



RAPPORT DU PARLEMENT

DEUXIÈME RAPPORT

du

COMITÉ MIXTE PERMANENT

DU

SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES

des

RÈGLEMENTS ET
AUTRES TEXTES RÉGLEMENTAIRES

Coprésidents

SÉNATEUR EUGENE A. FORSEY

M. ROBERT McCLEAVE, député

Deuxième session de la
trentième législature 1976-1977





RAPPORT DU PARLEMENT

DEUXIÈME RAPPORT

du

COMITÉ MIXTE PERMANENT

DU

SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES

des

RÈGLEMENTS ET
AUTRES TEXTES RÉGLEMENTAIRES

Coprésidents

SÉNATEUR EUGENE A. FORSEY

M. ROBERT McCLEAVE, député

Deuxième session de la
trentième législature 1976-1977

COMITÉ MIXTE PERMANENT DES
RÈGLEMENTS ET AUTRES TEXTES
RÉGLEMENTAIRES

Coprésidents

Sénateur Eugene A. Forsey

M. Robert McCleave, député

Vice-président

M. Kenneth Robinson, député

Représentant le Sénat

Les sénateurs: Asselin, Godfrey, Lafond, Riel, Riley, Yuzyk

Représentant la Chambre des communes

Messieurs: Allard, Baldwin, Balfour, Béchard, Brewin, Gauthier (*Ottawa-Vanier*),
Goodale, Hnatyshyn, Leblanc (*Laurier*), Reid.

Les cogreffiers du Comité

M. Jacques Lahaie

M. Denis Bouffard

Publié en conformité de l'autorité de
l'Orateur de la Chambre des communes
par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada

En vente: Imprimerie et Édition
Approvisionnement et Services Canada
Ottawa, Canada K1A 0S9

N° de catalogue YC 3-302/19-1
ISBN—0-660-00901-3

Canada: \$1.50
Autres pays: \$1.80

Le Comité mixte permanent des règlements et autres textes réglementaires a l'honneur de présenter son

DEUXIÈME RAPPORT

1. Conformément à son Ordre de renvoi permanent, article 26, Loi sur les textes réglementaires, 1970-1971-1972, c. 38, votre Comité a étudié et vérifié les textes réglementaires publiés depuis le 1er janvier 1972. Notre travail a été intéressant et souvent difficile. Le Comité a reçu l'aide de deux conseillers juridiques des plus compétents, G. C. Eglington et Lise Mayrand et de leur secrétaire Mme Helen Leroux qui s'est avérée très efficace.

TABLE DES MATIÈRES

SECTION	SUJET	PARAGRAPHE	
A—INTRODUCTION		2-8	O—RESPECT DES CONDITIONS PRÉALABLES 122
B—CRITÈRES DE VÉRIFICATION DES TEXTES RÉGLEMENTAIRES		9-13	P—MISE EN OEUVRE DES ACCORDS INTERNATIONAUX AU MOYEN DE TEXTES RÉGLEMENTAIRES—DÉCRETS DE REMISE ÉTABLIS EN VERTU DE L'ARTICLE 17 DE LA LOI SUR L'ADMINISTRATION FINANCIÈRE 123-125
C—LE CARACTÈRE SUBORDONNÉ DES TEXTES RÉGLEMENTAIRES		14-16	Q—MODIFICATION DU RÈGLEMENT SUR LES TEXTES RÉGLEMENTAIRES 126
D—POSSIBILITÉ POUR LE PUBLIC DE CONSULTER ET DE COMPRENDRE FACILEMENT LES MESURES LÉGISLATIVES SUBORDONNÉES		17-20	R—LÉGISLATION INCORPORÉE PAR RENVOI 127
E—LACUNES DE LA LOI SUR LES TEXTES RÉGLEMENTAIRES, PARTICULIÈREMENT EN CE QUI CONCERNE LA DÉFINITION D'UN TEXTE RÉGLEMENTAIRE		21-55	S—LES POUVOIRS DES INSPECTEURS DES OFFICES AGRICOLES 128-131
F—QUESTIONS RELATIVES À LA FORME DES TEXTES RÉGLEMENTAIRES		56-69	T—DÉCISIONS ADMINISTRATIVES DISCRETIONNAIRES, RÈGLES DE LA JUSTICE NATURELLE ET DROIT D'APPEL 132-138
G—REFUS DE DIVULGUER DES RENSEIGNEMENTS AU COMITÉ		70-80	U—EXONÉRATION DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE 139
H—SOUS-DÉLÉGATION DU POUVOIR DE RÉGLEMENTATION		81-84	V—TEXTES RÉGLEMENTAIRES ÉTABLIS EN VERTU DE LA LOI DE L'IMPÔT SUR LE REVENU 140-141
I—LE LIBELLÉ DES TEXTES DE DÉLÉGATION		85-95	W—APPROBATION ET ANNULLATION DES TEXTES RÉGLEMENTAIRES PAR LES DEUX CHAMBRES DU PARLEMENT 142
J—LE PRÉTENDU POUVOIR DE DISPENSER CERTAINES PERSONNES DES RÈGLEMENTS		96-103	SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS PAR SUJETS
K—POUVOIRS HABILITANTS DANS LES LOIS PORTANT AFFECTATION DE CRÉDITS		104-113	ANNEXE I—ÉTUDE DÉTAILLÉE DE LA DÉFINITION ACTUELLE DE TEXTE RÉGLEMENTAIRE
L—VÉRIFICATION DES POUVOIRS HABILITANTS		114	ANNEXE II—ARTICLE 21 DU RÈGLEMENT SUR LES TEXTES RÉGLEMENTAIRES
M—MODIFICATION DES TEXTES RÉGLEMENTAIRES		115-118	ANNEXE III—ANALYSE DU PRÉTENDU POUVOIR DE DISPENSER
N—DÉROGATION AU LIBELLÉ DES LOIS		119-121	

A.—INTRODUCTION

2. Le présent rapport a pour but d'informer les deux Chambres du Parlement des travaux qu'a effectués le Comité depuis janvier 1974 et des problèmes avec lesquels il est aux prises. Les textes réglementaires qu'a étudiés le Comité et qui posent ces problèmes ne sont cités dans le présent rapport qu'à titre d'exemples.

3. La fonction primordiale du Comité est d'examiner les mesures législatives subordonnées établies par les délégués du Parlement. Faute de temps et de spécialistes techniques et scientifiques le parlement de l'ère moderne s'est vu forcé de confier à des subordonnés l'établissement de règles et de règlements détaillés pour se consacrer de plus en plus à jeter les bases des grandes structures d'intervention législative dans la société. Le Parlement n'en reste pas moins responsable des lois du pays et, dans la mesure où les règles et les règlements en question ne sont pas soumis à la vérification du Parlement, celui-ci abdique son droit réel d'édicter des lois auxquelles doivent se soumettre les citoyens. La vérification, par le Parlement, de toutes les mesures législatives subordonnées est maintenant acceptée comme partie intégrante de la tradition parlementaire au sein du Commonwealth, et l'adoption de cette pratique au Canada est en grande partie imputable à la présentation du rapport du Comité MacGuigan¹, lequel a entraîné l'adoption de la Loi sur les textes réglementaires. Le Comité mixte permanent est fort conscient de la lourde responsabilité qui lui incombe de maintenir la souveraineté et la suprématie du Parlement.

4. Jusqu'à présent, le Comité n'a fait rapport d'aucun texte réglementaire précis, en partie parce qu'un grand nombre de ceux qu'il désapprouvait ont été modifiés dans le sens voulu. De même, dans plusieurs cas, on s'est engagé à effectuer des modifications ou à tenir compte des objections du Comité lors de la révision générale suivante d'un règlement ou autre texte réglementaire. Cependant, le Comité n'a pas encore fait rapport de textes réglementaires précis fondamentalement parce qu'il a éprouvé des problèmes d'ordre juridique qui mettaient en cause l'étendue de sa juridiction, la signification de certaines dispositions de la Loi sur les textes réglementaires, l'étendue des pouvoirs que la Couronne prétend s'attribuer en vertu des pouvoirs habilitants d'usage courant, et le fait que des conseillers juridiques du ministère de la Justice détachés auprès des ministères aient refusé d'avoir dans certaines circonstances des échanges de vues sérieux avec le Comité, se conformant par là à la position originale du sous-ministre, plus tard supportée par le ministre actuel, à l'effet qu'on ne donne aucune explication ou information parce qu'ils croyaient que cela amènerait les officiers du ministère de la Justice à exprimer un avis ou une opinion juridique. C'est à tous ces problèmes que le présent rapport s'attaque.

5. Le Comité voudrait assurer les deux Chambres qu'il ne compromet nullement son indépendance et qu'il ne déborde

pas du cadre de sa compétence en acceptant des ministères et des autorités réglementantes qu'ils s'engagent à abroger ou à modifier des règlements ou autres textes réglementaires. En vertu de l'article 26 de la Loi sur les textes réglementaires, tous les textes réglementaires sont soumis en permanence à l'examen du Comité et ce dernier contrôle tout engagement d'abrogation, de modification ou de réexamen d'un règlement ou autre texte réglementaire pour s'assurer qu'on y donne suite. Le Comité désire exprimer officiellement sa satisfaction aux nombreux ministères et aux nombreuses autorités réglementantes qui lui ont accordé la collaboration voulue.

6. Les statistiques générales suivantes au 15 juillet 1976 peuvent illustrer l'étendue et l'état des travaux du Comité.

Textes réglementaires étudiés par le Comité (à l'exclusion de ceux qui relèvent de l'Impôt sur le revenu et de la Loi sur les terres destinées aux anciens combattants, et des Règlements de dispense de l'Immigration)	1,348
a) Règlements auxquels le Comité s'est opposé, au sujet desquels il s'est renseigné et a demandé des explications	689
b) Réponses de ministères non parvenues	*202
Réponses reçues jugées satisfaisantes par le Comité	140
Réponses reçues suivies de correspondance ultérieure	102
Réponses reçues, mesures correctives promises et prises	108
Réponses reçues, mesures correctives promises mais non encore appliquées (y compris les cas où le ministère fera un nouvel examen à la lumière de l'expérience; apportera les correctifs voulus à l'avenir)	53
Réponses reçues jugées insatisfaisantes par le Comité	24
Réponses reçues mais non encore examinées par le Comité	19
Textes réglementaires dont les textes habilitants eux-mêmes font l'objet de l'étude	3
Défaut corrigé par l'adoption subséquente d'une loi d'indemnisation et de validation	2
Dispenses remplacées par des règlements généraux	11
Pouvoirs habilitants modifiés ou autre mesure législative prise	3
Total de b)	637

Remarque: La différence entre les chiffres en a) et b) est attribuable à l'examen collectif des dispenses, de la définition d'un texte réglementaire et de la délégation sans que chacun des textes pertinents ait fait l'objet d'une mesure particulière

Textes réglementaires non encore étudiés par le Comité 332

* Quatre-vingt-quatre textes réglementaires font l'objet d'une seule demande de renseignements adressée le 13 avril 1976 au ministère de l'Industrie et du Commerce

7. Les honorables sénateurs et les députés s'intéresseront peut-être à la méthode de travail du Comité, qui diffère quelque peu de celle qu'adoptent les Comités analogues de la Grande-Bretagne et des pays du Commonwealth où, la plupart du temps, les textes réglementaires sont vérifiés au cours de leur élaboration, ou encore assujettis à des procédures de résolution négative et affirmative. Au Canada, le Comité n'examine les textes réglementaires qu'après qu'ils ont été établis, et publiés, le cas échéant; en 1969, il existait seulement onze lois du Canada qui stipulaient des procédures de résolution affirmative et négative des Chambres.²

8. Les textes réglementaires, lorsqu'ils sont publiés ou soumis sous une autre forme à l'attention du Comité ou de ses conseillers juridiques, sont d'abord examinés par ces derniers qui les présentent au Comité, accompagnés de commentaires pertinents ou explications obtenues auprès des ministères et des autorités réglementantes. Le Comité qui se réunit toutes les semaines lorsque la Chambre siège et une fois par mois durant les ajournements pour étudier son ordre de renvoi permanent, examine les textes réglementaires et les documents qui les accompagnent, et s'il conteste certains de leurs aspects ou que ces derniers lui paraissent transgresser ses critères de vérification, il en informe l'agent de liaison du ministère ou de l'autorité en cause, et l'invite à expliquer ou à justifier la signification et le fonctionnement d'un texte réglementaire, ou à promettre des modifications. Dans bien des cas, le Comité accepte toutes les explications et justifications ou tous les engagements du ministère après avoir examiné à nouveau le texte réglementaire, et aucune autre mesure ne s'impose, à moins que les engagements ne soient pas tenus. Lorsque le Comité considère qu'après explication, son objection tient toujours, il le fait savoir au ministère ou à l'autorité en cause et fait des suggestions quant aux mesures correctives à prendre. Comme l'indiquent les statistiques du paragraphe 6, cette méthode a donné lieu à de nombreuses modifications des textes réglementaires, et a permis au Comité d'obtenir maints engagements de modifications subséquentes. Malheureusement, cette méthode de travail du Comité s'est très souvent trouvée neutralisée par l'attitude de certains agents de liaison qui sont des avocats au service du ministère de la Justice et refusent à ce titre de donner des explications sur des points de droit ou de démontrer, à la demande du Comité, que certains aspects d'un texte réglementaire qui, à ce dernier, paraissent outrepasser la juridiction du pouvoir habilitant, sont en vérité *intra vires*. De plus, dans certains cas, on a refusé de donner une quelconque opinion sur l'interprétation de certains mots d'un texte réglementaire, ou de reconnaître ou nier qu'ils étaient obscurs, ou ambigus, ou qu'ils exigeaient des éclaircissements. Ceci cause

de sérieuses difficultés au Comité. Cette question est traitée séparément dans la partie G du présent rapport intitulée «Refus de divulguer des renseignements au Comité».

B.—CRITÈRES DE VÉRIFICATION DES TEXTES RÉGLEMENTAIRES

9. Pour examiner les textes réglementaires conformément à son ordre de renvoi permanent, le Comité a adopté quatorze critères. Le Sénat en a approuvé la version anglaise le 14 novembre 1974 et la version française le 4 décembre 1974; la Chambre des communes en a approuvé les deux versions le 13 décembre 1974.

10. Voici la liste des critères:

Si un règlement ou autre texte réglementaire relevant de sa compétence, de l'avis du Comité:

1) a) n'est pas autorisé par les dispositions de la loi habilitante, ou si, étant établi en vertu de la prérogative, ses termes ne sont pas conformes au droit coutumier; ou

b) n'indique pas clairement en vertu de quelle autorisation précise le texte est établi;

2) ne s'est pas conformé aux dispositions de la *Loi sur les textes réglementaires*, soit sur le plan de la transmission, de l'enregistrement, de la numérotation ou de la publication;

3) a) ne s'est pas conformé à toute disposition concernant le dépôt du texte, ou toute autre condition prescrite dans la loi habilitante; ou

b) n'indique pas clairement la date et la manière dont il s'est conformé à l'une quelconque des conditions;

4) utilise de manière inhabituelle ou inattendue les pouvoirs que lui confère la loi habilitante ou la prérogative;

5) a) tend directement ou indirectement à exclure la juridiction des tribunaux sans autorisation expresse à cet effet dans la loi habilitante; ou

b) assujettit les droits et les libertés du sujet au pouvoir discrétionnaire de l'administration plutôt qu'au processus judiciaire;

6) implique un effet rétroactif sans que la loi habilitante ne lui en confère l'autorisation expresse ou, lorsque cette autorisation est accordée, se donne un effet rétroactif apparemment oppressif, rigoureux ou inutile;

7) paraît pour une raison quelconque enfreindre le principe de la légalité ou les règles de justice naturelle;

8) stipule sans raison bonne et suffisante qu'il entre en vigueur avant d'être enregistré par le greffier du Conseil privé;

9) en l'absence d'autorisation formelle à cet effet dans la loi habilitante ou la prérogative, semble équivaloir à l'exercice d'un pouvoir législatif de fond devant faire l'objet d'un décret parlementaire, et non pas seulement à la formulation de dispositions subordonnées d'une nature technique ou administrative devant être l'objet de législation déléguée;

10) sans qu'une disposition formelle à cet effet fasse partie de la loi habilitante ou de la prérogative, impose une amende, emprisonnement ou autre peine, ou impose à la personne accusée d'une infraction le fardeau de prouver son innocence;

11) impose des frais au Trésor public ou comprend des dispositions exigeant d'effectuer un paiement à la Couronne ou à toute autre autorité en retour de la délivrance d'un permis ou d'un service, ou prescrit le montant de l'un quelconque de ces frais ou paiements, sans que la loi habilitante ou la prérogative stipule une autorisation formelle à cet effet;

12) n'est pas conforme à la *Déclaration canadienne des droits*;

13) est d'une signification obscure ou est autrement défectueux dans sa rédaction;

14) pour toute autre raison, nécessite des éclaircissements quant à sa forme ou sa teneur.

