

**ENQUÊTE INTERNE SUR LES ACTIONS DES
RESPONSABLES CANADIENS RELATIVEMENT À
ABDULLAH ALMALKI, AHMAD ABOU-ELMAATI
ET MUAYYED NUREDDIN**

**APERÇU DES OBSERVATIONS DU PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
SUR LE MANDAT ET LE PROJET DE RÈGLES DE PROCÉDURE ET
DE FONCTIONNEMENT**

John H. Sims
Sous-procureur général du Canada
Ministère de la Justice
Direction du contentieux
Édifce Banque du Canada
234, rue Wellington
10^e étage, tour Est, pièce 1012
Ottawa (Ontario)
K1A 0H8

Par : Michael Peirce

Tél. : (613) 948-9800
Télec. : (613) 948-9802

Avocat principal du procureur général
du Canada

**ENQUÊTE INTERNE SUR LES ACTIONS DES
RESPONSABLES CANADIENS RELATIVEMENT À
ABDULLAH ALMALKI, AHMAD ABOU-ELMAATI
ET MUAYYED NUREDDIN**

**APERÇU DES OBSERVATIONS DU PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
SUR LE MANDAT ET LE PROJET DE RÈGLES DE PROCÉDURE ET
DE FONCTIONNEMENT**

INDEX

Introduction.....	3
Partie 1	
Observations générales	3
Partie 2	
Question 1	4
Question 2	5
Question 3	6
Question 4	7
Question 5	8
Partie 3	
Observations sur les règles de procédure	9

INTRODUCTION

1. Le présent aperçu des observations du procureur général du Canada est présenté en réponse à l'avis d'audience supplémentaire du 27 mars 2007 demandant des observations sur : (i) cinq questions découlant du mandat de l'enquête interne¹; et (ii) tout aspect du projet de Règles de procédure et de fonctionnement de l'enquête (règles).

2. L'aperçu est divisé en trois parties. La première partie présente des observations générales visant à guider le commissaire dans sa réflexion sur le mandat et les règles. La deuxième partie apporte des réponses détaillées aux questions posées dans l'avis d'audience supplémentaire. La troisième partie énumère un certain nombre de facteurs à prendre en compte avant de parachever les règles.

PARTIE 1 – OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3. La *Loi sur les enquêtes*² et le mandat définissent le cadre nécessaire pour déterminer le processus que devrait suivre l'enquête interne. Le procureur général du Canada formule cinq observations générales à cet égard.

4. D'abord, l'institution de cette enquête publique correspond à l'engagement du gouvernement envers la mise en œuvre d'une des recommandations découlant de la Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar (enquête Arar). Le commissaire O'Connor a recommandé que les actions des responsables canadiens à l'égard de MM. Almalki, Elmaati et Nureddin soient examinées par le biais d'un processus (i) autre qu'une enquête publique mais (ii) qui demeure néanmoins indépendant, digne de fois et de nature à inspirer la confiance du public dans les résultats.

5. Deuxièmement, le mandat précise sans ambiguïté que la présente enquête est une enquête interne. Elle est nécessairement interne au gouvernement et se déroulera en privé sous réserve d'une exception limitée et précise énoncée à l'alinéa e). Néanmoins, comme le commissaire l'a confirmé, l'enquête interne sera menée de façon indépendante, rigoureuse et diligente, de sorte qu'elle inspirera la confiance du public dans ses conclusions.

6. Troisièmement, cette enquête est une enquête interne sur les actions des responsables canadiens et de nul autre. Le mandat est précis et exhaustif à ce sujet. Il ne s'agit donc pas d'une enquête sur les actions de MM. Almalki, Elmaati et Nureddin. Le mandat ne prévoit pas un mécanisme qui permettrait véritablement à ces personnes de laver leur réputation. Soutenir le contraire équivaudrait à soutenir qu'il s'agit aussi d'un processus qui permettrait de condamner ces personnes. Ce n'est de toute évidence pas le cas.

¹ Décret C.P. 2006-1526

² *Loi sur les enquêtes*, L.R.C. 1985, ch. I-11

7. Quatrièmement, cette enquête interne est une procédure de la nature d'une enquête, et non une instance accusatoire. Il n'y a pas de bonnes ou de mauvaises réponses, et les intérêts particuliers d'aucune personne n'ont à être desservis. Plutôt, il s'agit en dernier ressort d'un exercice de détermination des faits qui permettra au commissaire de répondre aux trois questions précises énoncées à l'alinéa *a*) du mandat.

