

DÉCISION RELATIVE À LA MOTION CONCERNANT LA RÈGLE 31 DES RÈGLES DE PROCÉDURE

INTRODUCTION

La Commission des services policiers de Cornwall et les Services policiers communautaires de Cornwall (les « Services policiers de Cornwall ») ont déposé une motion demandant que la Règle 31 des *Règles de procédure* de l'Enquête publique sur Cornwall (les « Règles ») soit modifiée. Le requérant allègue que la Règle 31 telle qu'elle est rédigée prévoit ce qui suit :

- 1) Elle exige des parties ayant qualité pour agir qu'elles renoncent au privilège du secret professionnel de l'avocat pour produire des renseignements et des documents à l'intention de l'avocat de la Commission; et
- 2) Les conflits que pose le privilège du secret professionnel de l'avocat pour produire des documents sont réglés par le commissaire.

Les Services policiers de Cornwall proposent que la Règle 31 soit modifiée de sorte que les documents qui font l'objet d'une demande de privilège du secret professionnel de l'avocat n'aient pas besoin d'être produits. Ils proposent que le privilège soit évalué sur la base d'une liste de documents. Cette liste serait présentée à l'avocat de la Commission qui l'examinerait et déciderait s'il est d'accord avec la demande. En cas de conflit entre l'avocat de la Commission et la partie concernant la nature privilégiée d'un document, les Services policiers de Cornwall proposent que ce soit un juge de la Cour supérieure de justice qui tranche. De ce point de vue, le commissaire n'a pas de pouvoir de décision en cas de demande de privilège. Si cette proposition était acceptée, ni l'avocat du commissaire ni le commissaire ne verraient jamais le ou les documents controversés.

L'*Episcopal Corporation of the Diocese of Alexandria* (le « Diocèse ») a déposé des observations à l'appui de la motion des Services policiers de Cornwall. Le Diocèse a proposé un processus similaire, quoique légèrement différent, pour traiter de la question du privilège. Le processus proposé par le Diocèse suggérait aussi que le privilège soit évalué à partir d'une liste de documents. Cependant, la liste comprendrait une description limitée du motif de la demande de privilège. Si, après examen de la liste, l'avocat de la Commission était d'avis qu'une demande particulière de privilège n'était pas justifiée, la partie aurait le droit de déposer des documents supplémentaires, comme un affidavit. Si l'avocat de la Commission ne pouvait toujours pas régler la demande de privilège, ce serait un juge de la Cour supérieure de justice qui réglerait le conflit. Comme les Services policiers de Cornwall, le Diocèse estimait que le commissaire n'avait pas de pouvoir de décision sur les demandes de privilège du secret professionnel de l'avocat.

L'avocat de la Commission a déposé des observations écrites à l'encontre de la motion. L'avocat de la Commission ne contestait pas le fait que certains documents qui sont protégés par un authentique privilège du secret professionnel de l'avocat ne devraient pas être admissibles à titre de preuve à l'Enquête. La position de l'avocat de la Commission était que la Règle 31 offre un mécanisme de sélection qui permet à la Commission d'examiner toutes les demandes de privilège et d'y répondre avec

efficacité, y compris les demandes de privilège du secret professionnel de l'avocat. L'autre proposition de l'avocat de la Commission était qu'un processus similaire à celui qui avait été proposé par le Diocèse soit appliqué. La différence serait l'inclusion d'une étape de préselection avant qu'une demande contestée de privilège soit renvoyée aux fins de règlement.

Le 15 juin 2006, j'ai entendu les plaidoiries de l'avocat des Services policiers de Cornwall, le Diocèse et l'avocat de la Commission.

LES POUVOIRS DE LA COMMISSION ET LA RÈGLE 31

Je voudrais rappeler d'abord certaines dispositions qui serviront de cadre à l'analyse de cette question.