Le Comité recommande que les critères de vérification du Comité soient inscrits dans la Loi sur les textes réglementaires de façon à ce que les deux Chambres n'aient pas à les adopter à nouveau au début de chaque session. Le Comité croit qu'un critère additionnel devrait être ajouté à savoir si un texte réglementaire transgresse indûment les droits et les libertés du sujet.

11. Les exemples suivants de règlements et autres textes réglementaires qui, selon le Comité, illustrent ou ne respectent pas les critères susmentionnés aideront peut-être à faire comprendre la nature des travaux du Comité.

Critère n° 1a)—*n'est pas autorisé par les dispositions de la loi habilitante, ou si, étant établi en vertu de la prérogative, ses termes ne sont pas conformes au droit coutumier.*

1. Le Comité voudrait attirer l'attention sur ses remarques relatives à la sous-délégation du pouvoir de réglementation et au prétendu pouvoir de dispenser des particuliers des règlements, qui se trouvent aux sections H, I et J du présent rapport.

2. DORS/74-49, Règlement sur le prêt aux Kesler

A l'époque de l'établissement de ce règlement, le paragraphe 34.15 (3) de la Loi nationale sur l'habitation n'autorisait pas que soient établis des règlements dispensant des particuliers des règlements en vigueur qui fixaient le nombre minimal de personnes devant occuper les lieux à l'égard desquels les prêts étaient consentis. Ce nombre minimal était fixé à deux personnes, dont un adulte et un enfant à la charge de celui-ci (article 97.3 des Règlements nationaux visant les prêts pour l'habitation—DORS/73-461). Nonobstant cette disposition, le DORS/74-49 avait pour effet de dispenser de cette exigence, en autorisant un prêt pour un logement familial devant être occupé par deux adultes expressément désignés qui résidaient à Lethbridge (Alberta). Un échange de lettres avec le contentieux de la Société centrale d'hypothèques et de logement a permis de constater que le fait de préciser la «composition» du nombre minimal des occupants, dans le DORS/73-461, était

lui-même *ultra vires*. En conséquence, le paragraphe 34.15 (3) de la Loi fut modifié par l'article 3 de 23-24 Eliz. II, c. 82, qui donne au gouverneur en conseil le pouvoir de préciser la composition du nombre minimal des occupants et de faire des règlements pour préciser le nombre d'occupants pertinent pour des logements familiaux différents.

3. DORS/72-402, Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, modification

Le Comité a estimé que le paragraphe 7 (2) du règlement était *ultra vires* de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique et qu'il était incompatible avec les articles 10 et 33 de la même loi, car il constituait une tentative de dérogation au principe fondamental de recrutement formellement prescrit par l'article 10, en ce qu'il remplaçait, dans des cas où l'urgence ne l'imposait pas, une «méthode de sélection du personnel établie afin de déterminer le mérite des candidats» par l'opinion d'un agent du personnel responsable. Le Comité a aussi estimé que le paragraphe 7 (2) du règlement était incompatible avec l'article 11 de la Loi, car la décision que mentionnait le paragraphe n'était pas, comme l'indique l'article 11, celle de la Commission mais celle d'un «agent du personnel responsable».

La Commission de la Fonction publique semble s'être rendue aux arguments du Comité; elle prépare actuellement des modifications à la Loi, et le Comité lui a fait savoir qu'il fallait faire une modification rétroactive pour valider les nominations faites conformément au paragraphe 7 (2) du règlement (qui est encore réputé en vigueur), et pour protéger toutes les personnes qui ont versé un salaire et des avantages sociaux aux employés ainsi nommés.

4. DORS/74-8, Règlement sur le logement d'Indiens qui vivent hors des réserves et d'Esquimaux

Ce règlement se fonde sur une série de crédits figurant dans des lois portant affectation de crédits. (Un examen de cette méthode d'autorisation d'une mesure législative subordonnée figure plus loin, à la section K.) Limitée, à l'origine, à des prêts aux Indiens, l'application de ces crédits s'est étendue, par le crédit L51a de la Loi des subsides n° 7 de 1967, à des prêts aux Esquimaux «selon les mêmes modalités et conditions, pour les mêmes buts et soumis aux mêmes conditions ... que les prêts concédés aux Indiens ...». Cependant, l'alinéa 3 (1) b) du règlement impose une restriction sur un prêt accordé à un Esquimaux qui n'existe pas dans le cas d'un Indien, puisqu'il est en effet prévu que le ministre doit donner son accord pour l'emplacement de l'habitation en question.

L'agent de liaison du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien a refusé de fournir au Comité une explication démontrant que cette disposition était *intra vires* du pouvoir habilitant, car il lui donnerait ainsi une opinion juridique, ce que le sous-ministre de la Justice considère comme extérieur aux attributions d'un agent de son ministère. La section G traite de la question des renseignements refusés au Comité.

Critère n° 1b)—*n'indique pas clairement en vertu de quelle autorisation précise le texte est établi.*

1. Bien que tous les ministères et toutes les autorités, à l'exception du Conseil du Trésor, semblent maintenant disposés à

divulguer tous les pouvoirs sur lesquels ils se fondent pour édicter des règlements, le Comité désire attirer l'attention sur la non-divulgaration du lieu de publication de certains pouvoirs habilitants (sections D et E plus loin) et sur l'omission de la date et la référence exacte des articles habilitants modifiés depuis la dernière révision des statuts en 1970 (section F).

2. DORS/73-548, Ordonnance sur les droits en matière de droits d'auteur, DORS/73-549, Ordonnance sur les droits en matière de dessins industriels

Ces deux ordonnances avaient respectivement pour loi-titre Loi sur le droit d'auteur et Loi sur les dessins industriels. Elles étaient réputées être faites conformément à des décrets en conseil non publiés. Le Comité considère que lorsque le pouvoir habilitant d'une mesure législative subordonnée est un décret en conseil qui n'a lui-même pas été traité comme un règlement, il devrait néanmoins être publié, car autrement personne ne peut déterminer si la mesure législative subordonnée est réellement *intra vires* et si toutes les conditions du décret ont été respectées.

Dans le cas de ces deux ordonnances, le véritable pouvoir habilitant était l'article 13 de la Loi sur l'administration financière, en vertu duquel ont été établis les décrets en conseil non publiés autorisant le ministre à fixer des droits. Dans le cas de la Loi sur le droit d'auteur, le paragraphe 41 (1) confère le pouvoir d'imposer des droits plus élevés que ceux qui le sont en vertu de la Loi, mais aucune disposition du genre n'existe dans la Loi sur les dessins industriels. Le Bureau du Conseil privé a convenu que dans les cas à venir, l'article 13 de la Loi sur l'administration financière serait cité comme texte habilitant de concert avec le décret du conseil qu'il permet d'établir, et que ce dernier serait dorénavant publié dans l'intérêt public dans la Partie II de la Gazette du Canada.

3. TR/73-48, Annexe de la Loi sur les stupéfiants, modification

L'addition d'une substance à l'annexe s'est faite par une ordonnance qui n'énonçait pas le texte habilitant correctement. Le Bureau du Conseil privé s'est fondé sur le rejet, par la Cour suprême du Canada, de l'autorisation d'interjeter appel à la suite d'une condamnation pour possession de la substance ainsi ajoutée, pour affirmer qu'un texte réglementaire ne devient pas invalide parce que le pouvoir habilitant a été mal cité. Le Comité en tient compte, mais il considère néanmoins que le texte réglementaire devrait être abrogé et qu'une nouvelle addition devrait être faite à l'annexe pour citer correctement le pouvoir habilitant. Il semblerait que le Bureau du Conseil privé ne soit pas disposé à se ranger aux vues du Comité.

Critère n° 2—ne s'est pas conformé aux dispositions de la Loi sur les textes réglementaires, soit sur le plan de la transmission, de l'enregistrement, de la numérotation ou de la publication.

Le Comité n'a pas eu l'occasion d'invoquer ce critère. Toutefois, il est d'avis que de nombreux textes réglementaires n'ont pas été traités comme tels en raison de l'attitude qu'a adoptée le ministère de la Justice envers la définition d'un «texte réglementaire» qui figure à l'article 2 de la Loi sur les textes réglementaires. Cette question est étudiée en détail à la section E plus loin.

Critère n° 3a)—ne s'est pas conformé à toute disposition concernant le dépôt du texte, ou toute autre condition prescrite dans la loi habilitante.

DORS/72-261, Directive à l'intention du Conseil de la radiotélévision canadienne concernant l'inhabilité à détenir des licences de radiodiffusion

Le paragraphe 27 (2) de la Loi sur la radiodiffusion impose une exigence de dépôt qui s'applique à cette directive. Il n'a pas semblé au Comité que l'exigence de dépôt avait été remplie, impression qui a été confirmée par le ministère des Communications dans une lettre du 30 juillet 1975. Ce ministère a pris un an pour examiner le statut juridique de la directive non déposée, pour finalement aviser le Comité, le 1^{er} septembre 1976, que l'opinion du ministère était «que le défaut de déposer la directive devant le Parlement, tel que requis par l'article 27 de la Loi sur la radiodiffusion, n'invalide pas celle-ci». A ce jour, la directive n'a pas été déposée. Elle n'a pas non plus été établie à nouveau et déposée durant la période prévue. Le Comité étudie présentement l'opinion du ministère relative aux conséquences du défaut de dépôt.

Critère n° 3b)—n'indique pas clairement la date et la manière dont il s'est conformé à l'une quelconque des conditions.

1. DORS/74-596, Décret visant le droit sur les canneberges, 1974

L'article 11 du Tarif des douanes confère au gouverneur en conseil le pouvoir de réduire les droits sur les produits importés au Canada «de tout ou tous autres pays, en compensation de concessions accordées par ce ou ces pays». Le décret visant le droit sur les canneberges de 1974 n'énonçait pas clairement que certaines concessions avaient été accordées et qu'elles avaient entraîné la réduction des droits sur les canneberges. L'agent de liaison du ministère des Finances a avisé le Comité qu'à l'avenir, les décrets établis en vertu de l'article 11 du Tarif de douanes énonceraient que des concessions ont été accordées par d'autres pays au Canada, justifiant ainsi la réduction de droit stipulée par les décrets.

2. DORS/73-14, DORS/73-128, DORS/73-244, DORS/74-122, DORS/74-550, Règles de la Cour fédérale

Le paragraphe 46 (4) de la Loi sur la Cour fédérale exige qu'un avis soit donné dans la Gazette du Canada de toute proposition visant à modifier, à abroger ou à compléter une règle ou des règles de la Cour au moins soixante jours avant la mise à exécution de la proposition avec le consentement du gouverneur en conseil, soit sous la forme dans laquelle elle a d'abord été rédigée, ou dans sa forme modifiée à la lumière des requêtes reçues à la suite de la publication de l'avis dans la Gazette. La forme de l'avis doit inviter les intéressés à présenter des observations par écrit. Bien que les recherches du Comité aient révélé que les exigences avaient été remplies, les décrets modificateurs ne l'établissaient pas clairement. Le directeur du contentieux du Bureau du Conseil privé est convenu avec le Comité que l'observation des conditions du paragraphe 46 (4) de la Loi devrait être énoncée dans tous les amendements futurs.

Critère n° 4—utilise de manière inhabituelle ou inattendue les pouvoirs que lui confère la loi habilitante ou la prérogative.

1. DORS/73-604, Tarif des droits de quai du Pacifique, paragraphe 15 (4)

Le paragraphe 15 (1) prévoit qu'un séjour gratuit doit être accordé dans deux circonstances. Pourtant, le paragraphe 15 (4) confère au Conseil des ports nationaux le pouvoir discrétionnaire de prolonger ou de limiter la durée du séjour gratuit ainsi prescrit. Le Conseil des ports nationaux a avisé le Comité que le pouvoir discrétionnaire avait été accordé afin qu'on puisse faire face aux circonstances imprévisibles, comme les problèmes de relations de travail, qui peuvent retarder l'acheminement des documents liés à la manutention de la marchandise. Ayant reçu cette explication, le Comité ne peut pas comprendre pourquoi le Conseil aurait besoin d'un pouvoir discrétionnaire pour limiter la durée du séjour gratuit. Le Conseil des ports nationaux a accepté de réviser le règlement le plus tôt possible. Le Comité note que dans DORS/76-190, Tarif des droits ferroviaires du port de Montréal, une disposition semblable (article 4.1) a été limitée à la prolongation de la durée du séjour gratuit.

2. DORS/75-291, Tarif des installations pour petits bâtiments du port de Port Alberni

La Commission du port de Port Alberni a, dans certaines circonstances, le pouvoir d'obliger un petit navire à quitter la place qu'il occupait dans un emplacement pour petit navire avant que le temps stipulé et pour lequel les droits ont été acquittés soit expiré. Conformément à l'article 7 de ce règlement, la Commission peut, à sa discrétion, rembourser ou non les droits payés à l'avance relativement à la période pour laquelle un navire a été requis de quitter les lieux d'amarrage. Le Comité considère qu'un tel remboursement devrait être obligatoire et que, si la Commission désire avoir la possibilité de compenser ce remboursement par la liquidation d'une dette exigible du propriétaire du navire, il faudrait que ce pouvoir lui soit conféré expressément. Le ministère des Transports nous a informés que les remboursements sont faits sous réserve de la déduction des dettes contractées pendant les périodes d'amarrage réel, par exemple pour les services publics. On a considéré qu'une disposition traitant précisément de telles déductions serait trop complexe. Le Ministère a accepté de reconsidérer la question lorsque le prochain amendement au règlement sera à l'étude.

3. DORS/75-384, Règlement sur l'indemnité compensatrice du coût d'importation du pétrole, sous-alinéa 1 0a)(ii)

Le Comité s'est interrogé sur la constitutionnalité de cette disposition qui avait été établie en vertu d'un pouvoir habilitant introduit par le mot «concernant»; cette question sera discutée plus longuement dans la section H ci-dessous au paragraphe 84, et dans la section I, aux paragraphes 89, 90, 91 et 92. La disposition déplaît au Comité même si elle est *intra vires*, car elle se résume à une grossière ingérence dans les libertés du sujet et constitue une tentative visant à forcer les importateurs à approuver la remise en vigueur du mandat général, (*General Warrant*) déclaré illégal dans *Entick c. Carrington* (1765).³ La disposition se lit comme suit:

«10. Le paiement d'une indemnité d'importation à un importateur admissible aux termes du présent règlement est assujéti aux conditions suivantes:

(a) il doit s'engager par écrit envers l'Office ...