8. Cinquièmement, le mandat fixe un délai, le 31 janvier 2008, dans lequel le commissaire doit faire rapport au gouverneur en conseil. Comme le commissaire l'a affirmé dans sa décision sur la participation et l'indemnisation, le temps est un facteur important. En conséquence, l'enquête interne doit adopter une démarche ciblée et chirurgicale, et elle doit nécessairement se limiter à la mission claire que lui confie le mandat.

PARTIE 2 – OBSERVATIONS SUR LES QUESTIONS

Question 1 – Quel est le sens de l'expression « sévices quelconques » figurant au point *a*)(iii) du mandat?

9. L'expression « sévices quelconques » n'est pas et n'était pas au moment en cause un critère établi en droit international, non plus qu'un critère bien établi dans la jurisprudence nationale – à tout le moins dans un sens qui serait pertinent à sa signification aux fins présentes.

10. L'expression « sévices quelconques » acquiert son sens selon la façon dont elle est utilisée au point *a*)(iii) et du mandat et dans le mandat en général, ainsi que selon le contexte général dans lequel cette enquête interne a été lancée.

11. Les termes précis du point *a*)(iii) laissent entendre que le seuil pertinent est faible. Aucun qualificatif n'est utilisé pour décrire soit le genre de sévices ou le degré des sévices en cause. Ils ne font pas référence à des sévices physiques ou psychologiques. Ils ne font pas non plus référence à des sévices graves ou extrêmes. Ils font simplement référence à « des sévices quelconques ».

12. L'expression « sévices quelconques » évoque quant au traitement un seuil qui est manifestement moins exigeant que dans le cas des expressions « torture » ou « peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants » au sens de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et de la jurisprudence.

13. Le fait que le seuil soit faible est cohérent en regard du rôle que joue l'expression « sévices » dans le point *a*)(iii). L'évocation de « sévices quelconques » ne vise pas à imposer un seuil empêchant plus ample enquête en vertu de cette disposition, non plus que l'expression « détention » ne vise à limiter de quelque façon que ce soit l'enquête en vertu du point *a*)(i).

14. Plutôt, l'expression « sévices quelconques » sert simplement à baliser le sujet de l'enquête en vertu du point *a*)(iii) – une enquête visant à déterminer si des sévices quelconques exercés à l'endroit de MM. Almalki, Elmaati ou Nureddin résultaient,

directement ou indirectement, des actions de responsables canadiens et, le cas échéant, si ces actions comportaient des lacunes.

15. Il n'est pas contesté que MM. Almalki, Elmaati et Nureddin ont été détenus dans des conditions extrêmement difficiles en Syrie et que M. Elmaati a aussi été détenu en Égypte.

16. Il est admis aujourd'hui, aux fins de la présente enquête, que la détention dans ces conditions constitue un mauvais traitement pouvant relever du point a)(iii) du mandat.

17. La question reste toutefois de savoir si des sévices quelconques résultaient directement ou indirectement des actions de responsables canadiens et, le cas échéant, si ces actions comportaient des lacunes.

Question 2 – Pour déterminer les questions que le point a) du mandat charge le commissaire d'établir, est-il nécessaire que le commissaire détermine dans quelle mesure M. Almalki, M. Elmaati et M. Nureddin ont été torturés en Syrie et en Égypte?

18. Le commissaire n'est pas appelé à établir si MM. Almalki, Elmaati et Nureddin ont été soumis à la torture. Si le gouverneur en conseil avait voulu que le commissaire le fasse, il l'aurait précisé sans ambiguïté. Au lieu, le mandat fait référence à « des sévices quelconques ».

19. Comme on l'a vu plus haut, l'expression « sévices quelconques » suppose un seuil faible, moins exigeant que ne le serait « torture ». Une fois les sévices quelconques avérés, le commissaire est chargé d'établir s'ils résultaient directement ou indirectement des actions de responsables canadiens et si ces actions comportaient des lacunes.

20. Aux fins de la présente enquête interne, le gouvernement reconnaît que le seuil des « sévices » envisagé dans le point a)(iii) du mandat est atteint. Pour exécuter son mandat, le commissaire n'est pas tenu d'établir si un autre seuil, comme celui de la torture, a été atteint.