Conformément au décret qui a institué la présente Commission, je dois faire enquête et rapport sur l'intervention institutionnelle du système judiciaire et d'autres institutions publiques, y compris l'interaction de cette intervention avec d'autres secteurs publics et communautaires, relativement aux allégations de mauvais traitements dans le passé à l'endroit de jeunes gens dans la région de Cornwall. Pour ce faire, je dois examiner les politiques et les pratiques qui étaient alors en place afin d'intervenir face à de telles allégations ainsi que la création et l'élaboration de politiques et de pratiques destinées à améliorer l'intervention en cas d'allégations de mauvais traitements. Je suis tenu de procéder ainsi afin de faire des recommandations visant une amélioration de la réponse. De plus, je dois faire enquête et rapport sur les processus, services ou programmes susceptibles de favoriser la guérison et la réconciliation communautaires à Cornwall.

La présente Commission, comme d'autres, a une fonction d'établissement des faits et d'enquête. Cela est évident dans la formulation du décret. Pour faciliter la fonction d'établissement des faits, la *Loi sur les enquêtes publiques*, L.R.O. 1990, chap. P.41, habilite clairement les commissions d'enquête à sommer des personnes et à réclamer des documents. Le paragraphe 7. (1) de la *Loi sur les enquêtes publiques* donne le pouvoir de sommer par assignation toute personne « *de donner, sous serment ou par affirmation solennelle, des témoignages à l'enquête* » ou « *de produire en preuve à l'enquête les documents et objets que la commission peut préciser, qui sont connexes à l'objet de l'enquête et ne sont pas inadmissibles en preuve à l'enquête en vertu de l'article 11* ».

L'article 11 de la *Loi sur les enquêtes publiques* prévoit ce qui suit : « *Est inadmissible en preuve au cours d'une enquête ce qui serait inadmissible en preuve devant un tribunal judiciaire en raison d'un privilège reconnu en droit de la preuve.* »

En vertu de l'article 3 de la *Loi sur les enquêtes publiques*, le déroulement d'une enquête est sous le contrôle et la direction de la commission chargée de l'enquête. C'est en vertu de cet article que la Commission a rédigé les *Règles de procédure* de l'Enquête publique sur Cornwall. La Règle 31, la règle en cause dans cette motion, prévoit ce qui suit :

31. *La Commission s'attend à ce que les parties ayant qualité pour agir produisent tous les documents pertinents lorsque ceux-ci sont en la possession, sous le contrôle ou le pouvoir de la partie. Si une partie ayant qualité pour agir*

s'oppose à la production de quelque document sur la base d'un privilège, le document est remis dans sa version intégrale aux avocats de la Commission qui l'examinent et déterminent la validité du privilège invoqué. Si la partie invoquant le privilège n'est pas d'accord avec la détermination des avocats de la Commission, le commissaire peut, sur demande, examiner le document en cause et trancher ou demander que la question soit tranchée par le juge en chef de la Cour supérieure de justice.

En conséquence, conformément aux Règles telles qu'elles sont rédigées, j'ai le pouvoir d'ordonner que soient produits à l'intention de l'avocat de la Commission des documents qui font l'objet d'une demande de privilège du secret professionnel de l'avocat. La Règle énonce ce qui est, essentiellement, un processus de sélection pour les documents privilégiés. Si la partie qui a produit le ou les documents n'est pas d'accord avec l'évaluation de l'avocat de la Commission sur la question du privilège, je peux examiner le ou les documents contestés et trancher, ou je peux renvoyer l'affaire devant un juge désigné par le juge en chef de la Cour supérieure de justice. Les services policiers de Cornwall et le Diocèse ne sont pas d'accord avec cette façon de procéder.

ANALYSE

Production de documents privilégiés à la Commission conformément à la Règle 31

Je dois dire tout d'abord qu'il n'y a pas de désaccord entre les parties quant à la signification du privilège du secret professionnel de l'avocat et du rôle important qu'il joue dans le cadre législatif canadien.

Les services policiers de Cornwall allèguent que la Règle 31 cherche à imposer la production de documents qui relèvent à juste titre du privilège du secret professionnel de l'avocat. À l'appui de cette demande, l'avocat des Services policiers de Cornwall a invoqué un certain nombre de causes qui ont traité de la nature particulière du privilège du secret professionnel de l'avocat et du principe que l'on ne peut porter atteinte à ce privilège que si cela est nécessaire et, même alors, de façon minimale (*Lavallee, Rackel & Heintz v. Canada*, [2002] S.C.J. n° 61, par. 20). Selon les Services policiers de Cornwall, l'observation de la Règle 31 représente plus qu'une atteinte minimale au privilège, et une atteinte qui n'est pas nécessaire. Le Diocèse est d'accord avec cette observation.

