la volonté clairement exprimée du Parlement dans les lois existant à cette époque. A mon avis, le Parlement n'a fait rien de plus que de prescrire aux tribunaux d'interpréter et d'appliquer ces lois conformément aux principes énoncés dans la *Déclaration*, en considérant que les droits et libertés reconnus existaient alors et non pas qu'ils seraient établis par les tribunaux.

Pour ces motifs, j'accueillerais le pourvoi, j'infirmerais l'arrêt de la Cour d'appel et le jugement de la Cour territoriale des Territoires du Nord-Ouest, et je rétablirais la condamnation et la sentence. Vu les conditions de l'ordonnance accordant la permission d'en appeler, je présume qu'un arrangement satisfaisant a été conclu pour les frais d'avocat de l'intimé et qu'aucune directive n'est nécessaire à ce sujet.

Depuis que j'ai écrit ce qui précède, j'ai eu le privilège de lire les motifs du Juge en chef et je désire ajouter que je suis entièrement d'accord avec lui.

*Appel rejeté, LE JUGE EN CHEF CARTWRIGHT et LES JUGES ABBOTT et PIGEON étant dissidents.*

*Procureur de l'appelante: D. S. Maxwell, Ottawa.*

*Procureur de l'intimé: G. B. Purdy, Yellowknife.*

<sup>14</sup> [1957] S.C.R. 531, 26 C.R. 193, 118 C.C.C. 129.  
<sup>15</sup> [1962] S.C.R. 746, 38 C.R. 52, 133 C.C.C. 1, 35 D.L.R. (2d) 386.

92832-61

<sup>14</sup> [1957] R.C.S. 531, 26 C.R. 193, 118 C.C.C. 129.  
<sup>15</sup> [1962] R.C.S. 746, 38 C.R. 52, 133 C.C.C. 1, 35 D.L.R. (2d) 386.

# ONGLET 13



[1990] C.A.I. 92 à 95

COMITÉ D'ACTION DES CITOYENS  
ET CITOYENNES DE VERDUN c.  
RÉGIE DU LOGEMENT

*ACCESSIBILITÉ — demande de modification d'un bail — fonctions quasi judiciaires — notion d'adjudication — droit d'accès résultant d'une autre loi.*

*Demande de révision d'une décision de la Régie refusant l'accès à certaines demandes de modification d'un bail. Demande accueillie.*

*Les demandes de modification d'un bail correspondent à des dossiers auxquels la Régie donne accès dans la mesure où la personne qui les demande peut les identifier. C'est pour cette raison que l'accès à une partie des documents, non identifiables parce que non inscrits au rôle au moment de la réponse de l'organisme, a été refusé. Même si ces dossiers pouvaient facilement être identifiés, la Régie justifie son refus en invoquant l'article 29.1 de la Loi sur l'accès, car elle prétend être un organisme public exerçant des fonctions quasi judiciaires et que les renseignements obtenus l'ont été dans l'exercice d'une fonction d'adjudication. La demanderesse prétend pour sa part que le droit d'accès consacré par l'article 14 du Règlement sur la procédure devant la Régie du logement ne peut être mis de côté par l'article 29.1 de la Loi sur l'accès, compte tenu de l'article 171 paragraphe 1, qui restreint le droit d'accès pouvant résulter d'une autre loi ou d'une pratique établie avant 1982. Elle allègue également l'existence d'une pratique d'accessibilité telle que prévu à l'article 171, car les documents demandés ont partiellement été mis à la disposition de la demanderesse dans un premier temps.*

*Tel qu'énoncé à l'article 29.1 de la Loi sur l'accès, la Régie du logement est un organisme exerçant des fonctions quasi judiciaires, et les renseignements en litige ont été obtenus dans l'exercice d'une fonction d'adjudication. Il faut maintenant se demander si l'article 14 du règlement sur la procédure, qui*

---

*M<sup>e</sup> Thérèse Giroux, commissaire — C.A.I. Montréal 89 04 40, 1990-03-09 — M<sup>e</sup> Renaud Charbonneau, pour la demanderesse — M<sup>e</sup> Christiane Mathieu, pour l'organisme.*



consacre un droit d'accès aux dossiers de la Régie, peut être assimilé à une loi aux termes de l'article 171 paragraphe 1. La doctrine et la jurisprudence ont répondu affirmativement à cette question. Quant à savoir si le droit d'accès est limité à des dossiers bien identifiés, comme il a toujours été appliqué dans les faits, la Commission ne peut retenir cette interprétation, car l'article 171 ne conditionne pas le droit d'accès résultant d'une loi à son exercice effectif.

*Accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels (Loi sur l'), (L.R.Q., c. A-2.1), art. 15, 29.1, 171, 171 paragr. 1 — Régie du logement (Loi sur la), (L.R.Q., c. R-8.1), art. 28, 28 paragr. 2, 75 — Régie du logement (Règlement sur la procédure devant la), Décision du 6/7/81, (R.R.Q. 1981, suppl., p. 1091), art. 14, 21, 36 et sqq., 42.*

#### Jurisprudence citée

*Blitte c. Centre hospitalier régional de Lanaudière, [1989] C.A.I. 231.*

#### Doctrine citée

Dussault, René et Borgeat, Louis. *Traité de droit administratif*. 2<sup>e</sup> éd. Tome 2. Québec: P.U.L., 1986. P. 975.

## TEXTE INTÉGRAL DE LA DÉCISION

### Objet du litige

Le 25 juillet 1989, la demanderesse s'adressait à la Régie pour avoir accès, notamment, aux demandes de modification du bail faites par les propriétaires et inscrites à la Régie du logement, secteur sud-ouest. Ces documents ont été partiellement mis à la disposition de la demanderesse dans un premier temps mais ont par la suite été refusés sur la base des articles 15 et 29.1 de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*<sup>(1)</sup>. Ce refus a été contesté auprès de la Commission. Une audition fut tenue à Montréal le 23 janvier 1990. La demanderesse était représentée par M<sup>e</sup> Renaud Charbonneau, l'organisme par M<sup>e</sup> Christiane Mathieu.

### Preuve entendue et arguments des parties

La preuve entendue lors de l'audition a permis de circonscrire l'objet du litige comme suit. Les demandes de modification du bail correspondent, en fait, à des dossiers et ces dossiers ne sont pas totalement jugés inaccessibles par la Régie. Au contraire, la Régie donne accès à ses dossiers dans la mesure où la personne qui les demande peut identifier le ou les dossiers recherchés. Dans le cas qui nous occupe, la demande ne vise pas des dossiers identifiés mais bien une catégorie de dossiers. Une partie d'entre eux a été mise à la disposition de la demanderesse, soit ceux qui étaient déjà inscrits au rôle au moment de la réponse de l'organisme. La vice-présidente de la Régie, M<sup>e</sup> Nicole Archambault, a expliqué que ce n'est qu'au moment de la confection du rôle que tous les dossiers de cette catégorie sont mis ensemble. Leur communication ou leur consultation ne pose alors pas de difficultés et elle n'est pas refusée. Ce que l'organisme refuse, c'est de mettre à la disposition de la demanderesse les dossiers qui ne sont pas encore inscrits au rôle.

Par hypothèse même, ces dossiers ne peuvent être identifiés individuellement par la demanderesse. La preuve faite lors de l'audition permet de conclure, toutefois, que le système de gestion informatisée des dossiers de la Régie permettrait facilement d'identifier ces dossiers, après quoi ils pourraient être mis à la disposition de la demanderesse. C'est cette opération que la Régie prétend ne pas être tenue d'effectuer et elle fonde cette prétention sur l'article 29.1 de la *Loi sur l'accès*.

Essentiellement, la procureure de la Régie soumet que la Régie est un organisme quasi judiciaire exerçant une fonction d'adjudication et que les documents demandés sont constitués de renseignements obtenus dans l'exercice de cette fonction. L'article 29.1 de la *Loi sur l'accès* justifie donc leur refus d'accès:

29.1 Un organisme public exerçant des fonctions quasi-judiciaires peut refuser de communiquer un renseignement obtenu dans l'exercice d'une fonction d'adjudication.