21. Enfin, il n'est pas évident que la question de savoir si ces personnes ont été torturées puisse faire l'objet d'une conclusion définitive dans les circonstances, et surtout pas en l'absence d'une participation de la Syrie et de l'Égypte à cette enquête interne. Par conséquent, le fait de se pencher sur cette question pourrait compromettre la capacité du commissaire de faire rapport d'ici le 31 janvier 2008, nonobstant le fait que la question ni ne relève du mandat ni ne participe à la conclusion que le commissaire est appelé à formuler.

Question 3 – Quel est le sens du point d) du mandat exigeant, sous réserve du point e), que le commissaire prenne toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce que l'enquête se déroule en privé? En particulier, qui devrait être autorisé à assister à une audience se déroulant en privé?

22. Le point d) doit être interprété et appliqué dans le contexte de l'ensemble du mandat, de la *Loi sur la preuve au Canada*³ (LPC) et de la *Politique sur la sécurité du gouvernement du Canada*⁴, ces dernières étant expressément mentionnées dans le mandat⁵. Selon le point d), le commissaire doit mener les travaux en l'absence du public et de toute personne qui ne satisfait pas aux deux exigences de la politique (niveau voulu d'autorisation de sécurité et « besoin de connaître »).

23. De plus, afin de déterminer qui peut assister à des audiences menées « en privé », il faut tenir compte de la définition de cette expression. Le sens précis de l'expression « en privé » découle du contexte dans lequel elle est utilisée⁶. Elle signifie en général « à huis clos » et peut signifier « *ex parte* ». Une audience « à huis clos » exclut les membres du public dans le sens le plus vaste possible, mais peut autoriser la présence des parties à une instance. Une procédure *ex parte* exclut la comparution des autres parties à une instance pour faire des représentations.⁷

24. Le commissaire partage avec le procureur général du Canada la responsabilité de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir la divulgation de renseignements délicats ou susceptibles de porter préjudice au sens de l'article 38 de la LPC⁸. Cette responsabilité commune impose des obligations. Dans le cadre de l'enquête interne, il n'y a aucune marge d'erreur possible lorsque la confidentialité liée à la sécurité nationale (CSN) est en cause. En effet, le coût d'une défaillance est élevé en matière de sécurité nationale⁹. En conséquence, l'expression « en privé » doit être interprétée de façon à assurer la protection de la CSN tout en permettant la conduite d'une enquête interne rigoureuse et diligente. Dans ce contexte, « en privé » doit être interprété de façon à englober à la fois à huis clos et *ex parte*.

³ L.R.C. 1985, ch. C-5

⁴ http://www.tbs-sct.gc.ca/pubs_pol/gospubs/TBM_12A/gsp-psg_f.asp. L'appendice B de la politique définit le « besoin de connaître » comme suit : « besoin éprouvé par une personne d'accéder à des renseignements et de les connaître pour accomplir les tâches qui lui incombent. »

⁵ Points l), o), p) et q)

⁶ L'expression « en privé » figure dans de nombreuses lois fédérales, y compris la *Loi sur la preuve au Canada*, la *loi sur la concurrence*, la *Loi sur l'accès à l'information*, la *Loi sur les langues officielles*, la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, la *Loi sur le SCRS*, la *Loi sur la GRC* et d'autres. Elle est utilisée dans ces lois de façon à assurer la protection de renseignements confidentiels dans le cadre d'une enquête ou d'une instance, selon le cas. L'expression a aussi été prise en compte par les tribunaux dans divers contextes. Par exemple, voir *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'accès à l'information)* 2004 CF 431, paragraphes 143 et suivants.