(ii) à permettre à toute personne désignée par l'Office de pénétrer dans tous ses locaux pour y examiner les dossiers, livres et autres documents qu'elle y trouve, en faire des copies ou en prendre des extraits dans les cas où cette personne estime qu'ils sont rattachés au paiement d'une indemnité d'importation à cet importateur admissible.»

On constate que cette disposition ne limite pas le droit de perquisition à des périodes raisonnables de la journée. Elle donne aussi à la personne désignée toute latitude de décider quels documents ont ou n'ont pas trait au paiement d'une indemnité d'importation. Il en découle nécessairement le «droit» d'inspecter n'importe quel document ou dossier d'un importateur (y compris, par exemple, ses dossiers personnels, ses déclarations d'impôt sur le revenu, etc.) dans le but de les classer. Il n'y a absolument aucune norme imposée à la classification faite par l'agent et, dès lors, à la nature des documents qu'il peut copier. D'extraordinairement vastes pouvoirs de perquisition et d'inspection sont absolument indésirables.

4. DORS/72-407, Règlement sur les explosifs, modification

Bien que le pouvoir de réglementation de la vente des explosifs soit prévu à l'alinéa 4n) de la Loi sur les explosifs, le Comité s'est opposé au nouveau paragraphe 108.1 (2) du Règlement ajouté par cet amendement, parce qu'il interdisait la vente de pièces pyrotechniques à une personne qui *paraît* être âgée de moins de 18 ans. Le Comité considère que le paragraphe pourrait être interprété dans le sens suivant: même si l'on a plus de 18 ans, si l'on semble être âgé de moins de 18 ans, on ne peut acheter de pièces pyrotechniques.

Le ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources a reconnu que le paragraphe devrait être remplacé par un libellé plus équitable, ce qui a été accompli par le DORS/75-557, de sorte que le paragraphe se lit maintenant comme suit:

«108.1 (2) Il est interdit de vendre une pièce pyrotechnique à une personne qui paraît être âgée de moins de dix-huit ans et qui n'établit pas qu'elle est âgée d'au moins dix-huit ans.»

Critère n° 5a)—tend directement ou indirectement à exclure la juridiction des tribunaux sans autorisation expresse à cet effet dans la loi habilitante.

1. Le Comité désire attirer l'attention sur ses remarques qui se trouvent à la section T au sujet des tests rédigés en termes subjectifs.

2. DORS/74-59, Règlement sur les pêcheries de l'Atlantique nord-ouest, paragraphe 16 (4)

Ce paragraphe stipule ce qui suit:

«(4) Lorsqu'un bateau ou des effets ont été saisis en vertu du paragraphe (1) et que des procédures ont été prises à l'égard de l'infraction, la cour ou le juge peut avec le

consentement du préposé à la protection qui a opéré la saisie, ordonner que le bateau ou les effets soient rendus à la personne de qui ils ont été saisis contre le dépôt, auprès de Sa Majesté, de la garantie d'une obligation, appuyée par deux cautions et jugée satisfaisante par le Ministre quant au montant et à la forme.»

Ainsi, l'ordonnance d'une cour ou d'un juge qui pourrait être jugée bénéfique pour le sujet doit dépendre du consentement du préposé à la protection des pêches qui a opéré la saisie. Le Comité juge contestable le principe voulant que la juridiction d'un tribunal et des juges de Sa Majesté dépende de la décision discrétionnaire d'un préposé aux enquêtes et à l'administration, surtout celle du préposé même qui a opéré la saisie et a mis en branle cet exercice de juridiction, et qui peut sembler avoir un intérêt dans l'audience à la conclusion de laquelle une ordonnance peut être rendue. Le Comité note qu'un consentement similaire d'un préposé n'est pas exigé en vertu du paragraphe 58 (7) de la Loi sur les pêcheries.

La préoccupation du Comité a été portée à l'attention de l'agent de liaison du ministère de l'Environnement en juin 1975, mais à ce jour le Comité n'a reçu aucune réponse.

Critère n° 5b)—assujettit les droits et les libertés du sujet au pouvoir discrétionnaire de l'administration plutôt qu'au processus judiciaire.

1. Le Comité désire attirer l'attention, dans ce contexte également, sur ses commentaires contenus dans la section S plus loin, sur le fait d'accorder des pouvoirs sous forme discrétionnaire.

2. *DORS/72-263, Règlement concernant la vente de timbres-poste*

L'article 14 de ce Règlement donne à tout maître de poste le pouvoir absolu d'annuler un permis délivré en tout temps en vertu de ce Règlement. Le Comité remet en question l'autorité qui permet cette sous-délégation de pouvoir aux maîtres de poste, mais il est bien davantage préoccupé par le fait qu'aucun motif ou critère ne soit invoqué pour justifier l'annulation, et par l'absence d'une disposition prescrivant la tenue d'une audience ou la possibilité pour le titulaire de se faire entendre, ou toute obligation de faire connaître le motif d'annulation. Même s'il est possible d'intenter une poursuite, contrairement à l'opinion des conseillers juridiques du Bureau du Conseil privé, visant à la révision de la décision d'annuler un permis en vertu de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale, en invoquant que des règles de justice naturelle ont été transgressées, le Comité croit que le sujet ne devrait pas nécessairement être obligé d'intenter une poursuite. Étant donné l'incertitude qui semble entourer la compétence que confère l'article 28, le Comité considère que les exigences de justice naturelle devraient être incluses dans le Règlement, non seulement pour protéger le sujet, mais également pour confirmer la compétence de la Cour fédérale à cet égard en vertu de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale. Dans la mesure où la décision d'annuler un permis est de nature purement administrative, ne pouvant par conséquent pas être révisée en vertu de l'article 28, le respect des règles élémentaires de justice naturelle est d'autant plus nécessaire.

Critère n° 6—implique un effet rétroactif sans que la loi habilitante ne lui en confère l'autorisation expresse ou, lorsque cette autorisation est accordée, se donne un effet rétroactif apparemment oppressif, rigoureux ou inutile.

1. *DORS/74-259, Règlement sur l'inspection des viandes*

Le paragraphe 3 (2) de ce Règlement stipulait que le paragraphe 3 (1), qui avait pour effet d'augmenter les droits d'inspection des viandes dans des établissements enregistrés, entrerait en vigueur le 1^{er} avril 1974. Toutefois, le Règlement lui-même n'a pas été édicté avant le 23 avril 1974 et n'a pas été enregistré avant le 24 avril 1974; il a été publié dans la Gazette le 8 mai de la même année. Rien dans la Loi sur l'inspection des viandes n'autorise à faire des Règlements rétroactifs ou à augmenter les droits rétroactivement. Le ministère de l'Agriculture, en réponse aux préoccupations du Comité, a expliqué à ce dernier sa préoccupation, en lui expliquant les retards qui avaient eu lieu, lui a assuré que les conseillers juridiques du ministère avaient déjà déclaré qu'ils estimaient que l'augmentation des droits n'était pas entrée en vigueur avant le 23 avril 1974, et l'a avisé que cette conclusion avait été communiquée aux agents du ministère impliqués dans la mise en application du Règlement.

2. *DORS/72-329, Règlement sur les nécessaires d'expérience scientifique*

Ce Règlement a été établi en vertu de la Loi sur les produits dangereux. Le paragraphe 3 (1) du Règlement devait entrer en vigueur le 1^{er} avril 1972. Pourtant, le Règlement n'a pas été établi avant le 24 août, enregistré avant le 28 août et publié avant le 13 septembre 1972. Le ministère de la Consommation et des Corporations a concédé que le paragraphe 3 (1) du Règlement était rétroactif et a fait savoir que ni les représentants du Ministère ni les rédacteurs du Règlement n'avaient désiré ce résultat. Le Ministère a fait savoir de plus qu'aucune poursuite n'avait été intentée en vertu de ce paragraphe et a exprimé l'opinion qu'étant donné que les stocks de nécessaires d'expérience scientifique et de produits chimiques importés avant 1972 diminuaient, il était peu probable qu'une poursuite soit intentée. Les conseillers juridiques du Ministère ont informé les agents concernés que s'il y avait infraction relative aux nécessaires d'expérience scientifique et de produits chimiques, une poursuite ne serait pas intentée. Dans ce cas, le Comité a considéré que l'avis donné aux agents du Ministère n'était pas suffisant et a demandé que la réputation rétroactivité du paragraphe 3 (1) soit annulée par modification du Règlement, afin de parer à toute éventualité de poursuite et à toute atteinte aux droits du sujet.

Critère n° 7—paraît pour une raison quelconque enfreindre le principe de la légalité ou les règles de justice naturelle.

1. Le Comité renvoie à ses commentaires de la section R ci-dessous sur les pouvoirs de perquisition et d'inspection des commissions des produits agricoles et des produits de base.

2. *DORS/76-181, Règles de la Commission des pratiques restrictives du commerce*

La règle 13 (2) est rédigée de telle manière qu'elle confère à la Commission le pouvoir discrétionnaire de donner ou non les

raisons d'une ordonnance. La Commission a informé le Comité qu'un tel résultat n'était pas voulu et que les raisons seraient toujours données. Cette règle avait pour but de conférer le pouvoir de rendre une ordonnance, et d'en publier les raisons par la suite, à moins que l'ordonnance n'acquiesce à la demande; or, à la rédaction des règles, on avait omis de préciser que les raisons de l'ordonnance seraient toujours données. Des mesures ont été prises pour donner suite aux intentions réelles de la Commission.

3. DORS/72-466, Règlement sur les couvoirs

Les articles 5 et 6 de ce Règlement traitent de la délivrance de permis sans lesquels il est illégal d'exploiter des couvoirs. L'article 5 exige qu'une demande de permis soit adressée au surveillant régional qui fait rapport au ministre du caractère acceptable du couvoir proposé. En vertu de l'article 6, le ministre a pleins pouvoirs d'accorder ou de refuser un permis quelle que soit la teneur du rapport du surveillant régional. En outre, si un rapport défavorable est présenté au ministre, rien n'exige que le requérant en soit informé, ou qu'il ait la possibilité d'être entendu pour pouvoir le refuser.

Le ministère de l'Agriculture a avisé le Comité que les directeurs régionaux discutent invariablement des lacunes des installations d'un requérant avant qu'un rapport soit présenté au ministre. Le Ministère a cependant reconnu que les procédés de consultation et d'information du requérant devraient être régularisés et qu'on devrait de plus accorder le droit d'être entendu à tout requérant qui considère que le directeur régional a fait une évaluation erronée.

4. Le Comité étudie toujours le DORS/75-196, Règlement sur les enquêtes sécuritaires dans la Fonction publique, qui pose certains problèmes de protection procédurale aux fonctionnaires qui ont été suspendus par le gouverneur en conseil «dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du Canada ou de tout État allié ou associé au Canada» conformément au paragraphe 7 (7) de la Loi sur l'administration financière. L'un de ces problèmes et non le moindre, est celui du droit qu'a le fonctionnaire de connaître l'accusation qui est portée contre lui.

Critère n° 8—stipule sans raison bonne et suffisante qu'il entre en vigueur avant d'être enregistré par le greffier du Conseil privé.

Le Comité a tenté, sans succès, de connaître les raisons pour lesquelles certains règlements entrent en vigueur avant d'être enregistrés. Cette question est traitée plus longuement aux paragraphes 33, 34 et 35 de la section E ci-dessous. Par conséquent, le Comité est incapable de dire si des règlements sont entrés en vigueur avant leur enregistrement sans de bonnes et suffisantes raisons.

Le Comité a noté des cas où des textes réglementaires, qui n'étaient pas des règlements sont entrés en vigueur plusieurs mois avant leur enregistrement et cette question est également traitée au paragraphe 24 de la section E.

Critère n° 9—en l'absence d'autorisation formelle à cet effet dans la loi habilitante ou la prérogative, semble équivaloir à l'exercice d'un pouvoir législatif de fond devant faire l'objet d'un décret parlementaire, et non pas seulement à la formulation de dispositions subordonnées d'une nature technique ou administrative devant être l'objet de législation déléguée.

1. Le Comité se reporte à la section K plus loin, qui traite des mesures législatives subordonnées adoptées en vertu de crédits des lois portant affectation de crédits et de postes du budget.

2. DORS/73-153, Règles relatives aux marques de commerce, modification

Cette modification ajoutait une nouvelle règle 12 au règlement. L'ancienne règle 12 interdisait au registraire de fournir des renseignements dont la communication exige une inspection de ses archives et d'exprimer une opinion sur l'interprétation de la Loi ou des règles ou sur la possibilité d'enregistrer une marque de commerce qui ne fait pas l'objet d'une demande pendante d'enregistrement. Le Parlement a lui-même prévu l'ouverture du registre dans un nombre limité de cas prévus à l'article 28.

La nouvelle règle 12 donne au registraire le pouvoir discrétionnaire de fournir les renseignements ou d'exprimer les opinions qu'il n'était pas auparavant autorisé à fournir ou à exprimer, s'il juge qu'il en va de l'intérêt public.

Le Comité s'interroge toujours sur la constitutionnalité de cette nouvelle règle et sur le caractère désirable et l'étendue du pouvoir qui est maintenant conféré au registraire, mais il désire dès à présent déclarer qu'il estime que les circonstances dans lesquelles le registre devrait être ouvert et les opinions exprimées sur l'interprétation de la Loi, des règles ou de la possibilité d'enregistrer une marque de commerce devront être déterminées par le Parlement, comme cela s'est déjà fait, dans une certaine mesure, au moyen de l'article 28 de la Loi, et non pas par une mesure législative subordonnée.

3. DORS/75-558, Règlements sur l'Office national de l'énergie, Partie VI, modification

L'article 17 de la Loi sur l'Office national de l'énergie se lit comme suit:

«(1) Sous réserve du paragraphe (2), l'Office peut reviser, rescinder, changer ou modifier toute ordonnance ou décision par lui rendue, ou peut procéder à une nouvelle audition d'une demande avant d'en décider.

(2) L'Office peut *changer* ou *modifier* l'un quelconque des certificats ou licences qu'il a délivrés, mais les changements ou modifications de ce genre ne sont pas valides tant qu'ils n'ont pas été approuvés par le gouverneur en conseil.»

Auparavant, l'article 10 du Règlement stipulait simplement:

«10. Chaque licence doit indiquer

a) dans le cas du gaz, la quantité totale de gaz qui peut être exportée ou de gaz qui peut être importée en vertu de la licence, et les quantités maxima par jour, par mois, par année ou pour toute autre période appropriée, et

b) dans le cas de puissance électrique et d'énergie électrique, les quantités en termes de kilowatts et de kilowattheures qui peuvent être exportées en vertu de la licence, les quantités, s'il y a lieu, qui peuvent être importées comme compensation à l'exportation, et les quantités maxima par jour, par mois, par année ou pour toute autre période appropriée en ce qui concerne à la fois les exportations et les importations.»

L'article 10 a alors été amendé et se lit maintenant comme suit:

«10. (1) Sous réserve du paragraphe (2), toute licence doit indiquer

a) dans le cas du gaz, la quantité totale de gaz qui peut être exportée ou de gaz qui peut être importée en vertu de la licence, et les quantités maxima par jour, par mois, par année ou pour toute autre période appropriée, et

b) dans le cas de puissance électrique et d'énergie électrique, les quantités en termes de kilowatts et de kilowattheures qui peuvent être exportées en vertu de la licence, les quantités, s'il y a lieu, qui peuvent être importées comme compensation à l'exportation, et les quantités maxima par jour, par mois, par année ou pour toute autre période appropriée en ce qui concerne à la fois les exportations et les importations.