Personnellement, j'estime qu'il est important de partir du principe que, pour donner effet aux articles 7 et 11 de la *Loi sur les enquêtes publiques*, la Commission doit avoir le pouvoir d'évaluer les demandes de privilège et d'en décider. Le fait que l'article 3 de la *Loi sur les enquêtes publiques*, qui a été interprété au sens large par les tribunaux, prévoit que le déroulement et la procédure d'une enquête sont sous le contrôle et la direction de la commission renforce le fait qu'une commission peut mettre en place des procédures aux fins d'évaluation des demandes de privilège. En fait, pour honorer son mandat et s'acquitter de sa fonction d'établissement des faits, la commission doit avoir le pouvoir de prendre des décisions quant à l'admissibilité des preuves dans l'instance. La Règle 31 est un processus qui aidera à cet égard.

Je conteste l'argument des Services policiers de Cornwall que les articles 7 et 11 de la *Loi sur les enquêtes publiques* militent contre la production des documents qui relèvent

du privilège du secret professionnel de l'avocat dans un processus de sélection tel qu'envisagé par la Règle 31. Ces dispositions se rapportent plutôt à la production de documents à titre de preuve aux audiences de l'enquête. Il n'est pas prévu que des documents privilégiés soient produits aux audiences de l'enquête.

Les questions soulevées par la recevabilité des demandes de privilège du secret professionnel de l'avocat par une commission d'enquête ont été examinées dans le passé par la Cour divisionnaire. Dans *Lyons v. Toronto Computer Leasing Inquiry* (2004), 70 O.R. (3d) 39, la Commission Bellamy a mis en place un processus similaire à celui de la Règle 31 selon lequel l'avocat de la Commission effectuerait un processus initial de sélection pour les demandes de privilège. La différence entre ce processus et la Règle 31 est que ce serait le juge de paix principal régional de la région de Toronto ou la personne qu'il désigne qui évaluerait les demandes qui ne peuvent pas être réglées entre l'avocat de la Commission et la partie. La Cour a confirmé la procédure selon laquelle l'avocat de la Commission sélectionne les documents susceptibles de privilège et confirme également que le commissaire a le pouvoir de décider si des documents sont privilégiés et, par conséquent, inadmissibles aux audiences de la Commission.

Les Services policiers de Cornwall ont tenté de faire une distinction entre la cause *Lyons* et la présente situation sur la base des faits. Bien que je convienne que les faits puissent être différents à certains égards, je trouve que cette cause est instructive parce que les principes essentiels restent les mêmes.

Il est également intéressant de noter que le processus d'examen envisagé par la Règle 31 est très semblable au celui qui a été utilisé dans certaines autres enquêtes, comme Walkerton et Ipperwash. Bien que cela n'ait pas été énoncé dans les *Règles de procédure* de l'enquête Walkerton, un processus a été appliqué selon lequel l'avocat de la Commission examinait les documents du gouvernement, y compris ceux qui relevaient du privilège de non-divulgaration du Conseil des ministres. En cas de différend entre l'avocat de la Commission et le gouvernement, une audience avait lieu devant un juge qui tranchait la question. Bien que les détails de ce processus ne soient pas exactement les mêmes que ce qui est énoncé dans la Règle 31, il s'agit néanmoins d'une reconnaissance implicite que la Commission a compétence pour assumer un rôle de sélection préliminaire.

De même, la Règle 31 est presque identique au processus prévu dans la Règle 32 des *Règles de procédure* de l'enquête Ipperwash. La seule différence entre les deux est que les Règles de l'enquête Ipperwash prévoient que le commissaire peut décider des demandes de privilège contestées ou les renvoyer devant le juge de paix principal régional de la région de Toronto ou la personne qu'il désigne. Cette règle n'a pas été contestée dans le contexte de l'enquête en question. Dans une décision sur une motion demandant l'annulation d'une sommation, cependant, le commissaire Linden a adopté le raisonnement de la Cour divisionnaire dans *Lyons* lorsqu'elle a approuvé le processus d'examen en place dans la *Toronto Computer Leasing Inquiry* (Décision du commissaire sur la motion présentée par la Police provinciale de l'Ontario et l'Association de la Police provinciale de l'Ontario, par. 28).