⁷ *Ruby c. Canada (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 3, paragraphes 25 et 26

⁸ Mandat, points d), e), h), j) et k) à q)

⁹ *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, [2001] 2 W.L.R. 877, p. 895, invoqué dans *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, para. 33; *Canada (P.G.) c. Ribic*, [2005] 1 R.C.F. 33, 2003 CAF 246, para. 18 et 19 (C.A.F.; autorisation de pourvoi refusée le 22 octobre 2003, CSC n° 29868)

25. Comme cette enquête est une enquête interne sur les actions des responsables canadiens et de nul autre, et comme le commissaire et le procureur général partagent la responsabilité de protéger la CSN, l'exigence que la procédure se déroule à huis clos et ex parte exclut nécessairement les participants et intervenants autres que le procureur général du Canada et certains responsables gouvernementaux. De plus, parmi les participants aux audiences figureront des témoins, et tout probablement les responsables canadiens dont les actions sont à l'étude ainsi que leurs avocats. Il est donc prévu que si les circonstances le permettent, les avocats du Service de police d'Ottawa, de la Police provinciale de l'Ontario et d'autres fonctionnaires actuels ou anciens pourront aussi être présents à certaines audiences menées en privé.

26. En somme donc, l'exigence que le commissaire prenne toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce que l'enquête se déroule en privé signifie que les audiences se dérouleront en l'absence du public, des participants et intervenants et de leurs avocats. Outre le commissaire et les membres de son personnel qui détiennent une autorisation de sécurité du niveau voulu, seuls les avocats du procureur général du Canada et, sous réserve des impératifs de la CSN, les autres personnes – y compris des responsables du gouvernementaux – autorisées par le commissaire devraient pouvoir être présents.

Question 4 – Si le commissaire juge que certains participants ne doivent pas être autorisés à assister à une audience se déroulant en privé, quelles mesures devrait-il prendre, le cas échéant, pour s'assurer que ces participants puissent participer convenablement au processus de l'enquête?

27. Pour les raisons évoquées plus haut, la présence des participants à des audiences à huis clos est contre-indiquée. Cependant, une participation convenable sera néanmoins assurée par l'entremise de l'avocat à l'enquête.

28. L'avocat à l'enquête a été investi de la responsabilité de représenter l'intérêt public, et non aucun intérêt ou point de vue en particulier. Guidé par ce principe, l'avocat à l'enquête examinera tous les documents du gouvernement et décidera lesquels doivent être déposés en preuve, quelles personnes seront appelées à témoigner et dans quel ordre, quels documents et quelles questions il faut aborder avec ces témoins, quels enseignements supplémentaires devraient être recherchés et auprès de qui, quelles questions exigent une attention particulière et quels témoins devraient être rappelés. L'avocat à l'enquête assurera la fonction de détermination des faits qui est au centre de cette enquête interne. Il est de toute évidence plus que capable d'assumer ce rôle important.

29. Dans le contexte de l'enquête interne donc, une participation convenable peut être assurée en donnant aux participants l'occasion de soulever auprès de l'avocat à l'enquête, par écrit ou autrement, des domaines précis à examiner et des documents à soumettre aux témoins dans toute audience menée en privé, une fois informés du sujet général de cette audience.

30. Ni le mandat ni les règles de l'enquête interne ne prévoient de trancher les questions de CSN. Dans l'enquête Arar, dont le mandat prévoyait la prise de décisions

sur les questions de CSN, un *amicus* indépendant du gouvernement et possédant une expertise dans les questions de sécurité nationale a été nommé pour aider le commissaire à garantir que les demandes de CSN étaient soumises à un examen rigoureux. Il n'y a pas de tel rôle d'*amicus* dans la présente enquête interne.

31. De même, nul n'est besoin de nommer un avocat spécial pour défendre les intérêts des trois personnes nommées ou tout autre intérêt particulier dans les audiences menées en privé. L'enquête interne est tout à fait différente du contexte du certificat de sécurité en jeu dans l'affaire *Charkaoui* instruite par la Cour suprême du Canada. Comme la Cour l'a fait remarquer, le contexte est important¹⁰. Il n'y a pas de droits relatifs à la liberté qui soient en jeu ici, et aucun intérêt ou point de vue en particulier n'est défendu; seules les actions des responsables canadiens peuvent faire l'objet de cette enquête interne.

32. L'expérience a démontré que la production de résumés d'audiences menées en privé soulève d'importantes questions et peut mener à des délais imprévus, même si toutes les parties sont raisonnables et de bonne foi.

Question 5 – Quels éléments le commissaire devrait-il prendre en considération pour déterminer, conformément au point e) du mandat, s'il est convaincu qu'il est essentiel au bon déroulement de l'enquête que certaines parties de l'enquête se déroulent en public?