(2) Toute licence d'exportation de gaz est assujettie à la condition que, lorsque l'Office modifie, en vertu du paragraphe 17 (2) de la Loi, la quantité de gaz dont l'exportation est autorisée par la licence, le détenteur de la licence n'exportera pas une quantité de gaz supérieure à celle indiquée dans l'ordonnance de l'Office qui modifie la licence, nonobstant la quantité stipulée dans la licence.»

Le contentieux de l'Office national de l'énergie a expliqué que cet amendement inclus dans le DORS/75-558 s'imposait parce que l'Office voulait être en mesure de réduire les contingents autorisés pour l'exportation de gaz naturel si cela lui semblait nécessaire dans l'intérêt public. Quelques avocats représentant des titulaires de licences ont soutenu instamment que cet abaissement du contingent d'exportation du gaz ne constituait en rien un changement ou une modification de licence selon le paragraphe 17 (2), mais qu'il constituait plutôt la suspension partielle ou l'annulation d'une licence, qui ne peut être faite qu'en vertu du paragraphe 84 (1) de la Loi s'il y a violation d'une condition de la licence, et le titulaire de la licence jouit alors des garanties afférentes d'information et de la possibilité d'être entendu. Par conséquent, pour que la réduction de contingent autorisé soit incontestable il a été décidé que chaque licence *serait assujettie à la condition* voulant que s'il y avait changement ou modification en vertu du paragraphe 17 (2) de la Loi, on s'y conformerait nonobstant le fait que si cette condition n'était pas incluse à la licence, on pourrait contester la modification comme étant *ultra vires* des termes du paragraphe 17 (2) de la Loi, et alléguer qu'elle n'est pas conforme aux raisons et exigences procédurales relatives à la suspension ou l'annulation stipulée à l'article 84 de la Loi sur l'Office national de l'énergie. Ainsi, les *nouvelles* licences seraient assujetties à cette condition, mais non pas les anciennes, parce qu'autrement, le nouveau paragraphe 10 (2) du règlement aurait un effet rétroactif qui n'est aucunement prévu. Toutefois, le paragraphe 82 (3) permet à l'Office de

surmonter cet obstacle car il permet que le nouveau paragraphe 10 (2) du Règlement s'applique à la fois aux nouvelles et aux anciennes licences. Il stipule que:

«(3) Chaque licence *délivrée* sous le régime de la présente partie est assujettie à la condition que la personne à qui elle est délivrée devra se conformer aux dispositions de la présente loi et des règlements qui sont en vigueur à la date de délivrance de la licence *et sont subséquentement édictés, établis ou modifiés*, et devra se conformer à toute *ordonnance* rendue sous l'autorité de la présente loi.»

A partir d'un processus pour le moins douteux, l'objectif de l'Office a pu être atteint par une mesure législative subordonnée. Une telle entrave aux droits acquis devrait faire l'objet d'un texte législatif précis.

4. TR/75-50, Décret sur l'exemption des présents officiels

Ce décret prévoit que «... la courtoisie et les usages internationaux veulent que les chefs d'État, les chefs de gouvernement, les ministres des gouvernements, les députés et les sénateurs échangent des présents à l'occasion des visites officielles», et que par conséquent les droits de douane, la taxe de vente et les taxes d'accise soient remis sur les présents reçus par le Premier ministre, les ministres et les députés en visite officielle dans d'autres pays, ou reçus des mains de donateurs étrangers en visite au Canada. Le pouvoir habilitant se trouve à l'article 17 de la Loi sur l'administration financière, qui autorise le gouverneur en conseil «chaque fois qu'il le juge d'intérêt public» à remettre «tout impôt, droit ou peine». Le Comité commente les décrets de remise édictés en vertu de cet article à la section P plus loin. Dans le cas présent, le Comité considère ce décret non pas comme traitant de détails administratifs, mais comme constituant un écart important par rapport au droit fiscal établi, incorporant au droit canadien une notion de courtoisie et d'usages internationaux, et créant une classe de personnes privilégiées qui se distinguent autrement que par le fait que des titres ou des ordres leur aient été conférés. Cette situation semble justifier que le Parlement prenne des mesures législatives s'y rapportant.

Critère n° 10—sans qu'une disposition formelle à cet effet fasse partie de la loi habilitante ou de la prérogative, impose une amende, emprisonnement ou autre peine, ou impose à la personne accusée d'une infraction le fardeau de prouver son innocence.

Le Comité n'a pas eu l'occasion d'invoquer ce critère.

Critère n° 11—impose des frais au Trésor public ou comprend des dispositions exigeant d'effectuer un paiement à la Couronne ou à toute autre autorité en retour de la délivrance d'un permis ou d'un service, ou prescrit le montant de l'un quelconque de ces frais ou paiements, sans que la loi habilitante ou la prérogative stipule une autorisation formelle à cet effet.

1. DORS/74-98, Règlement sur la voie maritime

Le paragraphe 75 (2) de ce règlement prévoit l'imposition d'une surtaxe lorsque le compte de péage n'a pas été payé dans les 14 jours suivant la date indiquée sur le compte. Il a semblé au Comité que ni l'article 20 de la Loi sur l'Administration de

la voie maritime du Saint-Laurent, en vertu de laquelle ce règlement a été édicté, ni l'article 16 de la même loi se rapportant à l'établissement des péages, ne permettaient l'imposition d'une telle surtaxe ou sanction. La solution prévue par la Loi pour les comptes inacquittés est la détention et, ultimement, la vente du bateau et de la cargaison. Après avoir échangé plusieurs lettres avec l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent, qui voulait réaliser l'uniformité avec les règlements américains correspondants, cette dernière a accepté de supprimer la disposition se rapportant à la surtaxe, et cette suppression a été effectuée par le DORS/76-225.

2. DORS/76-121, Règlement sur la loterie des timbres des Jeux olympiques

Ce règlement, édicté en vertu de l'alinéa 190 (1) a) du Code criminel, habilite le ministre des Postes à tenir une loterie à laquelle peuvent participer les personnes qui apposent des timbres olympiques sur leur carte de participation. Ce règlement prévoyait la distribution de prix, mais le ministre des Postes n'était pas habilité à dépenser des fonds publics à cette fin. Cette omission a été signalée à l'agent de liaison du ministère des Postes. Par la suite, en vertu du décret du Conseil C.P. n° 1976-1042 du 5 mai 1976, qui n'a été ni enregistré ni publié à titre de texte réglementaire ou règlement, le gouverneur en conseil, conformément à l'article 52 de la Loi sur l'administration financière, a ordonné au ministre des Postes de transférer des biens publics, en espèces, aux gagnants. Alors même que l'article 52 prévoit qu'il n'y aura aucun transfert de biens publics à quelconque personne, sauf «selon les directives du gouverneur en conseil, ou en conformité des règlements établis par le gouverneur en conseil ...» le Comité s'est demandé si l'article 52 était autre chose qu'une exigence de procédure qui survient uniquement après l'existence du pouvoir de transférer des biens publics. Toutefois, le Comité est maintenant convaincu que l'article 52 permet d'établir le décret en conseil C.P. 1976-1042 et il attend seulement la confirmation d'une affectation de crédits par le Parlement, couvrant les dépenses effectuées par le ministère des Postes en achetant les billets d'avion donnés en prix.

Critère n° 12—n'est pas conforme à la Déclaration canadienne des droits.

DORS/75-525, Règlement sur les pêcheries de l'Atlantique nord-ouest, modification

Le Comité a invoqué ce critère une seule fois relativement à la récente modification du règlement sur les pêcheries de l'Atlantique nord-ouest, faite par le DORS/75-525. Cette modification incorporait au règlement un nouveau paragraphe 17 (1.1) qui permet la confiscation des agrès de pêche ou de poisson, sans qu'il y ait preuve qu'un délit a été commis, lorsque l'agent qui a effectué la saisie, en conformité des autres dispositions du règlement, ne peut déterminer avec certitude, au moment de la saisie, à qui appartiennent les agrès de pêche ou le poisson. On a dû croire que ces dispositions étaient nécessaires, puisque l'agent de protection des pêches pouvait logiquement croire d'après des motifs raisonnables que du poisson avait été pris de façon contraire au règlement, ou que de l'équipement avait été utilisé pour commettre une

infraction à la loi ou au règlement, justifiant la saisie, sans toutefois pouvoir, au moment de la saisie, identifier le ou les propriétaires de l'équipement ou du poisson qui pourraient ensuite être accusés et condamnés.

Cette disposition a été incluse au règlement sous forme d'exception au paragraphe 17 (1), qui permet la confiscation seulement après qu'on ait prouvé qu'un délit a été commis. Le Comité a fait savoir qu'à son avis, confisquer des biens au profit de Sa Majesté sans preuve, était *ultra vires* de la Loi sur la convention pour les pêcheries de l'Atlantique nord-ouest et irait à l'encontre de l'alinéa 1a) de la Déclaration canadienne des droits, et plus particulièrement du «droit de l'individu ... à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi». Le Comité ne croit pas qu'une saisie d'après «des motifs raisonnables» et la confiscation sans preuve qui s'ensuit, soit conforme aux notions raisonnablement acceptées d'«application régulière de la loi». Il a fait connaître cette opinion au ministre d'État dans une lettre en date du 24 mars 1976. Malgré un rappel subséquent le ministre n'a pas encore répondu à la demande d'explication du Comité sur cette disposition.

Critère n° 13—est d'une signification obscure ou est autrement défectueux dans sa rédaction.

1. DORS/75-493 et DORS/75-552, Crabe de l'Atlantique, règlement de pêche, modifications

Lors de l'étude des règlements susmentionnés, il a semblé au Comité que les paragraphes (1) et (2) de l'article 13 du DORS/75-493 étaient incompatibles. Alors que le paragraphe (1) permettait de pêcher, de garder, d'acheter, de vendre et d'avoir en sa possession du crabe des neiges, ce qui implique nécessairement qu'il était aussi permis de prendre du crabe des neiges, de plus de 3 3/4 po. de largeur dans les eaux adjacentes à la côte de Terre-Neuve, le paragraphe (2) ordonnait de remettre immédiatement à l'eau tout crabe des neiges provenant des eaux adjacentes à la côte de Terre-Neuve. Il serait impossible de se conformer au paragraphe (2), et de profiter des avantages du paragraphe (1).

Le Comité a remarqué qu'on avait modifié l'article 13 par le DORS/75-552, en supprimant les mots «provenant des eaux adjacentes à la côte de Terre-Neuve», rendant ainsi cet article d'application générale. Par conséquent, les mots «pris dans les eaux mentionnées au paragraphe (1)» auraient dû être supprimés du paragraphe (2), parce qu'actuellement, on ne mentionne au paragraphe (1) aucune eau à laquelle on pourrait se rapporter. Même si les mots «dans les eaux mentionnées au paragraphe (1)» étaient supprimés, il y aurait quand même toujours incompatibilité entre les paragraphes (1) et (2) parce que le paragraphe (2) se lirait comme suit:

«(2) Tout crabe des neiges ou tout crabe à carapace molle pris doit être immédiatement remis à l'eau.»

Le Comité s'est demandé si ce paragraphe ne devrait pas être ainsi formulé:

«(2) Toute personne qui prend un crabe à carapace molle ou un crabe des neiges de moins de 3 3/4 po. de largeur, doit le remettre immédiatement à l'eau.»

ou formulé d'une manière semblable.

Le Comité n'a pas reçu de réponse à ses observations de la part du ministère d'État (de la pêche), mais le règlement a été abrogé par le DORS/76-359, qui a établi un règlement entièrement nouveau dans lequel les incompatibilités notées par le Comité ont été évitées.

2. Le Comité estime qu'il est particulièrement important d'insister sur une formulation claire en ce qui concerne la création de catégories d'infractions. Dans le cas de deux séries de règlement sur les pêcheries, le Comité s'est opposé à des dispositions semblables en vertu desquelles constituait des infractions le fait de pêcher certaines espèces, de les prendre, de les garder ou de les avoir en sa possession, sans qu'on ait eu recours à une formulation précise. Le premier exemple se trouve au paragraphe 12 (1) du Règlement sur les pêcheries de l'Atlantique nord-ouest (DORS/74-59 et DORS/74-549), qui stipule qu'«il est interdit à quiconque pêche ... de pêcher, de prendre ou de garder des pétoncles géants». D'après sa formulation, le paragraphe 12 (1) laisse entendre que prendre des pétoncles géants constitue une infraction au même titre que les pêcher. Cette formulation contredit le paragraphe 12 (3), selon lequel on doit remettre à l'eau les pétoncles au-dessous de la grosseur prescrite. Le Comité a alors proposé qu'on formule de la façon suivante le paragraphe 12 (1):

«Il est interdit à quiconque ... de pêcher ou de prendre et garder des pétoncles géants.»

Le ministère de l'Environnement s'est conformé aux propositions du Comité quant à la formulation du nouveau paragraphe 11 (1) du Règlement sur les pêcheries de l'Atlantique nord-ouest (DORS/75-99) qui ajoutait à l'interdiction de pêcher l'aiglefin dans certaines régions, l'interdiction d'en prendre et d'en garder plus qu'une quantité donnée. Le ministère n'a pas encore modifié l'article 12 du Règlement sur les pêcheries de l'Atlantique nord-ouest, de la manière recommandée par le Comité.

Un autre exemple de ce type d'infraction se retrouve au Règlement sur les pêcheries du Québec (DORS/75-420 modifié), dont le paragraphe 11 (1) stipule qu'«il est interdit de capturer, de prendre ou d'avoir en sa possession un saumon atlantique anadrome de moins de douze pouces de longueur ...». En vertu du paragraphe 30 (1) de ce règlement, il est permis à quiconque a capturé ou pris du poisson que la loi interdit de capturer, de le remettre immédiatement à l'eau, vivant. Pour rendre compatibles les paragraphes 11 (1) et 30 (1), le Comité a proposé de formuler le premier de la façon suivante:

«il est interdit à quiconque de capturer ou de prendre et de garder ou d'avoir en sa possession ...»

Le Comité s'est plus particulièrement inquiété de ces dispositions réglementaires, parce qu'il semblerait qu'à la suite de l'affaire de *La Reine c. Pierce Fisheries Limited*⁴ une contravention au règlement sur les pêcheries qui consisterait à prendre ou avoir en sa possession constitue un délit de responsabilité stricte dont la *mens rea* n'est pas un élément essentiel. Par conséquent, il est très important que la formulation de ce type d'infraction soit précise, parce que la personne concernée devrait pouvoir, en lisant le règlement, savoir précisément si

l'infraction consiste à avoir pêché une espèce interdite, ou simplement à l'avoir prise, ou encore à l'avoir prise et gardée, ou à l'avoir eu en sa possession. En rapport avec le nouveau DORS/76-359, Crabe de l'Atlantique, Règlement de pêche, le Comité a demandé au ministère de l'Environnement pourquoi on n'utilisait pas une formule-type d'infraction.

3. DORS/75-472, Règlement de la Loi sur l'administration du pétrole (Partie 1)

L'article 4 de ce règlement stipule que le relevé d'information exigé en vertu du paragraphe 13 (1) de la Loi sur l'administration du pétrole «doit être fait dans la forme prescrite en annexe du règlement». L'article 5 du règlement comprend certains éléments précis d'information qui doivent être inclus au relevé. Toutefois, la formule du relevé prescrite en annexe ne comprend aucun espace où il est possible d'inscrire les renseignements exigés en vertu de l'article 5.