Les services policiers de Cornwall et le Diocèse ont allégué que la production des documents à l'intention de l'avocat de la Commission équivalait à un abandon de privilège. J'estime que ce n'est pas abandonner un privilège que d'adopter le processus de présélection prévu par la Règle 31. Dans *Lyons*, la Cour divisionnaire a jugé que,

lorsque l'avocat de la Commission examinait les documents en cause à l'étape de la présélection, il le faisait au nom du commissaire. L'avocat était « député » par le commissaire pour s'acquitter de ce rôle (*Lyons*, par. 38 et 39). Quand l'avocat de la Commission agit à titre d'*alter ego* du commissaire, on ne peut pas parler d'abandon de privilège lorsqu'il examine les documents en question.

À mon avis, l'exigence de production de documents privilégiés en application de la Règle 31 ne constitue pas une violation du privilège du secret professionnel de l'avocat et il n'y a pas d'abandon de privilège lorsque les documents sont produits. Le processus d'examen par l'avocat de la Commission est simplement un mécanisme de présélection qui permet à la Commission de tenter de régler de la façon la plus efficace les différends concernant les privilèges. Ce processus de présélection peut aussi être considéré comme une atteinte minimale au privilège, tout comme ma compétence de renvoyer une demande de privilège contestée à un juge de la Cour supérieure de justice si j'estime que cela est approprié en l'espèce.

Je suis conscient que le principe du privilège du secret professionnel de l'avocat ne doit être enfreint que si cela est nécessaire et, même alors, de façon minimale. L'atteinte minimale qui peut résulter de l'application du processus de la Règle 31 est nécessaire. Je pense que le rôle d'établissement des faits d'une commission d'enquête, qu'il faut bien distinguer des instances civiles et criminelles, confère à cette commission la responsabilité d'enquêter scrupuleusement sur les questions qui relèvent de son mandat. Or, lorsqu'une commission enquête scrupuleusement, cela peut signifier, dans certaines causes, qu'elle ne peut pas toujours se fier aux apparences. Elle doit « enquêter ». Dans la présente cause, j'estime qu'il est nécessaire que la Commission s'assure que les documents présentés comme jouissant du privilège du secret professionnel de l'avocat le sont effectivement.

Je crois que le processus fondé sur la liste, et ses variantes, proposés par les Services de police de Cornwall et le Diocèse ainsi que dans le second argument avancé en réponse par l'avocat de la Commission, présente un certain nombre de failles. D'abord, il serait tout à fait possible que cela crée un mécanisme inutilement prolongé et coûteux pour le traitement des demandes de privilège. Ensuite, dans une commission d'enquête comme la nôtre qui peut donner lieu à des allégations de dissimulation, de secret ou de conspiration, entre autres, de la part des institutions, la transparence et l'ouverture sont importantes. Je tiens à préciser que je ne suggère pas un manque d'intégrité ni de la part de l'avocat des parties, ni de l'avocat de la Commission, ni des parties. Les avocats des parties et de la Commission sont des officiers de justice et, à ce titre, ils sont tenus de n'induire en erreur ni le tribunal ni, dans la présente cause, l'enquête. Je veux simplement dire qu'un processus selon lequel les documents eux-mêmes, plutôt qu'une liste de documents, peuvent être examinés, est par nature plus transparent. Comme je l'ai déjà souligné, l'un de mes objectifs est de tenter de faire en sorte que cette enquête soit efficace, juste, ouverte et transparente – les qualités essentielles de toute enquête.

Règlement des conflits entre l'avocat de la Commission et une partie concernant un privilège

Suite à l'étape de présélection par les avocats de la Commission, la Règle 31 prévoit que, si la partie qui invoque le privilège n'est pas d'accord avec la détermination de l'avocat de la Commission, je peux, si on me le demande, examiner le ou les documents

en cause et trancher ou demander que la question soit tranchée par un juge désigné par le juge en chef de la Cour supérieure de justice.