33. Cette enquête n'est pas une enquête publique. Le mandat précise clairement qu'il s'agit d'une enquête interne qui doit se dérouler en privé. Le déroulement de cette enquête interne n'est pas guidé par le principe général de la transparence ou de l'ouverture. En conséquence, ce principe général ne peut pas déterminer la décision de savoir si une partie donnée de l'enquête interne doit se dérouler en public.

34. Le critère justifiant le déroulement d'une partie donnée de l'enquête interne en public n'est pas simplement que ce soit possible ou souhaitable; plutôt, avant de prendre une décision en ce sens, le commissaire doit être convaincu que ce serait « essentiel » au bon déroulement de l'enquête interne. En d'autres termes, le fait qu'une partie puisse se dérouler en public n'est pas une condition suffisante.

35. Pour conclure qu'il est essentiel qu'une partie donnée de l'enquête interne se déroule en public, le commissaire doit être convaincu que cette manière de procéder n'entraînera pas précisément les difficultés que le lancement d'une enquête interne voulait éviter, y compris le risque de retarder son achèvement ou autrement créer un « exercice laborieux, long et coûteux »¹¹.

36. Quant au point e), il est évident que les termes « essentielle au bon déroulement » de l'enquête imposent un critère exigeant auquel il ne sera pas facile de satisfaire. En effet, le terme « essentiel » en soi évoque une véritable nécessité plutôt qu'un simple caractère souhaitable.

¹⁰ *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* 2007 CSC 9

¹¹ Commission d'enquête Arar, p. 298

37. Pour que le point *e*) entre en considération, le commissaire doit être convaincu que le bon déroulement de l'enquête interne ne peut pas être assuré sans la tenue d'une partie donnée en public. De plus, le déroulement d'une partie donnée de l'enquête interne en public ne peut pas être essentiel à moins qu'il n'y ait pas d'autre moyen de pallier la préoccupation menant à envisager le déroulement de cette partie donnée en public.

38. Par surcroît, le point *e*) concerne le « bon déroulement » de l'enquête plutôt que quelque but ou intérêt plus vaste. En conséquence, il doit y avoir une raison précise pour laquelle le bon déroulement de l'enquête interne ne peut pas être assuré sans en tenir une partie donnée en public.

39. Du reste, le point *e*) parle de mener en public « certaines parties » de l'enquête interne. Il en découle que même si le commissaire est convaincu que ce point *e*) entre effectivement en ligne de compte, seule une partie précise et soigneusement délimitée de l'enquête interne peut être menée en public.

40. À titre d'exemple, les parties précises suivantes de l'enquête peuvent répondre à ces critères : la tenue d'audiences sur la participation et le financement, qui ne pouvaient pas être tenues en privé parce qu'il n'y a pas de participants reconnus à ce stade; et la tenue d'audiences sur le projet de règles générales de procédure et de fonctionnement, parce que les concepts essentiels et les règles pertinentes nécessaires au déroulement de l'enquête interne ne sont pas encore définis. De même, certaines requêtes ou parties de requêtes peuvent convenablement être présentées au commissaire en public.

41. Enfin, comme le critère est la nécessité plutôt que le caractère souhaitable, le commissaire peut seulement être convaincu qu'il est essentiel de mener une partie précise de l'enquête interne en public si c'est ainsi que seront protégés l'indépendance, l'équité, la rigueur et la diligence de l'enquête interne. À cet égard, il importe d'insister que le commissaire doit en tout temps être guidé par un souci d'équité envers ceux dont les actions peuvent faire l'objet de l'enquête interne.

PARTIE 3 – OBSERVATIONS SUR LES RÈGLES DE PROCÉDURE

42. Dans cette partie, le procureur général du Canada propose au commissaire d'envisager un certain nombre de modifications substantielles aux règles. Ces modifications proposées visent à assurer une clarté suffisante dans les règles pertinentes à des situations précises tout en ménageant une souplesse suffisante pour permettre l'évolution des règles à mesure du déroulement de l'enquête interne. Dans certains cas, une clarification ou modification supplémentaire des règles pourrait être nécessaire ultérieurement.