4. DORS/76-80, Règlement sur le remboursement de la taxe d'accise sur l'essence

L'article 4 de ce règlement stipule que chaque demande de remboursement, dans la forme prescrite en annexe du règlement, doit porter un des cinq chiffres attribués par le ministère du Revenu national (Impôt ou Douanes et Accise). L'article 5 du texte anglais stipule que «*every application shall show the same number on each «claim» submitted*» (dans le cas de chaque demande, toutes les réclamations portent le même numéro). Après examen de la version française de cet article et de l'ensemble du règlement, le Comité a conclu qu'on entendait par là «les demandes présentées par la même personne portent le même numéro, tel que déterminé en vertu de l'article 4 ...». Le mot «*claim*» (réclamation) ne figure pas dans le texte habilitant et nulle part ailleurs dans le règlement, et son utilisation ne fait que porter à confusion. Le ministère du Revenu national (Douanes et Accise) a accepté de reformuler l'article 5 de la façon proposée par le Comité.

5. DORS/74-605, Règlement sur les plans d'aménagement urbain et sur les plans de transport

L'article 3 de ce règlement se lit comme suit:

«3. (1) La partie du coût d'établissement du plan dont il peut être tenu compte dans le calcul du montant de tout paiement autorisé aux termes du paragraphe 3 (3) de la Loi est celle qui représente, de l'avis du ministre des Transports, dans le cas d'un plan de transport, ou du ministre d'État chargé des Affaires urbaines, dans le cas d'un plan d'aménagement urbain, un coût additionnel par rapport aux frais d'exploitation ordinaires du bénéficiaire.

(2) Tout intérêt sur une somme empruntée en vue de l'établissement d'un plan n'entre pas en ligne de compte dans le calcul du coût additionnel dont il est question au paragraphe (1).»

La formule pour déterminer les coûts pouvant former la base d'un paiement s'énonce ainsi «est celle (la partie du coût) qui représente ... un coût additionnel par rapport aux frais d'exploitation ordinaires du bénéficiaire». Il est facile de déterminer ce que sont «les frais d'exploitation ordinaires du bénéficiaire».

ciaire», mais il est difficile de comprendre ce qu'est «le coût additionnel par rapport aux frais d'exploitation ordinaires du bénéficiaire». Littéralement, cela limiterait les frais en question aux frais vraiment exceptionnels. Au premier abord, on pourrait penser que cela comprendrait des activités de relations publiques ou de cette nature, mais il ne s'agirait pas là de frais engagés dans la préparation du plan.

Il est possible qu'on entende par là:

a) les frais engagés pour la préparation du plan, qui s'ajoutent aux frais d'exploitation ordinaires du bénéficiaire.

ou, exprimé quelque peu différemment:

b) Les frais engagés pour la préparation du plan par le bénéficiaire, et qui s'ajoutent aux frais d'exploitation ordinaires.

Les frais mentionnés en a) ou en b) n'incombent habituellement pas au bénéficiaire, dans l'exécution de ses activités courantes. Ainsi, il ne pourrait inclure aux frais de préparation du plan ses dépenses habituelles et courantes, telles que le loyer, les machines à écrire, le salaire des secrétaires et des dessinateurs, le prix des encres, etc., mais les seuls frais spécialement engagés pour le projet: personnel spécial engagé, location de locaux, achat de fournitures, etc. Mais quoique l'on ait voulu dire ce ne peut être «... dans le cas d'un plan d'aménagement urbain, un coût additionnel par rapport aux frais d'exploitation ordinaires ...», si la préparation d'un plan est en soi extraordinaire, et les frais engagés pour sa préparation ne peuvent être par conséquent des frais d'exploitation ordinaires.

Dans sa forme actuelle, l'article accorde au ministre, le pouvoir, ou plutôt le pouvoir discrétionnaire, de déterminer ce que sont les «coûts additionnels», et par conséquent les coûts qui seront remboursés au bénéficiaire. Le paragraphe 3 (3) de la Loi habilite le ministre à payer «une partie du coût» et selon toute vraisemblance, le règlement à cet égard devait préciser quelle serait cette partie du coût, sous réserve du plafond de 50% imposé au paragraphe (4). En accordant au ministre le pouvoir de décider ce qu'était un coût additionnel, le gouverneur en conseil lui a en fait délégué le pouvoir de déterminer la partie du coût qui serait payée. De toute évidence, quelle que soit la formule établie pour déterminer cette partie du coût, quelqu'un doit faire les additions nécessaires pour arriver à la somme qui sera remboursée. Mais, la combinaison de cette formule vague de coûts additionnels—le Comité pense déjà aux désagréments résultant du nombre de factures de chauffage qui seront remises, lorsque les planificateurs travailleront plus tard que les autres—et le pouvoir illimité du ministre de déterminer cette somme, font que l'objectif du paragraphe 3 (3) est complètement neutralisé. Le Parlement aurait tout aussi bien pu promulguer:

3. Sous réserve du paragraphe (4) et des règlements que peut édicter le gouverneur en conseil, le ministre peut autoriser le versement d'une somme tirée des fonds affectés par le Parlement qu'il juge raisonnable pour les coûts de préparation d'un ou plusieurs plans de transport, relativement à une zone d'étude en matière de transport, et qu'il considère souhaitable pour l'exécution de cette étude en matière de transport.

Le ministère d'État chargé des Affaires urbaines a déclaré au Comité que le paragraphe 3 (1) du règlement lui semblait ambigu, et que les deux interprétations possibles proposées par le Comité avaient été adoptées par le ministère! Le ministère aimerait que ce nouveau règlement soit appliqué pendant une période plus longue, avant de décider de l'interprétation qu'il désire adopter. Parallèlement à cela, le ministère voulait voir les résultats de l'application de ces règlements avant de limiter le pouvoir discrétionnaire du ministre. Le Comité avait accepté ces considérations d'ordre pratique en avril 1975, mais il considère que le ministère devrait maintenant être en mesure de clarifier ce règlement parce qu'il semblerait exister actuellement huit plans différents de déplacement des voies ferrées. Toutefois, le directeur du contentieux du ministère d'État a déclaré au Comité que «l'expérience acquise jusqu'à maintenant ne justifie pas qu'on procède déjà à la modification du règlement». On a tenté de rassurer le Comité en lui affirmant que ses commentaires seraient «versés au dossier», et qu'on leur accorderait «toute l'attention voulue» au ministère d'État et au ministère des Transports, lorsqu'on jugerait que «des modifications s'imposent». Entre-temps, le pouvoir discrétionnaire du ministre ne fait l'objet d'aucun contrôle.

Critère n° 14—pour toute autre raison, nécessité des éclaircissements quant à sa forme ou sa teneur.

1. Aux termes de ce critère, le Comité a fréquemment attiré l'attention sur les pouvoirs discrétionnaires de prise de décisions conférés par une mesure législative subordonnée. Le Comité se reporte aux remarques qu'il a formulées à la section T de son rapport.

2. DORS/75-413, Règlement sur l'assurance des bateaux de pêche

L'article 27 de ce Règlement porte sur la remise de la partie de la prime versée qui excède le montant prescrit par le Règlement, et de la prime versée quand «le Ministre est d'avis que l'objet du paiement de la prime n'a pas et ne peut pas être atteint aux termes du présent Règlement.» En de telles circonstances, le Ministre peut toutefois, à sa discrétion, remettre ou non le montant de la prime versée en trop! Le Comité a jugé que des explications devaient être fournies à ce sujet; à ce jour aucune explication n'a été donnée.

3. DORS/75-67, Règlements sur l'assurance-chômage—modification, modifiant le paragraphe 145 (9) du Règlement principal, modifié par le DORS/72-221

Cette modification stipule qu'à certaines fins de la Loi, un prestataire ne fait pas la preuve de sa disponibilité pour travailler et de son incapacité d'obtenir un emploi convenable chaque jour ouvrable d'une période «s'il ne peut prouver qu'au cours de cette période, il a fait les démarches habituelles et raisonnables pour se trouver un emploi.»

Le Comité a voulu se renseigner sur le test utilisé et sur les critères établis à cet égard.

La Commission d'assurance-chômage a fourni au Comité un exemplaire du chapitre des lignes directrices qui traitent de la mise en oeuvre du programme de recherche qui traite d'emplois, et a fourni des explications sur le droit qu'a le prestataire d'appeler d'un conseil arbitral et d'un arbitre, lequel est un juge

de la Cour fédérale du Canada. Après une enquête plus poussée, la Commission a fait savoir au Comité que les décisions rendues par les arbitres faisaient automatiquement l'objet d'une étude devant servir de base aux modifications apportées aux lignes directrices. En tenant compte de toutes les réponses obtenues, le Comité a cru justifié de conclure que les prestataires disposaient de garanties suffisantes. On trouvera à la partie E du présent rapport des commentaires sur la nature des lignes directrices adoptées par les ministères.

12. Le Comité désire faire remarquer que dans sa vérification des textes réglementaires, il n'est pas limité en fonction des critères approuvés par les deux Chambres, à des questions de légalité, de légitimité ou de simple invalidité imputable à la non-conformité aux règles de procédure, aux conditions suspensives ou à des exigences relatives à la forme. Pour ne donner qu'un exemple absolu de ce qui précède, le Comité n'est pas lié par ce qu'on appelle parfois les motifs de l'*affaire Gray*⁵, ou par d'autres situations s'étant produites au cours des deux guerres mondiales aux termes de la Loi sur les mesures de guerre, voulant que «le gouverneur en conseil peut, en vertu d'un pouvoir général de réglementation, légiférer d'une manière incompatible avec une quelconque loi existante, et abroger un droit accordé en vertu d'une quelconque loi.»⁶ Tout texte réglementaire jugé incompatible avec les dispositions d'une loi existante ou abrogeant un droit acquis en vertu d'une loi quelconque (ou d'un autre texte réglementaire) fera l'objet d'une vérification des plus rigoureuses de la part du Comité, conformément aux critères nos 4, 7 et 9.

13. Le champ d'action du Comité n'englobe toutefois pas les politiques incorporées dans les textes réglementaires ou établies par ceux-ci. Néanmoins, au moment d'appliquer le critère n° 4, relatif à l'utilisation des pouvoirs habilitants «de manière inhabituelle ou inattendue», il arrive souvent que le Comité désire être informé de la raison ayant motivé l'adoption d'un texte réglementaire particulier et de la façon dont celui-ci est mis en oeuvre. Les explications fournies par les ministères ont à plusieurs reprises démontré que la question en jeu ne portait pas sur une utilisation inhabituelle ou inattendue des pouvoirs habilitants, au moment d'appliquer une politique, mais sur la nature de la politique en soi, ce qui ne relève aucunement de la compétence du Comité, à moins qu'il n'y ait contravention à l'un des critères du Comité.

C.—LE CARACTÈRE SUBORDONNÉ DES TEXTES RÉGLEMENTAIRES

14. A l'exception des textes réglementaires établis en vertu de la prérogative royale, lesquels constituent une mesure législative principale ou fondamentale au même titre que les lois, tous les textes réglementaires qui peuvent faire l'objet d'une vérification par le Comité font partie de la catégorie des mesures législatives dites subordonnées, ou déléguées. Le Comité désire faire remarquer au départ que la mesure législative subordonnée est effectivement subsidiaire et qu'elle doit être considérée à ce titre, à défaut de quoi le Parlement perdrait sa suprématie. Le Comité ne saurait établir ce point plus clairement que l'a fait le *Committee on Ministers' Powers* (Comité Donoughmore), en 1932:

«Le pouvoir de légiférer délégué par le Parlement diffère du pouvoir même que détient celui-ci aux mêmes fins. Le Parlement représentant l'échelon le plus élevé, son pouvoir législatif est par conséquent illimité. Il peut agir sur tous les plans, quelle que soit leur ampleur. Il peut adopter des lois générales ... tout comme il peut établir certaines exceptions pour servir les intérêts de quelques particuliers. Il peut pourvoir ... au versement de pensions de retraite à toutes les personnes répondant aux conditions établies dans la loi à ce sujet; il peut également ordonner, ce qu'il a d'ailleurs déjà fait, que le cuisinier de l'évêque de Rochester soit plongé dans l'eau bouillante jusqu'à ce que mort s'ensuive. Mais tout pouvoir délégué par le Parlement est un pouvoir subordonné, limité aux termes mêmes du texte législatif par lequel il est octroyé.»⁷

Comme le présent rapport le démontrera, le Comité a relevé de nombreux cas de dénégation du principe fondamental voulant que la mesure législative déléguée soit nécessairement subordonnée. Il semble y avoir un manque de bonne volonté à comprendre qu'un délégué ne peut simplement pas assumer toutes les tâches que le Parlement aurait pu accomplir si celui-ci avait décidé de légiférer en détail.

15. La prétention de conférer à la mesure législative subordonnée un caractère autonome est bien illustrée par trois questions dont le Comité est saisi périodiquement: la revendication du pouvoir de dispenser certaines personnes des règlements, la revendication d'un pouvoir illimité de sous-déléguer le pouvoir de réglementation conféré par le Parlement et la revendication d'un pouvoir législatif absolu chaque fois que le texte habilitant permet d'établir des règlements «concernant» un domaine précis. Ces trois revendications seront étudiées séparément.

16. Le Comité ne saurait accepter que les décisions réelles ou les opinions exprimées par les juges dans l'affaire *In Re Gray*,⁸ dans *Re Chemicals*⁹ ou dans d'autres décisions découlant d'une loi aussi exceptionnelle que la Loi sur les mesures de guerre servent, en période de paix, de guide pour définir la nature véritable de la mesure législative subordonnée ou fournissent un modèle d'élaboration et d'interprétation des autres lois et de leurs articles habilitants.

D.—POSSIBILITÉ POUR LE PUBLIC DE CONSULTER ET DE COMPRENDRE FACILEMENT LES MESURES LÉGISLATIVES SUBORDONNÉES

17. Il n'est peut-être pas étonnant de voir qu'au Canada, où la vérification des mesures législatives subordonnées a mis tant de temps à être amorcée, on estime encore dans certaines sphères qu'il n'est pas nécessaire de mettre les textes réglementaires à la disposition du grand public et de les énoncer en des termes les plus simples possibles. Ce concept est fondé sur l'hypothèse voulant que les citoyens ordinaires ne s'intéressent pas aux textes réglementaires et que ceux d'entre eux qui y manifestent un intérêt quelconque ou qui doivent en tenir compte pour leur propre protection, c'est-à-dire les avocats, les hommes d'affaires, les pêcheurs, les fermiers, etc., ont la responsabilité de veiller à leurs intérêts et de se renseigner sur les lois qui les touchent de plus près, par l'intermédiaire d'avocats, d'associations et de services commerciaux, et de tous

les services similaires. Même si le Comité reconnaît que ce concept se vérifie dans les faits, il estime que les prémisses de ce raisonnement sont erronées. Si l'on reconnaît ce concept, il faudrait également conclure que les statuts n'auront jamais besoin d'être révisés, codifiés ou publiés sous forme de recueil, car les personnes intéressées effectueront elles-mêmes toutes les recherches nécessaires et rassembleront le texte des diverses modifications apportées. De plus, quelle que soit l'efficacité des services commerciaux, il demeure que la situation est pour le moins troublante, si l'on considère que même des fonctionnaires comptent sur des services commerciaux extérieurs pour la codification de leurs propres règlements.

18. Le Comité estime que la loi s'adresse à tous les sujets de Sa Majesté. Cette affirmation vaut pour les mesures législatives tant subordonnées que principales. Elle s'applique aussi bien aux textes réglementaires qu'aux lois en vertu desquelles ceux-ci sont établis. Dans ce contexte, les textes réglementaires devraient être aussi clairs et compréhensibles que possible.

19. Les textes réglementaires soulèvent des problèmes fort graves en ce qui concerne la réalisation des objectifs du Comité. En premier lieu, contrairement aux statuts, ils ne sont pas complets en eux-mêmes et renvoient au moins à la loi habilitante de même, dans bien des cas, qu'à d'autres documents. Deuxièmement, ils sont légion, qu'ils soient volumineux ou non, et leur nombre est sans contredit bien des fois supérieur à celui des lois. Enfin, quantité d'entre eux sont modifiés fréquemment, de sorte qu'une multitude de modifications finit toujours par s'annexer à un texte réglementaire. Il n'est pas rare non plus qu'une modification soit elle-même modifiée à plusieurs reprises.