L'avocat des Services policiers de Cornwall et le Diocèse ont tous deux avancé que je n'ai pas le pouvoir de trancher les demandes de privilège et que cela revient à un juge de la Cour supérieure de justice. Dans sa plaidoirie, l'avocat des Services policiers de Cornwall a fait valoir que, du fait que j'avais été nommé par décret provincial sous les auspices de la *Loi sur les enquêtes publiques*, la Commission agit à titre de déléguée de la branche législative du gouvernement provincial et non de sa branche judiciaire. C'est l'argument utilisé pour alléguer qu'à titre de commissaire, je ne peux pas trancher les questions de privilège. Je ne suis pas d'accord avec cet argument.

L'avocat a tenté de renforcer cet argument en invoquant des processus utilisés dans d'autres enquêtes, comme l'enquête Driskell. Étant donné que l'enquête Driskell a été instituée en vertu de la *Loi sur la preuve au Manitoba*, cet exemple n'est pas d'une grande utilité. Dans l'enquête en question, le régime législatif étant différent, la commission n'avait pas d'autre recours que de s'adresser à la Cour du Banc de la Reine pour décider des questions de privilège. Le processus utilisé pour le règlement des conflits dans la *Toronto Computer Leasing Inquiry* n'a pas non plus d'effet déterminant puisque cette enquête a été instituée en vertu de la *Loi de 2001 sur les municipalités* qui exigeait que le commissaire soit un juge de la Cour supérieure de justice. La *Loi sur les enquêtes publiques* n'exige pas qu'un commissaire soit un juge de la Cour supérieure de justice.

Une commission d'enquête n'a pas de compétence inhérente. Dans la présente cause, les pouvoirs de la Commission lui viennent de la *Loi sur les enquêtes publiques*. J'estime que cette loi me donne le pouvoir de décider des demandes de privilège. Comme je l'ai démontré précédemment, ce pouvoir est inhérent dans les articles 3, 7 et 11 de la *Loi sur les enquêtes publiques*.

Je devrais faire remarquer que la Règle 31 prévoit que je peux inspecter le ou les documents en cause et trancher ou que je peux demander que la question soit tranchée par un juge désigné par le juge en chef de la Cour supérieure de justice. Je déciderai du renvoi devant un juge selon chaque cas, et je tiendrai compte des opinions de la partie et de l'avocat de la Commission sur la question pour décider si un renvoi est préférable.

Avis de constatations possibles d'inconduite

Un argument supplémentaire avancé par les Services policiers de Cornwall à l'appui de la motion demandant que la Règle 31 soit modifiée était lié à l'opinion que la perception de l'objectivité du commissaire et de l'avocat de la Commission risquait d'être ternie si les parties étaient obligées de produire des documents protégés par le privilège du secret professionnel de l'avocat, particulièrement dans le contexte de l'émission d'avis d'inconduite en vertu du paragraphe 5. (2) de la *Loi sur les enquêtes publiques*. Plus précisément, les Services policiers de Cornwall étaient préoccupés par le risque que l'on conclue que les avis étaient en partie émis en conséquence de l'examen des communications protégées par le privilège du secret professionnel de l'avocat.

Je voudrais d'abord faire remarquer que la Cour divisionnaire, dans *Lyons, supra*, a noté que ce serait une erreur de voir l'avocat de la Commission comme un agent de l'état qui serait dans une position accusatoire analogue à celle du procureur de la Couronne

(Lyons, par. 39). Je suis d'accord avec cette déclaration. La nature même du rôle de l'avocat de la Commission, et des enquêtes publiques, exige que l'avocat de la Commission soit indépendant, impartial et objectif.

Bien que je comprenne les préoccupations des Services policiers de Cornwall, j'estime qu'elles sont injustifiées. Notre système judiciaire accepte que les cours et les tribunaux écartent certains des éléments de preuves qu'ils ont examinés pour déterminer s'ils étaient admissibles. Lors des procès, les juges sont couramment tenus de statuer sur l'admissibilité des preuves qu'ils doivent entendre ou examiner avant de les exclure. À titre d'officiers de justice, il leur incombe d'écarter toute preuve réputée inadmissible. Plus encore, ils sont tenus de ne fonder leurs décisions que sur la base des preuves au dossier.