Règle 7

43. La règle 7 intègre la règle de la « présomption d'engagement » qui se trouve dans les Règles de procédure civile de l'Ontario et la common law. La règle 7 s'applique à de nombreux types d'information et de documents, y compris de l'information et des

documents qui sont non classifiés, classifiés et soumis à la CSN. C'est cette dernière catégorie d'information de documents qui exige davantage de clarté. Même si la formulation actuelle le prévoit implicitement, il est suggéré qu'une formulation plus explicite soit utilisée pour assurer la confidentialité des renseignements liés à la sécurité nationale qui sont communiqués à l'enquête interne par les participants et les témoins, en tenant compte de la nécessité d'une consultation avec le gouvernement lors de la considération de tels renseignements, et reconnaissant que les personnes recevant des renseignements liés à la sécurité nationale doivent être astreintes au secret à perpétuité en vertu de l'article 8 de la *Loi sur la protection de l'information*.

44. En outre, il pourrait être prudent dans les circonstances de prévoir que les participants qui reçoivent des renseignements et des documents dans le cadre de l'enquête interne signent un engagement à utiliser les renseignements et documents uniquement aux fins de l'enquête. Cette suggestion a été bien reçue dans l'enquête Arar.

45. Le procureur général recommande que la règle 7 soit modifiée comme suit :

Tous les participants et témoins et leurs avocats sont censés s'être engagés à traiter comme étant confidentiels et à utiliser uniquement aux fins de la présente enquête toute information et tout document qu'ils reçoivent dans le cadre de l'enquête, sauf l'information et les documents qui ont été divulgués dans un volet de l'enquête dont le commissaire a déterminé qu'il devrait être mené en public ou dans le rapport public distinct du commissaire. Les participants et témoins et leurs avocats signeront un engagement à utiliser uniquement aux fins de la présente enquête toute information et tout document. Les participants et témoins et leurs avocats qui peuvent recevoir des renseignements liés à la sécurité nationale doivent posséder l'autorisation de sécurité nécessaire (s'il y a lieu) et chacun doit être désigné comme « personne astreinte au secret à perpétuité » en vertu de l'article 8 de la *Loi sur la protection de l'information*.

Règle 11

46. La règle 11 comprend les expressions « en privé » et « essentiel (...) pour assurer le bon déroulement de l'enquête », qui font l'objet des questions 3, 4 et 5 ci-dessus. Le procureur général ne présente pas d'observations supplémentaires à cet égard. Cependant, le commissaire voudra peut-être envisager d'inclure une ou l'autre de ces expressions, ou les deux, sous la rubrique des définitions des règles une fois qu'il aura pris les décisions pertinentes, ou de faire directement référence à sa décision sur ces points dans le texte de la règle 11. Une ou l'autre de ces modifications suggérées permettrait de s'assurer qu'il n'y ait aucune méprise sur le sens de ces termes de la part des participants, des intervenants ou du public.

47. Le procureur général recommande aussi qu'une référence explicite aux entrevues soit ajoutée à la règle 11, pour confirmer que les entrevues seront menées en privé.

Règle 12(a)

48. La règle 12(a) prévoit que le commissaire peut « de sa propre initiative » déterminer qu'il est essentiel au bon déroulement de l'enquête de mener certaines parties de l'enquête en public. On ignore si une telle initiative suppose un avis aux participants et, surtout, si les participants auront la possibilité d'y réagir. La question peut être particulièrement importante lorsque la décision de mener une partie de l'enquête interne en public peut soulever des questions de CSN. En conséquence, le procureur général recommande que la règle 12(a) soit modifiée comme suit :

- (a) de sa propre initiative, sous réserve d'en informer les participants, qui pourront présenter des observations y compris en ce qui concerne la protection de la confidentialité liée à la sécurité nationale;

Règle 12(c)

49. La règle 12(c) prévoit que le commissaire peut « à la demande d'un participant ou d'une autre partie intéressée » déterminer qu'il est essentiel au bon déroulement de l'enquête de mener certaines parties de l'enquête en public. Comme le terme « participant » figure dans les définitions, le procureur général recommande que l'expression « autre partie intéressée » soit supprimée. La règle 12(c) devrait être modifiée comme suit :

- (c) à la demande d'un participant.

Règle 17

50. À la lumière de récents arrêts de la Cour suprême du Canada¹², le procureur général recommande qu'une exception à la règle 17 soit prévue pour reconnaître la nature de l'information qui est soumise à une demande relative au secret professionnel des avocats. La communication d'une telle information ne peut être ordonnée qu'en cas de nécessité absolue – un critère à peine moins contraignant qu'une interdiction absolue. Aucune obligation ne devrait être faite aux participants de communiquer à l'avocat à l'enquête de l'information qui est soumise à une demande relative au secret professionnel des avocats, et tout examen d'une telle information par le commissaire devrait être limité à des situations de nécessité absolue.