20. Aux prises avec de tels obstacles, lesquels sont loin d'être négligeables, le Comité se rend compte que la compréhensibilité d'un texte réglementaire et de son rapport avec la loi habilitante, d'une part, de même qu'avec d'autres textes réglementaires et avec diverses modifications antérieures, d'autre part, constituera toujours une question difficile à résoudre. Pourtant, le Comité estime que le système actuel pourrait et devrait être grandement amélioré. Les recommandations contenues dans la section F du présent rapport: «Questions relatives à la forme des textes réglementaires» visent à favoriser la compréhensibilité desdits textes, afin que ceux-ci s'adressent en réalité à tous les citoyens au lieu de n'être utiles qu'à des avocats et à des hauts fonctionnaires. Le Comité tient fortement à son point de vue sur cette question, et il est confiant que le nouvel esprit de collaboration dont ont fait preuve récemment les conseillers du Conseil privé permettra d'apporter des améliorations plus que considérables tant sur le plan de la compréhensibilité des textes réglementaires que sur celui de l'information concernant la législation subordonnée et le pouvoir habilitant de ces textes.

E.—LACUNES DE LA LOI SUR LES TEXTES RÉGLEMENTAIRES, PARTICULIÈREMENT EN CE QUI CONCERNE LA DÉFINITION D'UN TEXTE RÉGLEMENTAIRE

21. Le Comité désire soumettre à l'étude du Sénat et de la Chambre des communes les problèmes et les difficultés qu'il a éprouvés par suite du libellé même de la Loi sur les textes

réglementaires. Bien que certains de ces problèmes soient plus graves que d'autres, la question la plus importante et la plus difficile à résoudre porte sans contredit sur la définition d'un texte réglementaire, que le Comité a jugée incompréhensible et inapplicable, et qui, selon lui, engendre l'incohérence même de la part des conseillers juridiques du Bureau du Conseil privé qui lui donnent une interprétation à laquelle le Comité ne saurait souscrire. Ce sont néanmoins ces conseillers juridiques qui appliquent en réalité la définition et c'est par conséquent à leur interprétation que les ministères de l'État et les autorités réglementantes se conforment.

22. Il convient d'examiner la structure générale de la Loi sur les textes réglementaires avant de pouvoir comprendre cette situation et expliquer divers autres problèmes. La Loi donne une définition de l'expression «texte réglementaire» et stipule que tout texte de cet ordre, à l'exception de ceux qui sont légalement gardés secrets^{9A} «est soumis en permanence à tout comité de la Chambre des communes, du Sénat ou des deux Chambres du Parlement qui peut être établi aux fins d'étudier et de vérifier les textes réglementaires.»¹⁰ La Loi établit, à l'intérieur même de cette catégorie de textes réglementaires, une classe de textes plus étroite appelée «règlements», qu'il ne faudrait pas confondre avec le mot «règlement» au sens que la Loi d'interprétation donne à ce terme. Seul un règlement tel que défini dans la Loi sur les textes réglementaires doit, aux termes de cette Loi, être vérifié, à l'état de projet, par les conseillers juridiques du Bureau du Conseil privé, puis être enregistré et publié dans la Partie II de la Gazette du Canada dans les délais prescrits par la Loi. Il n'est pas nécessaire d'enregistrer et de publier un texte réglementaire qui n'est pas un règlement, à moins que l'enregistrement ou la publication dudit texte soit expressément prescrit selon l'un des trois modes suivants:

(i) si, en vertu d'une loi, la publication dudit texte dans la Gazette est obligatoire ou permise et que celui-ci est effectivement publié, il doit également être enregistré (Le Bureau du Conseil privé et le ministère de la Justice ne conservent ni l'un ni l'autre une liste de ces textes réglementaires);

(ii) si, conformément aux règlements établis en vertu de l'alinéa 27g) de la Loi sur les textes réglementaires, le greffier du Conseil privé ordonne ou exige que ledit texte soit publié dans la Gazette du Canada;

(iii) si ledit texte doit être publié en raison de son appartenance à une catégorie de documents dont la publication dans la Gazette du Canada est prescrite par voie de règlement, en vertu de l'alinéa 27h) de la Loi sur les textes réglementaires.

23. Le paragraphe 11(3) du Règlement sur les textes réglementaires définit de la façon suivante les catégories de documents devant être publiés dans la Gazette du Canada:

a) décrets pris par le gouverneur en conseil en vertu de la Loi sur les remaniements et transferts dans la Fonction publique;

b) décrets pris par le gouverneur en conseil pour désigner un membre du Conseil privé de la Reine à titre de ministre chargé d'appliquer une loi du Parlement;

c) proclamations; et

d) décrets pris en vertu de l'article 17 de la Loi sur l'administration financière, qui ont un effet permanent ou qui visent plusieurs personnes ou organismes.

Il est impossible de déterminer clairement quels documents dans ces catégories constituent des textes réglementaires, et les conseillers juridiques du Bureau du Conseil privé ont refusé de dévoiler leur interprétation à cet égard. Le Comité n'a jamais été informé du genre de textes réglementaires que le greffier du Conseil privé estimait devoir faire publier dans l'intérêt public. Le Comité a simplement reçu une liste des divers textes réglementaires ainsi publiés.

24. Il est malheureux qu'un simple texte réglementaire devant être publié dans la Gazette du Canada n'ait pas à être enregistré et publié dans certains délais. Le Comité a remarqué des cas où des proclamations avaient été publiées des mois (et dans un cas en particulier onze mois)¹¹ après leur lancement. Il semblerait, aux termes de l'article 6 de la Loi d'interprétation, modifié par la Loi sur les textes réglementaires, qu'un texte réglementaire n'ayant pas qualité de règlement entre en vigueur «à l'expiration du jour précédant immédiatement le jour» où il a été édicté, à moins qu'un autre jour ne soit précisé à cette fin. Ainsi, tous les textes réglementaires qui ne sont pas des règlements et qui doivent être enregistrés et publiés entrent en vigueur avant d'avoir été effectivement enregistrés et publiés, à moins qu'ils ne soient établis, enregistrés et publiés au cours de la même journée, ce qui est inconcevable. Le Comité ne saurait juger satisfaisante une loi qui, d'une part, accorde suffisamment d'importance à certains textes réglementaires pour qu'ils soient enregistrés et publiés et qui, d'autre part, autorise leur entrée en vigueur parfois des mois avant, lorsqu'ils sont établis. Le Comité serait fort favorable à l'adoption d'une règle générale voulant qu'aucune mesure législative subordonnée n'entre en vigueur avant d'être enregistrée et publiée. Cette règle générale ne s'applique ni aux règlements, ni aux simples textes réglementaires, selon la Loi sur les textes réglementaires.

25. Le Comité est donc aux prises avec une situation où, sans aucun doute, de nombreux textes réglementaires sont «établis», pour être fidèle à la terminologie de la Loi, sans toutefois être publiés dans la Gazette du Canada ou dans un autre ouvrage central, ni être enregistrés auprès d'une quelconque instance. Cette situation rend inapplicable l'obligation de soumettre en permanence au Comité tous les textes réglementaires, aux termes de l'article 26 de la Loi sur les textes réglementaires. Si le Comité ne connaît pas et n'a aucun moyen de connaître l'existence des textes réglementaires, il lui est impossible de les vérifier. La conséquence de cette situation est la suivante: même si le Comité est autorisé, en vertu de l'article 26 de la Loi sur les textes réglementaires et des ordres de renvoi des deux Chambres, à vérifier tous les textes réglementaires sauf ceux à caractère «secret», il n'a accès qu'aux textes réglementaires constituant des règlements (non secrets) et à ceux qui sont publiés dans la Gazette du Canada, or le Comité n'a évidemment pas le pouvoir d'intervenir dans la sélection des textes à publier. Il arrive que le Comité et ses conseillers juridiques prennent connaissance de certains textes

réglementaires par pur hasard; en outre, des ministères et organismes gouvernementaux, notamment le ministère de la Défense nationale, envoient spontanément certains de ces textes pour les faire vérifier.

26. Devant l'absence de toute obligation législative d'enregistrement auprès d'une seule instance et de publication de tous les textes réglementaires, ou bien d'envoi desdits textes au Comité par les personnes qui les établissent, le Comité doit s'avouer incapable d'accomplir efficacement la tâche que lui ont assignée la loi et les deux Chambres.

27. Le Comité n'a disposé ni du temps ni des ressources qui lui auraient permis de s'engager dans la jungle des textes réglementaires non publiés. En conséquence, il lui est possible de vérifier uniquement ceux d'entre eux qui sont expressément portés à son attention, comme le fait notamment le ministère de la Défense nationale, ou ceux dont il prend connaissance par hasard. Les instructions du commissaire des pénitenciers forment un cas spécial. Ces instructions ne sont pas publiées, mais elles ont été soumises au Comité qui les considère non seulement comme des textes réglementaires, mais comme des règlements (Voir, dans la présente section, les par. 38-40). La *John Howard Society of Ontario* a été chargée par le Comité d'effectuer une étude spéciale de ces instructions.

28. Le Comité désire également faire remarquer que sa vérification est seulement postérieure à l'établissement d'un texte. Un texte réglementaire n'est jamais porté à l'attention du Comité avant d'avoir été «établi». Seuls les textes réglementaires qui sont des règlements sont assujettis à une procédure, régissant leur transmission, à l'état de projet, aux avocats de la Couronne qui les vérifieront avant qu'ils soient établis, enregistrés et publiés. Alors qu'un règlement est ainsi vérifié à deux reprises, d'une part par les conseillers juridiques du Bureau du Conseil privé avant leur établissement et, d'autre part, par le Comité après leur établissement, un simple texte réglementaire n'est parfois jamais étudié ou vérifié. Les conseillers juridiques du Bureau du Conseil privé ne voient jamais ces textes, et le Comité en prend connaissance uniquement par pur hasard, ou s'ils sont publiés dans la Gazette du Canada.

29. On peut également faire remarquer que les critères utilisés par les conseillers juridiques du Bureau du Conseil privé dans la vérification des règlements à l'état de projet sont énoncés de la façon suivante au paragraphe 3 (2) de la Loi:

«a) qu'il est autorisé par la loi en application de laquelle il doit être établi;

b) qu'il ne constitue pas un usage inhabituel ou inattendu du pouvoir en vertu duquel il doit être établi;

c) qu'il n'empiète pas indûment sur les libertés et les droits existants et n'est, en aucun cas, incompatible avec les fins et les dispositions de la Déclaration canadienne des droits; et

d) que la forme et le libellé du projet de règlement soient conformes aux normes établies.»

Il est évident que ces critères sont à la fois moins nombreux et plus restreints que ceux qu'utilise le Comité pour la vérification ultérieure des mêmes règlements, une fois que ceux-ci ont été établis (et, dans la plupart des cas, sont déjà en vigueur.)

30. Le problème résultant de ce mutisme de la Loi sur les textes réglementaires, quant à la transmission au Comité des textes réglementaires qui ne sont pas des règlements et ne sont pas publiés dans la Gazette du Canada, serait déjà suffisamment grave si lorsqu'il apprend l'existence d'un document quelconque le Comité, pouvait déterminer promptement s'il s'agit d'un texte réglementaire ou non. Or il n'est pas en mesure de le faire, ce qui multiplie d'autant les difficultés avec lesquelles il se trouve aux prises. La définition que la Loi donne d'un texte réglementaire est incompréhensible. Le Comité regrette à présent d'avoir consacré beaucoup de temps et d'énergie à tenter de découvrir le sens précis de la définition d'un texte réglementaire donnée à l'alinéa 2 (1) d) de la Loi. Ses efforts se sont révélés inutiles et une mesure législative s'impose.

31. Il est vrai, à des fins de discussion, qu'un texte réglementaire peut signifier un document renfermant une mesure législative subordonnée autorisée par une loi, ou une règle établie en vertu de la prérogative royale. Il est également vrai que si une loi constitue le texte habilitant fondamental d'un document, celui-ci, potentiellement, devient un texte réglementaire. Mais le Comité doit pouvoir déterminer précisément si un document quelconque constitue ou non un texte réglementaire car, dans la négative, il n'a pas la compétence voulue pour l'examiner et, dans l'affirmative, personne ne doit empêcher le Comité ou tenter de le contrecarrer dans ses démarches de vérification. Malheureusement, la définition de «texte réglementaire» est inutilisable, étant donné qu'elle est farcie d'exceptions, à la fois explicites dans leur essence même et obscures dans leur signification, ainsi que d'exceptions stipulées directement et indirectement, outre qu'elle est embrouillée par une triple négation.

32. L'alinéa 2 (1) d) de la Loi sur les textes réglementaires se lit comme suit:

«d) «texte réglementaire» désigne une règle, un décret, un arrêté, un ordre, un règlement, une ordonnance, une directive, une formule, un tarif de dépens, frais, honoraires ou droits, des lettres patentes, une commission, un mandat, une proclamation, un règlement administratif, une résolution ou tout autre texte établi

(i) dans l'exécution d'un pouvoir conféré par une loi du Parlement ou sous son régime, par laquelle ou sous le régime de laquelle l'établissement de ce texte est autorisé expressément autrement que par l'attribution à une personne ou à un organisme de pouvoirs ou fonctions relativement à une question à laquelle se rapporte ce texte, ou

(ii) par le gouverneur en conseil ou sous son autorité, autrement que dans l'exécution d'un pouvoir conféré par une loi du Parlement ou sous son régime,

mais ne comprend pas

(iii) un texte de ce genre établi par une corporation constituée par une loi du Parlement ou sous son régime, à moins

A) que le texte ne soit un règlement et que la corporation par laquelle il est établi n'ait en dernier lieu à répondre devant le Parlement, par l'intermédiaire d'un Ministre, de la conduite de ses affaires, ou

B) qu'il ne s'agisse d'un texte pour la violation duquel une pénalité, une amende ou une peine d'emprisonnement est prescrite par une loi du Parlement ou sous son régime.

(iv) un texte de ce genre établi par un organisme judiciaire ou quasi-judiciaire, à moins que le texte ne soit une règle, une ordonnance ou un règlement régissant la pratique ou la procédure dans toute instance devant un organisme judiciaire ou quasi-judiciaire établi par une loi du Parlement ou sous son régime,

(v) un texte de ce genre qui est soumis ou dont la production ou autre forme de divulgation est soumise à des restrictions prévues par le droit ou dont le contenu se limite à des avis ou renseignements uniquement destinés à servir ou aider à prendre une décision ou à fixer une ligne de conduite, ou à vérifier une question qui en découle nécessairement, ou

(vi) une ordonnance du territoire du Yukon ou des territoires du Nord-Ouest ou un texte établi sous le régime d'une telle ordonnance.

La principale préoccupation du Comité a porté sur le sous-alinéa (i), mais il faut également souligner que le Comité est incapable de cerner le sens précis des mots suivant l'expression «prévues par le droit» au sous-alinéa (v) cette question sera soulevée à nouveau dans le présent rapport.

33. D'autre part, le libellé du sous-alinéa 2 (1) d)i) a été interprété de la façon suivante par les conseillers juridiques du Bureau du Conseil privé, qui relèvent du ministère de la Justice:

(i) Aucun texte ne constitue un texte réglementaire à moins que le texte habilitant en vertu duquel il est établi n'énonce expressément que le texte en question appartiendra à un type précis de documents. Le Comité a finalement qualifié cette interprétation de formule magique car, s'il n'est pas énoncé dans le texte habilitant que le gouverneur en conseil (un ministre, une commission, etc.) peut agir *par décret, par règle, par règlement, par mandat, par tarif*, et ainsi de suite, aucun texte réglementaire ne peut être établi. Cette interprétation soustrairait à la catégorie des textes réglementaires et, par conséquent, à la vérification du Comité, les textes établis en vertu de pouvoirs habilitants qui sont actuellement d'un usage courant; comme par exemple: «... selon les conditions que le gouverneur en conseil peut prescrire ...», «... le Ministre peut prescrire ...», «... l'Office peut régler ... et fixer, imposer et percevoir ...».