À l'appui de sa prétention, la procureure nous réfère à l'article 28 de la *Loi sur la Régie du logement*<sup>(2)</sup>, qui définit la juridiction de la Régie et prévoit, notamment, que:

(1) L.R.Q., c. A-2.1, ci-après nommée la «Loi sur l'accès» ou «la loi».

(2) L.R.Q., c. R-8.1.





28. La Régie connaît en première instance, à l'exclusion de tout tribunal, de toute demande

[...]

2° relative à une matière visée dans les articles 1658 à 1659.7, 1660 à 1660.3, 1660.5 et 1662 à 1662.10 du Code civil;

[...]

La procureure nous réfère également aux dispositions du *Règlement sur la procédure devant la Régie du logement*<sup>(3)</sup>, notamment les articles 36 et sqq, qui prévoient la tenue d'auditions. Elle signale l'obligation de la Régie de transmettre aux parties un avis d'audition (art. 21), l'obligation des parties de faire leur preuve et la procédure d'assignation des témoins par *subpœna* (art. 42). La procureure souligne enfin l'article 75 de la *Loi sur la Régie du logement*, qui prévoit que les règles de preuve du *Code civil* s'appliquent aux auditions tenues par la Régie.

Jurisprudence à l'appui, la procureure souligne que la Régie du logement est assujettie au pouvoir de surveillance et de contrôle des tribunaux judiciaires et, doctrine à l'appui, elle soumet qu'il est bien admis que la Régie est un tribunal ou un organisme administratif d'adjudication. La procureure cite enfin les décisions rendues par la Commission au sujet de l'article 29.1 pour dire que la Régie remplit les conditions d'application de cette disposition.

Le procureur de la demanderesse rappelle, quant à lui, que, à titre d'exception à la règle de l'accessibilité des documents, l'article 29.1 doit recevoir une interprétation restrictive. Il ne discute pas plus longuement, toutefois, cette disposition et ne met pas véritablement en doute l'application de cet article à la Régie. Essentiellement son argumentation repose sur l'article 171 paragraphe 1 de la *Loi sur l'accès* et sur l'article 14 du *Règlement sur la procédure devant la Régie du logement*:

171. Malgré les articles 168 et 169, la présente loi n'a pas pour effet de restreindre:

1° l'exercice du droit d'accès d'une personne à un document résultant de l'application d'une autre loi ou d'une pratique établie avant le 1<sup>er</sup> octobre 1982, à moins que l'exercice de ce droit ne porte atteinte à la protection des renseignements personnels;

[...]

14. Une personne peut consulter un dossier au greffe de la Régie les jours fériés pendant les heures de bureau sauf si ce dossier fait l'objet d'un délibéré.

Le procureur soumet que le droit d'accès consacré à ce dernier article ne peut pas être mis de côté par l'article 29.1 de la *Loi sur l'accès*, compte tenu de l'article 171 paragraphe 1.

Le procureur soumet aussi que l'article 171 empêcherait l'organisme de refuser l'accès demandé étant donné que, dans la présente affaire, les documents demandés ont été mis partiellement à la disposition de la demanderesse dans un premier temps. Il y aurait donc une pratique d'accessibilité, tel que prévu à l'article 171.

En réplique à cet argument, la procureure de l'organisme souligne que l'article 14 du règlement sur la procédure prévoit le droit de consulter les dossiers de la Régie, c'est-à-dire le droit de demander un ou des dossiers précis, identifiés. Ce droit existe et est effectivement reconnu par la Régie. Selon elle, cela est différent de ce qui est demandé par la demanderesse, soit tous les dossiers portant sur un sujet particulier, en l'occurrence, les modifications du bail. Selon la procureure, un tel droit ne découle pas de l'article 14 du règlement et, partant, la discrétion prévue à l'article 29.1 de la *Loi sur l'accès* subsiste à l'endroit de cette forme d'accès.