Règles 18, 19 et 20

51. Les modalités selon lesquelles l'avocat à l'enquête peut organiser une entrevue avec toute personne susceptible de détenir de l'information ou des documents pertinents au mandat de l'enquête sont précisées dans les règles 18 à 20. Afin d'assurer une plus grande clarté, le procureur général suggère que ces règles soient modifiées en vue de :

¹² Voir par exemple *Goodis c. Ontario (Ministère des Services correctionnels)*, 2006 CSC 31, [2006] 2 R.C.S. 32.

- a. préciser si les entrevues seront menées sous serment ou par affirmation solennelle, si elles seront enregistrées, si des transcriptions en seront produites et qui aurait accès à ces transcriptions;
- b. exiger que l'avocat à l'enquête produise une liste des documents auxquels il entend faire référence pendant l'entrevue (de façon semblable à ce que prévoit la règle 28) au moins cinq jours ouvrables à l'avance¹³, et permettre aux avocats de remettre à l'avocat à l'enquête des documents supplémentaires qui pourraient être utiles pendant l'entrevue (de façon semblable à ce que prévoit la règle 29);
- c. permettre expressément aux avocats de poser des questions durant une entrevue ou avant sa conclusion, pour clarifier toute information et tout document produits.

Règles 21, 22 et 23

52. Les règles 21 à 23 permettent à l'avocat à l'enquête de préparer à l'intention du commissaire des conclusions proposées « fondées sur des documents, des entrevues et les conclusions d'autres enquêtes »; le commissaire pourra, sous réserve de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*, adopter ces conclusions.

53. Le procureur général estime que le fait de modifier la règle 21 de façon à prévoir une divulgation au-delà de celle prévue par l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* favorisera la diligence de cette enquête interne. L'article 13 exige un préavis uniquement en cas de conclusion défavorable. Cependant, à défaut d'être informé des conclusions envisagées par le commissaire concernant entre autres les faits de base, le contexte et les événements connexes, il est difficile de déterminer l'étendue des éléments de preuve que le procureur général pourrait avoir à invoquer en réponse à un avis en vertu de l'article 13. Le procureur général peut avoir à présenter la totalité de la déposition d'un témoin sous serment et, de surcroît, à établir des faits de base, le contexte et les événements connexes que le commissaire pourrait déjà accepter. Il y aurait alors risque de double emploi inutile dans la collecte d'information et d'éléments de preuve.

54. Pour parer à ce problème, le procureur général recommande l'ajout d'une règle prescrivant un processus qui donnerait accès à toute conclusion éventuelle ainsi qu'au fondement de ces conclusions, de sorte que le procureur général puisse déterminer quels éléments de preuve supplémentaires devraient être présentés ou quels témoins supplémentaires devraient être convoqués lors de toute audience ultérieure.

55. De plus, selon la formulation actuelle des règles, le commissaire peut en arriver à des conclusions défavorables uniquement sur la foi d'entrevues, « sous réserve de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* ». Le procureur général estime que les garanties procédurales de l'article 13 devraient être expressément évoquées dans les règles, de

¹³ Un préavis semblable devrait aussi être prévu à la règle 28, s'il est acceptable.

façon à confirmer qu'aucune conclusion défavorable ne sera adoptée à l'encontre d'un témoin uniquement sur la foi de son entrevue.

56. Face à cette question, le procureur général recommande l'ajout d'une règle prévoyant ceci : « Toute conclusion défavorable, y compris une conclusion d'inconduite, figurant dans un rapport du commissaire sera fondée sur le dossier des audiences officielles. »

Commentaires généraux

57. Le procureur général recommande, par souci d'uniformité, que l'expression « mandate of the Inquiry » figurant dans la version anglaise des règles 13, 14, 15, 18 et 19 soit modifiée de façon à faire directement référence à l'expression « Terms of Reference », qui est une expression définie.

LE TOUT, RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.

Le 11 avril 2007

**Michael Peirce
Alain Préfontaine
Gregory Tzemenakis
Roger Flaim
Yannick Landry**