(ii) Aucun texte n'est un texte réglementaire s'il n'appartient pas à la classe de documents dont les types sont énoncées au début de l'alinéa 2 (1) d). L'expression «et tout autre texte» doit être interprétée comme se limitant à la classe de documents de types précédemment énumérés. Les conseillers juridiques n'ont pas pu, ou voulu, préciser la nature de cette classe commune. Il est par conséquent impossible de savoir avec certitude dans quels cas, à leur avis, un document dont le type n'est pas précisément énoncé au début de l'alinéa 2 (1) d) est dès lors exclu de la catégorie des textes réglementaires peu importe les dispositions du reste de la définition.

Il est probable que le texte résultant de l'exercice d'un pouvoir habilitant qui autoriserait le gouverneur en conseil à «prescrire les conditions par texte réglementaire» ne serait pas considéré comme un texte réglementaire par le ministère de la Justice: en effet, l'expression «texte réglementaire» ne figure pas au libellé de l'alinéa 2 (1) *d*), outre qu'il n'existe aucune disposition stipulant qu'un «texte réglementaire» comprend un texte que toute autre loi du Parlement désigne comme texte réglementaire. L'alinéa 2 (1) *b*) renferme toutefois une disposition voulant qu'un «règlement» comprenne un texte que toute autre loi du Parlement désigne comme règlement.

(iii) Aucun texte conférant à une tierce personne le pouvoir ou le prétendu pouvoir de déléguer des pouvoirs législatifs ou d'agir de quelque autre façon ne constitue un texte réglementaire. Cette interprétation n'est toutefois pas suivie uniformément par la Couronne, car certaines attributions de pouvoirs sont considérées par le Bureau du Conseil privé comme des règlements ou des textes réglementaires; c'est le cas, notamment, des décrets rendus en vertu de l'article 2 de la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, qui autorise les Offices de denrées à régler le commerce interprovincial effectué dans ce domaine et à percevoir des contributions sur les denrées.

34. Le Comité ne reconnaît pas la validité ou la force légale de ces interprétations de l'alinéa 2 (1) *d*), pour les raisons énoncées de façon assez détaillée à l'Annexe 1 du présent rapport. Fait plus important encore, le Comité considère que ces distinctions et ces exclusions entravent la vérification par le Parlement de la délégation des pouvoirs législatifs. Par conséquent, le Comité estime qu'il ne servirait à rien d'engager un long débat avec les conseillers juridiques du Bureau du Conseil privé sur l'interprétation exacte de la définition actuelle des textes réglementaires, car un tel débat ne serait que ratiocination et ne ferait qu'ajouter à la confusion qui existe actuellement. La meilleure solution consisterait à modifier la Loi sur les textes réglementaires de façon à définir précisément ces textes comme des mesures législatives subordonnées et à énoncer clairement et expressément toute exception qui soustrairait un quelconque document à la vérification du Parlement.

35. Avant de se pencher sur la nature de cette nouvelle définition, il conviendrait de souligner plusieurs autres problèmes découlant de l'actuelle Loi sur les textes réglementaires. Comme on l'a fait remarquer plus tôt au paragraphe 22, la Loi établit une distinction entre un règlement et un texte réglementaire, le premier étant une catégorie du second. Même si une mesure législative établie en vertu de la prérogative royale, qui est une mesure législative autonome et non pas subordonnée, constitue un texte réglementaire elle ne peut pas être considérée comme un règlement et, par conséquent, elle n'est pas nécessairement enregistrée ou publiée. Cette situation laisse fort à désirer. La prérogative royale se définit comme l'ensemble des pouvoirs que la *common law* attribue à la Couronne. Parmi ces pouvoirs on retrouve ceux qui se rapportent à l'autorité royale, et des règles ayant force de loi peuvent être établies en vertu de ces pouvoirs, dans les limites établies par la *common law*. Lorsqu'une matière ou un domaine de

l'autorité royale devient l'objet d'un statut, par exemple le recrutement et la réglementation de la fonction publique, la prérogative tombe en désuétude dans la mesure où la matière ou le domaine est touché par le statut. Ainsi si une loi sur les passeports devait être édictée, l'émission de passeports cesserait d'être un domaine relevant de la prérogative et tout règlement établi en vertu d'une telle loi sur les passeports serait un règlement aux fins de la Loi sur les textes réglementaires alors que l'actuel Règlement sur les passeports établie en vertu de la prérogative n'est pas un règlement selon la Loi sur les textes réglementaires et n'avait pas à être enregistré et publié même s'il l'a été sous le numéro DORS/73-36.

Le seul texte réglementaire pouvant être un règlement doit être

- (i) «établi dans l'exercice du pouvoir législatif conféré par une Loi du Parlement ou sous son régime, ou
- (ii) pour la violation duquel une pénalité, une amende ou une peine d'emprisonnement est prescrite par une loi du Parlement ou sous son régime.»¹²

Cette définition a également été une source de problèmes pour le Comité car, même s'il a été jusqu'à maintenant relativement facile de déterminer dans quels cas une «pénalité, une amende ou une peine d'emprisonnement» est prescrite, le Comité n'a pas encore pu découvrir la signification précise de l'expression «établi dans l'exercice du pouvoir législatif». Le Comité remarque, cependant, qu'il peut être difficile de déterminer si la confiscation de biens par la Couronne, par exemple, est une «pénalité» aux termes de l'alinéa 2 (1) *b*). Certains semblent croire qu'un texte réglementaire est établi dans l'exercice du pouvoir législatif s'il a un «effet législatif». Cette interprétation éclaircit à peine le problème et il demeure tout aussi difficile de donner une signification précise à cette nouvelle expression qu'à celle de la loi. Il peut évidemment être des plus ardues, dans chaque cas concret, de déterminer si un texte réglementaire a un «effet législatif». Les conseillers juridiques du Bureau du Conseil privé semblent au moins avoir conclu que les catégories suivantes de textes réglementaires n'avaient pas d'effet législatif et, par conséquent, qu'ils ne constituaient pas des règlements, puisqu'aucune pénalité, amende ou peine d'emprisonnement n'est prescrite pour leur violation:

- a) Les ordonnances désignant les régions admissibles aux subventions au développement régional, rendues en vertu de l'article 3 de la Loi sur les subventions au développement régional. (Toutefois, les décrets sur les zones spéciales rendus en vertu de l'article 6 de la Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale, dont le libellé est essentiellement identique à celui de l'article 3 de la Loi sur les subventions au développement régional, sont considérés comme des règlements).
- b) Les décrets sur les régions désignées rendus conformément au sous-alinéa 34.1 (1) *a*)(ii) de la Loi nationale sur l'habitation, modifiée par 21-22 Eliz. II, c.18, art. 12.
- c) Les proclamations émises conformément au paragraphe 98 (1) de la Loi sur les Indiens, pour déclarer le paragraphe 98 (2) de la Loi en vigueur dans les réserves indiennes

désignées. (Il faudrait toutefois comparer ces proclamations avec celles qui sont faites en vertu du paragraphe 4 (2) de la même Loi et qui exemptent des territoires indiens de certaines dispositions de la Loi, qui elles, sont considérées comme des règlements.)

d) Les instructions du commissaire des pénitenciers (qu'il faudrait toutefois comparer aux ordres permanents de la G.R.C. qui sont des règlements. Ces deux séries de textes réglementaires sont étudiées plus en détail aux paragraphes 38-40 du présent rapport.)

36. Les expressions «établi dans l'exercice du pouvoir législatif» et «qui a un effet législatif» revêtent un aspect beaucoup plus grave quand elles sont appliquées aux textes réglementaires publiés sous la forme de règles visant avant tout à guider les agents de l'autorité réglementante dans l'exercice de leurs fonctions. De telles règles peuvent prendre la forme de lignes directrices, circulaires, instructions, directives ou guides. Le point de vue des autorités, tant à l'époque du rapport MacGuigan qu'à l'heure actuelle, consistait à ne pas tenir de tels documents pour des règles légales mais à les considérer simplement comme des directives s'adressant au personnel et dont la dérogation pouvait évidemment faire l'objet de mesures disciplinaires à l'intérieur du service où les contrevenants étaient affectés. On ne semble pourtant pas tenir compte du fait que de telles directives ou instructions intéressent également des non-employés, comme les détenus, dans le cas des instructions du commissaire des pénitenciers, ou les immigrants éventuels, dans le cas des lignes directrices de l'Immigration.

Selon les dispositions actuelles de la Loi sur les textes réglementaires, une série de lignes directrices, circulaires, directives, etc. est considérée par le Bureau du Conseil privé comme un texte réglementaire uniquement s'il est stipulé dans la loi habilitante que ces documents, nommément désignés sous leur titre propre, peuvent ou doivent être établis (par exemple: les Instructions du commissaire des pénitenciers, les ordres permanents du commissaire de la G.R.C.). Ceux-ci ne sont pas considérés comme des règlements, car ils ne sont pas réputés avoir un effet législatif (c'est-à-dire qu'ils ne constituent pas des règles légales mais simplement des directives à l'intention du personnel); d'autre part, comme ils n'ont pas d'effet législatif, on ne saurait prétendre qu'ils ont été établis dans l'exercice du pouvoir législatif.

37. Le Comité n'est pas persuadé qu'on puisse déterminer si un document a été établi dans l'exercice du pouvoir législatif en examinant s'il a un «effet législatif», quel que soit le sens de cette expression. Le Comité n'est pas non plus convaincu que parce qu'un document constitue, dans sa forme ou son essence, une directive adressée au personnel ou aux employés, il faille en conclure qu'aucune règle légale n'a été établie. Le Comité estime qu'une directive qui s'applique aux sujets quand on s'y conforme, ou qui, en cas de violation, peut donner lieu à des mesures disciplinaires prises contre le contrevenant, équivaut à une règle légale au même titre qu'une disposition contenue dans le Règlement sur la surveillance des hippodromes¹³ qui s'applique aux clubs de jockeys.

38. En situant les facteurs énoncés plus haut dans un contexte précis, le Comité croit que les Instructions du commissaire des pénitenciers constituent un texte réglementaire et

un règlement, et qu'à titre de règlement, ces instructions, de même que toutes les modifications qui y sont apportées, devraient être soumises, à l'état de projet, aux conseillers juridiques du Bureau du Conseil privé, et être enregistrées et publiées dans la Gazette du Canada, à moins d'en être nommément exemptées par une modification du Règlement sur les textes réglementaires, en vertu de l'article 27 de la loi du même nom. Cette conviction se fonde sur les motifs suivants:

(1) Le texte habilitant des Instructions, soit le paragraphe 29 (3) de la Loi sur les pénitenciers, est rigoureusement identique dans sa version anglaise, et de signification identique dans la version française, au paragraphe 21 (2) de la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, qui autorise le commissaire de la GRC à édicter des «ordres permanents». Le commissaire, le conseiller juridique du Bureau du Conseil privé et le ministère de la Justice s'accordent à reconnaître que ces ordres permanents sont des règlements aux termes de l'alinéa 2 (1) b) de la Loi sur les textes réglementaires. Il est vrai qu'actuellement les ordres permanents du commissaire sont soustraits à l'enregistrement et à la publication par le Règlement sur les textes réglementaires, mais le commissaire a volontairement abandonné ce statut d'exemption et dans un proche avenir, les ordres permanents seront entièrement traités comme des règlements, aux termes de la Loi sur les textes réglementaires, ce qui signifie conséquemment qu'ils seront des documents publics mis sans réserve à la disposition du public.

(2) Il est indiscutable, même en s'en tenant à l'interprétation très stricte du sous-alinéa 2 (1) d)(i) de la Loi sur les textes réglementaires adoptée par les conseillers juridiques du Bureau du Conseil privé, que les Instructions du commissaire constituent des textes réglementaires. Le sous-alinéa 2 (1) d)(ii) de la Loi sur les textes réglementaires stipule qu'un «règlement désigne un texte réglementaire ... (ii) pour la violation duquel une pénalité, une amende ou une peine d'emprisonnement est prescrite par une loi du Parlement ou sous son régime». Les alinéas 2.29 h) et n) du Règlement sur le service des pénitenciers, établi en vertu du paragraphe 29 (1) de la Loi sur les pénitenciers, stipulent qu'un détenu qui:

«h) délibérément désobéit ou omet d'obéir à quelque règlement ou règle régissant la conduite des détenus;

n) enfreint quelque règlement, règle ou directive établis en vertu de la Loi»

commet une infraction à la discipline.

L'article 2.28 du Règlement sur le service des pénitenciers codifie les peines qui s'appliquent aux détenus coupables de manquements à la discipline. Ce qui, en conséquence, satisfait au test énoncé au sous-alinéa 2 (1) b)(ii) de la Loi sur les textes réglementaires.

(3) Les Instructions sont établies dans l'exercice du pouvoir législatif conféré sous le régime d'une loi du Parlement (paragraphe 29 (3) de la Loi sur les pénitenciers) et sont, en conséquence, des règlements aux termes du sous-alinéa 2 (1) b)(i) de la Loi sur les textes réglementaires. Le Comité estime que les Instructions ont autant d'effet législatif (le

seul test qu'on lui ait proposé jusqu'à présent pour tenter de donner un sens aux termes «établi dans l'exercice du pouvoir législatif»), que peut en avoir un règlement, et son opinion se voit confirmée par le fait qu'au cours des dernières années, certaines dispositions du Règlement ont été supprimées uniquement pour être par la suite incorporées aux Instructions. Le Comité n'est pas sans ignorer la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans *la Reine c. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, ex parte MacCaud* (1969) 1.O.R. 373, mais il ne la considère pas pertinente pour déterminer si un texte réglementaire en général, ou les instructions du commissaire en particulier, constituent des «règlements» aux termes de la Loi sur les textes réglementaires en 1972. Le raisonnement de la Cour d'appel portait sur la personne envers laquelle l'employé du pénitencier a le devoir de se conformer aux instructions, à savoir le détenu ou le commissaire ainsi que sur l'absence de tout effet des mesures disciplinaires du directeur de pénitencier sur les droits individuels du détenu, ou sur ses droits statutaires de détenu; or, comme ce raisonnement avait pour but de déterminer si un bref de *certiorari* serait octroyé à l'encontre du directeur, il n'a aucun rapport avec l'interprétation des alinéas 2 (1) *d*) ou *b*) de la Loi sur les textes réglementaires.

39. Le Comité a expliqué en détail son point de vue au Service des pénitenciers, dont les représentants ont affirmé que d'après eux, les directives du commissaire ne constituaient pas des règlements. Le Comité croit savoir qu'après l'adoption de la Loi sur les textes réglementaires, le ministère de la Justice a rendu une «décision» à l'effet que les directives du commissaire constituaient des textes réglementaires, mais non des règlements. C'est à cette «décision» que le commissaire aux pénitenciers s'est conformé. Le Comité remarque qu'une telle «décision» du ministère de la Justice est tout simplement une opinion juridique qui ne peut déterminer aucune question et ne lie évidemment en rien ni les tribunaux, ni le Parlement.