À mon avis, les mêmes principes s'appliquent à l'avocat de la Commission qui agit comme mon délégué lorsqu'il s'acquitte de la fonction de présélection. Il lui incombe, tout comme il m'incombe, d'écarter toute preuve qui est inadmissible.

Si, à l'étape de la présélection, des documents sont jugés protégés par un privilège, l'avocat de la Commission ne divulguera ni l'existence ni le contenu de ces documents à quiconque, et surtout pas à moi. En conséquence, je n'aurai pas connaissance des documents privilégiés qu'ils ont examinés lorsque j'émettrai des avis en vertu du paragraphe 5.(2). Il est également important d'insister sur le fait que les avis d'inconduite sont émis confidentiellement. Comme l'a expliqué la Cour suprême du Canada à l'égard de la Commission Krever, l'objectif de l'émission d'avis d'inconduite est simplement de permettre aux parties de répondre à toute constatation possible d'inconduite (*Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada – Commission Krever)*, [1997] 3 R.C.S. 440, par. 56. Ce ne sont pas des constatations d'inconduite.

Quant aux constatations réelles d'inconduite, le paragraphe 5.(2) de la *Loi sur les enquêtes publiques* indique clairement que je ne peux pas constater l'inconduite d'une personne dans mon rapport à moins que cela ne soit fondé sur les preuves présentées à l'Enquête. Le fait que des documents privilégiés, donc inadmissibles, puissent avoir été vus par la Commission en vertu de la Règle 31 ne peut avoir aucune influence sur toute constatation d'inconduite que je peux inscrire au rapport.

Étant donné ce qui précède, je n'accepte pas l'argument que l'objectivité de la Commission ou de ses avocats puisse être compromise par le processus prévu par la Règle 31.

Articles 7 et 8 de la Charte canadienne des droits et libertés

Dans leurs observations écrites, les Services policiers de Cornwall ont déclaré que la Règle 31 viole les principes de la justice fondamentale et de l'équité de la procédure, et constitue une perquisition et saisie abusive au sens de la *Charte*. Cet argument manquait de rigueur. Mon opinion est que la *Charte* n'est pas en cause dans la présente enquête.

CONCLUSION

À mon avis, la Règle devrait rester telle qu'elle a été rédigée. Une enquête publique et les conflits auxquels elle donne lieu devraient être traités de façon ouverte, transparente, efficace et opportune. Bien que je comprenne les préoccupations exprimées par l'avocat des Services policiers de Cornwall et le Diocèse, et les intérêts de leurs clients, j'estime que le processus de la Règle 31 aborde la question des demandes de privilège de la manière décrite ci-dessus et ne porte qu'une atteinte minimale aux privilèges. Il ne faut pas oublier qu'il s'agit d'un processus de sélection seulement et que les documents jugés privilégiés ne seront pas et ne pourront pas être présentés comme preuves conformément à la *Loi sur les enquêtes publiques*. Les autres processus proposés de renvoi de tous les conflits à un juge de la Cour supérieure de justice allongeraient certainement le temps requis pour régler les différends sur les privilèges et ralentiraient le déroulement de la présente enquête.

En conséquence, les documents au sujet desquels les Services policiers de Cornwall invoquent un privilège devront être présentés à l'avocat de la Commission, en application de la Règle 31, au plus tard le 19 juillet 2006. L'avocat de la Commission examinera les documents selon la procédure prévue dans la Règle 31. Les documents que l'avocat de la Commission reconnaîtra comme étant privilégiés seront renvoyés à l'avocat des Services policiers de Cornwall. En cas de désaccord sur l'évaluation du privilège et si on me le demande, je déciderai si je me charge de trancher moi-même ou si je renvoie la question à un juge désigné par le juge en chef de la Cour supérieure de justice.

S'il y a des documents au sujet desquels le Diocèse invoque un privilège, ceux-ci devront également être présentés à l'avocat de la Commission, en application de la Règle 31, au plus tard le 19 juillet 2006.

Compte tenu de ce qui précède, la motion est rejetée.

Décision rendue le 27 juin 2006