### Décision

D'entrée de jeu, reconnaissons que la Régie du logement est un organisme exerçant des fonctions quasi judiciaires et que les renseignements en litige ont été obtenus dans l'exercice d'une fonction d'adjudication. L'article 28 de la *Loi sur la Régie du logement* définit clairement la Régie comme un tribunal. La Régie tranche des litiges et rend des décisions qui affectent les droits des parties suivant les normes édictées par la loi. Les règles de procédure et de preuve imposées à la Régie indiquent clairement une manière d'agir qui s'apparente à celle des tribunaux judiciaires. Ces différentes conditions ne laissent pas subsister de doutes sur la nature quasi judiciaire et d'adjudication des fonctions de la de la Régie. Le témoignage de la vice-présidente de la Régie a permis d'établir, par ailleurs, que les demandes en litige constituent en fait l'une des catégories de demandes soumises à la juridiction de la Régie en vertu de l'article 28 de sa loi constitutive. Il

(3) Décision du 6/7/81, (R.R.Q. 1981, suppl., p. 1091).

s'agit bien de renseignements obtenus dans l'exercice d'une fonction d'adjudication.

La seule question que nous ayons à trancher est donc celle de l'effet de l'article 14 du *Règlement sur la procédure devant la Régie du logement* sur le droit d'accès revendiqué par la demanderesse, compte tenu de l'article 171 paragraphe 1 de la Loi sur l'accès.

L'article 171 paragraphe 1, rappelons-le, prévoit que la Loi sur l'accès n'a pas pour effet de restreindre le droit d'accès pouvant résulter de l'application d'une autre loi ou d'une pratique établie avant 1982.

Dans l'espèce, c'est l'article 14 du *Règlement sur la procédure devant la Régie du logement* qui consacre un droit d'accès aux dossiers de la Régie. Il faut se demander si une telle disposition peut être assimilée à une loi aux termes de l'article 171 paragraphe 1. Les auteurs Dussault et Borgeat<sup>(4)</sup> se sont penchés sur cette question et se sont exprimés comme suit:

Dans le contexte de cet article, il nous semble que le mot «doit» doit comprendre aussi les règlements. Cela découle d'abord de la tendance de la jurisprudence à souvent mettre sur le même pied les règlements et la loi qui les autorise en raison de leur effet identique [...] mais aussi du fait que le législateur, s'il a décidé de permettre le maintien des simples pratiques administratives, avait certainement l'intention de permettre celui des règlements, qui sont de toute évidence à un degré supérieur dans la hiérarchie des normes.

Saisie de cette question dans une affaire antérieure<sup>(5)</sup>, la Commission a conclu dans le sens de ces auteurs. Elle a reconnu qu'un droit d'accès découlant du *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*<sup>(6)</sup> de santé et de services sociaux était protégé par l'article 171 et empêchait l'organisme de se prévaloir des restrictions au droit d'accès contenues dans la loi.

La même conclusion s'impose ici. L'article 14 du règlement est clair. Il crée un droit d'accès aux dossiers de la Régie, sans distinction, si ce n'est celle d'exclure les dossiers en délibéré. Ce droit d'accès doit donc prévaloir sur celui établi par la Loi sur l'accès et fait échec aux restrictions prévues dans cette loi.

La prétention de l'organisme, il est vrai, est à l'effet que le droit d'accès qui est consacré par ce règlement est limité à un droit d'accès à des dossiers bien identifiés. C'est ainsi que cette disposition a été interprétée et c'est ainsi que, dans les faits, elle a été et est toujours appliquée. Or, l'article 171 ne conditionne pas le droit d'accès résultant d'une loi à son exercice effectif. Si telle avait été l'intention du législateur, il aurait suffi de consigner dans cette disposition les pratiques établies. Or, tel n'est pas le cas. L'article 171 vise, d'une part, le droit d'accès résultant de l'application d'une loi et, d'autre part, le droit d'accès résultant d'une pratique établie. La Commission ne peut donc retenir l'interprétation qui est faite de cette disposition par l'organisme.

Pour ces motifs, la Commission accueille la demande et ordonne à l'organisme de donner accès aux dossiers demandés, y compris ceux qui ne sont pas inscrits au rôle.

(4) René Dussault et Louis Borgeat. *Traité de droit administratif*. 2<sup>e</sup> éd. Tome 2. Québec: P.U.L., 1986. P. 975, note 310.

(5) *Blitte c. Centre hospitalier régional de Lanaudière*, [1989] C.A.I. 231.

(6) Décret 1320-84 du 6/6/84, (1984) 116 G.O. 2745.