40. Le Service des pénitenciers a fait état d'une décision plus récente concernant la question du statut des instructions du commissaire, aux fins des appels interjetés conformément à l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale, l'affaire *Martineau et Butters c. le Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*¹⁴. Rien dans la décision rendue par la majorité de la Cour d'appel fédérale n'indique que par leur nature, les Instructions données au personnel des pénitenciers soient pertinentes aux dispositions de la Loi sur les textes réglementaires; la Cour s'est à nouveau bornée à déterminer si les circonstances exigeaient que dans l'exercice d'une fonction disciplinaire, déclarée de nature administrative, on agisse d'une manière quasi-judiciaire. Bien que la Cour d'appel ait rejeté une demande de révision présentée conformément à l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale, elle a déclaré, au sujet des décisions prises en vertu de l'Instruction 213 du commissaire:

«...toute décision semblable qui porte atteinte aux droits d'un individu doit constituer l'exercice adéquat du pouvoir dont sont investies les autorités du pénitencier, et toute décision ne reposant pas sur ce principe n'aurait aucune validité en vertu des lois et règlements en vigueur à cet égard.»

L'Instruction 213, établie par le commissaire en vertu de l'autorité que la loi lui confère, lie le personnel des pénitenciers et influe sur la vie des détenus; ainsi, les pouvoirs conférés sous son régime doivent être exercés de bonne foi. Le Comité s'étonne que pour déterminer si le pouvoir statutaire sous le régime duquel l'Instruction est établie constitue, aux fins de la Loi sur les textes réglementaires, un «pouvoir législatif», on cherche à savoir si l'exercice adéquat de ce pouvoir doit être exécuté quasi-judiciairement.

41. D'autres aspects de la définition fort complexe d'un texte réglementaire ont soulevé des remarques. En vertu du sous-alinéa (iv), les règles concernant des appels au criminel et établies par les cours supérieures des provinces en vertu du Code criminel ne constituent pas des textes réglementaires, mais celles émanant des cours d'appel du Yukon et des territoires du Nord-Ouest sont à la fois des textes réglementaires et des règlements, parce que, bien que provinciales, ces cours se voient conférer leur compétence par une loi du Parlement du Canada.

42. Le sous-alinéa (v) a revêtu une certaine importance en raison de la question controversée des lignes directrices et guides des ministères, en particulier ceux du ministère de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration. Le sous-alinéa (v) exclut de la définition d'un texte réglementaire tout texte «dont le contenu se limite à des avis ou renseignements uniquement destinés à servir ou à aider à prendre une décision ou à fixer une ligne de conduite ou à vérifier une question qui en découle nécessairement». Le Comité n'a pas réussi à se faire une opinion bien arrêtée de la signification de ces termes, et n'a trouvé aucun cas où l'on aurait tenté d'exclure un texte de la définition d'un texte réglementaire en se fondant sur ce sous-alinéa. Le Comité estimerait, sans avancer par là une opinion définitive, que cette disposition pourrait être considérée comme excluant les bulletins d'interprétation de l'Impôt et les guides de procédure des ministères *qui ne contiennent pas d'autres règles ou dispositions de droit positif que celles qui figurent déjà dans certains textes réglementaires*. Le Comité a donc été surpris de s'entendre dire que les lignes directrices ministérielles sont complètement exclues de la définition d'un texte réglementaire, et ce sans que cette exclusion ait été fondée sur les termes du sous-alinéa (v). Et pour quelle raison? Parce que les lignes directrices n'ont pas été expressément autorisées à être établies sous ce nom. Comme l'indique l'annexe I, le Comité estime que ce test est tout à fait erroné, il considère aussi que toute ligne directrice ou tout guide renfermant des règles de droit positif, qui n'existent pas ailleurs dans les textes réglementaires devrait être considéré comme un texte réglementaire, être assujéti à la vérification du Parlement et ne pas se voir exclu en vertu des réserves internes contenues dans la définition générale d'un texte réglementaire, ni par une exclusion expresse à cet effet.

43. Quoique certains ministères, comme l'Expansion économique régionale et le Revenu national (les Douanes et Accise), aient consenti à mettre leurs lignes directrices à la disposition du Comité, du moins pour que ce dernier prenne connaissance de leur contenu, le ministère de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration a refusé de présenter son guide ou ses lignes directrices à l'intention des fonctionnaires à l'immigration. Or, le Comité doit avoir accès à ces documents pour déterminer s'ils consti-

tuent un texte réglementaire d'après la définition actuelle. La Loi sur les textes réglementaires est nettement déficiente en ce qu'un ministère peut prétendre qu'un quelconque document n'est pas un texte réglementaire, et refuser de le présenter. La loi devrait comporter certains mécanismes pour déterminer de manière probante si un document constitue ou non un texte réglementaire. Le Comité signale que la législation britannique crée un Comité de référence consultatif sur les textes réglementaires précisément chargé de cette question.

44. Bien que le Comité n'ait pas vu les lignes directrices sur l'immigration, ceux qui en ont vu des parties lui ont fait savoir qu'elles contiennent des règles de droit positif, comme par exemple une définition du crime de turpitude morale, qui est un motif d'exclusion du Canada. De telles règles ne devraient pas se trouver dans des documents secrets. Le Comité s'inquiète aussi de l'application de l'article 58 de la Loi sur l'immigration aux lignes directrices sur l'immigration.

«58. Le Ministre peut établir des règlements non incompatibles avec la présente loi, visant (...) les devoirs et obligations des fonctionnaires à l'immigration et les méthodes et la procédure à suivre pour l'exécution de ces fonctions et obligations soit au Canada soit ailleurs.»

Si les lignes directrices concernent vraiment les devoirs et obligations des fonctionnaires à l'immigration et la manière dont ils les exécutent, le Comité ne peut pas comprendre que le ministère leur retire leur nature de règlements et de textes réglementaires en insistant pour les intituler lignes directrices et en niant tout rapport entre elles et l'article 58 de la Loi sur l'immigration.

Jusqu'à ce que le projet de loi concernant l'immigration, présenté durant la présente session, soit adopté et que les règlements s'y rapportant soient établis et publiés, le Comité ne pourra déterminer si la pratique d'établir et d'utiliser des lignes directrices secrètes se poursuivra ou si ce que l'on croit faire présentement partie des lignes directrices sera prévu dans les règlements faits en vertu des pouvoirs habilitants contenus dans l'article 115 du projet de loi.

45. Il convient de résumer les lacunes de la Loi sur les textes réglementaires actuelle.

(i) Malgré l'opinion largement répandue, il n'existe *pas* de système par lequel «toutes les dispositions ayant un effet législatif qui sont déposées devant le Parlement sont automatiquement renvoyées au Comité permanent mixte et sont également publiées afin que le public sache de quoi il en retourne». ¹⁵ Il existe un système seulement pour les règlements et non pour tous les textes réglementaires, dont beaucoup sont en réalité cachés, ne sont pas publiés et sont inconnus même du Comité parlementaire auquel ils sont soumis en permanence.

(ii) La définition d'un texte réglementaire est obscure.

(iii) Est également obscure la définition d'un «règlement» en termes de l'exercice du pouvoir législatif conféré par une loi du Parlement ou sous son régime.

(iv) Aucun organisme n'est habilité à trancher la question de savoir si un document est un texte réglementaire. Il existe

une procédure par laquelle le ministère de la Justice peut déterminer si un texte réglementaire constitue un règlement, mais le Comité parlementaire chargé de la vérification des textes n'a aucun poids dans cette décision.

46. Quelles sont les possibilités d'améliorations de la Loi sur les textes réglementaires?

Une méthode consisterait à modifier la définition actuelle d'un texte réglementaire en essayant de préciser le libellé des sous-alinéas (i) et (v) de l'alinéa 2 (1) d) de la Loi sur les textes réglementaires et d'apporter quelques précisions à l'expression «établi dans l'exercice du pouvoir législatif». Selon le Comité, cette méthode n'est pas souhaitable. Les différentes parties de la définition actuelle, quel que puisse être son sens, sont combinées de telle sorte que la refonte de certains de ses éléments pourrait fort bien créer encore plus de problèmes ou nécessiter d'autres modifications pour en préciser le sens. Cette méthode ne réglerait en outre pas le problème de la première partie de la définition, soit la liste des divers types de documents qui peuvent constituer un texte réglementaire. Le Comité estime qu'il n'est pas souhaitable que des noms ou types de documents figurent dans la définition.

Une variante de cette méthode consisterait à abandonner le texte de la présente définition, mais d'en conserver le principe. Il faudrait ensuite isoler nettement les documents ou catégories de documents que l'on souhaite voir assujettis à la vérification du Parlement et les autres, en rédigeant une définition d'un «texte réglementaire» qui comprendrait les premiers et exclurait précisément les autres. Quoique cette méthode puisse être possible logiquement, ce serait une tâche extrêmement difficile, qui donnerait presque certainement lieu à des omissions imprévues et qui entraînerait une certaine confusion. A cet égard, l'alinéa 2 (1) d) actuel de la Loi sur les textes réglementaires peut servir d'exemple.

Une deuxième méthode consisterait à laisser au Parlement, lorsqu'il édicte une loi qui confère le pouvoir d'établir des mesures législatives subordonnées, de préciser si les mesures adoptées devront faire l'objet d'une vérification. C'est la méthode adoptée dans le *Statutory Instruments Act* du Royaume-Uni pour les mesures législatives établies après 1947. Si le Parlement décide que la fonction d'établir des mesures législatives subordonnées doit s'exercer «par texte réglementaire», la mesure subordonnée fera donc l'objet d'une vérification du Parlement. Si le Parlement omet l'expression «par texte réglementaire», la mesure législative subordonnée, qui demeure subordonnée et peut être contestée devant les tribunaux dans les circonstances appropriées, comme étant *ultra vires*, échappe à la vérification. Si cette méthode était adoptée, on éprouverait encore des grandes difficultés à classer les mesures législatives subordonnées qui existent déjà et celles qui seront établies par la suite en vertu des lois déjà en vigueur où, bien sûr, l'expression «par texte réglementaire» ne figure pas. La législation du Royaume-Uni, où le problème a été réglé catégoriquement, prouve bien que ce dernier n'est pas insoluble. Cependant, la confusion créée par l'actuel alinéa 2 (1) d) de la Loi sur les textes réglementaires ne pourrait qu'aggraver la situation et il faudrait le modifier de toute manière. Dans ce cas, il vaudrait peut-être mieux supprimer entièrement le système actuel des définitions et utiliser une

méthode différente. (Un résumé détaillé de la définition britannique figure à l'annexe I.)

La troisième possibilité, que le Comité préfère nettement, consiste à suivre les recommandations présentées à l'origine par le Comité MacGuigan et de n'avoir qu'une seule catégorie de documents définie d'une manière large. Cela supprimerait la distinction entre «règlement» et «texte réglementaire»; ainsi, tous les documents de la classe désignée seraient assujettis à des procédures uniformes quant à l'enregistrement, la publication et les restrictions portant sur l'effet rétroactif; il ne serait plus possible de prétendre qu'un document fait l'objet de la vérification du Parlement uniquement si l'on a recours à une formule magique dans la loi habilitante, par laquelle le nom précis de la catégorie ou du type de document devant être établi est énoncé et précédé par la préposition «par»; il supprimerait l'existence d'une catégorie de textes réglementaires dont le nombre est peut-être fabuleux et qui ne sont ni publiés ni enregistrés.

47. Le Comité MacGuigan avait recommandé¹⁶ qu'on définisse un «règlement», classe unique de documents qu'il avait proposée, de la manière suivante:

«règlement signifie

(i) une règle, un décret ou une ordonnance, un règlement, une directive, un arrêté, une proclamation ou tout autre document établi dans l'exercice d'un pouvoir législatif conféré en vertu ou sous l'autorité d'une loi du Parlement,

(ii) une règle, un décret ou une ordonnance, un règlement, une directive, un arrêté, une proclamation, ou tout autre document établi dans l'exercice d'un pouvoir législatif conféré en vertu ou sous l'autorité des droits privilégiés de la Couronne et ayant force de loi,

(iii) une règle, un décret ou une ordonnance, un règlement, une directive, un arrêté, une proclamation, ou tout autre document établi dans l'exercice d'un pouvoir législatif tombant sous les sous-alinéas (i) et (ii) qui a été subdélégué,

(iv) une règle, un décret ou une ordonnance, un règlement, une directive, un arrêté, une proclamation, ou tout autre document pour l'infraction duquel une peine d'amende ou d'emprisonnement est prescrite en vertu ou sous l'autorité d'une loi du Parlement,

mais ne comprend pas une règle, un décret ou une ordonnance, un règlement, une directive, ou un arrêté de caractère législatif d'une corporation constituée par une loi du Parlement ou en vertu d'une telle loi, qui n'est pas une société de la Couronne, à moins que la règle, le décret ou l'ordonnance, le règlement, l'arrêté ou le document ne tombe sous le sous-alinéa (iv).»

Le Comité déclarait:

«Cette définition couvre tout ce qui est raisonnablement possible. Tous les cas d'exercice du pouvoir législatif subordonné (sauf ceux des sociétés privées) sont inclus et pour ne laisser aucun doute, le sont aussi tous les règlements, etc., pour l'infraction desquels des peines sont prescrites.»

Le Comité faisait remarquer plus loin que la définition qu'il proposait pourrait s'étendre à de nombreuses lignes directrices et directives ministérielles. Que la situation se présente ou non, le Comité recommandait que toutes les lignes directrices et directives ministérielles soient publiées et assujetties à la vérification du Parlement. Bien que cette définition d'un «règlement» soit plus étroite que celle qui figure dans la Loi d'interprétation, (par. 49 du présent document, Annexe I) elle aurait pu s'étendre aux lignes directrices et circulaires des ministères, dans la mesure où elles auraient contenu des règles de droit positif ou de procédure, règles qui ne peuvent être établies que sous le régime d'une loi ou en vertu de la prérogative telle que limitée par la loi et définie par la *common law*. Ni la Couronne, ni ses conseillers autorisés collectivement ou individuellement, n'ont le pouvoir d'établir quelque règle à moins qu'ils n'en aient été investis soit par statut, soit par la prérogative, et le pouvoir conféré par cette dernière ne s'étend pas à la création d'infractions. (*The Case of the Proclamations, 1610*).^{16A}

Cependant, cette définition ne résoudrait pas la question de l'expression «établi dans l'exercice d'un pouvoir législatif» et de la distinction faite par les conseillers de la Couronne entre les règles législatives exécutoires pour les sujets de la Couronne et celles qui n'engagent que les fonctionnaires ou agents de la Couronne. Cette distinction a déjà fait l'objet de commentaires plus haut. Si elle était maintenue, il se pourrait fort bien que la définition MacGuigan ne comprenne pas les lignes directrices, directives et circulaires ministérielles.

48. Le Comité en conclut donc que la solution consisterait à faire la somme de la législation et de la réglementation établies par la Couronne et ses organismes et tout autre délégué ou sous-délégué du Parlement,—éditées en vertu tant d'une loi que de la prérogative—et d'en déclarer l'ensemble, assujetti en principe à la vérification du Parlement. Cette attitude semblerait respecter les principes constitutionnels et le désir du Parlement d'exercer un certain contrôle sur les activités législatives réalisées par voie de mesure subordonnée et en vertu de la prérogative. Si l'on souhaitait ensuite soustraire certains documents ou certaines catégories de documents à cette vérification, il faudrait les définir, et comme il s'agirait d'exceptions, interpréter le libellé d'une manière stricte, toute ambiguïté devant être résolue en faveur de la vérification par rapport à l'exclusion. Si nécessaire, la loi pourrait comporter une directive expresse à cet effet.

49. La mise en vigueur de ces propositions semblerait conforme à l'esprit de la Loi d'interprétation, qui définit un «texte législatif» comme «une loi ou un règlement», comme *comprenant*

«une ordonnance, un règlement, un décret du conseil, un ordre prescrivant des règlements, une règle, une règle de cour, une formule, un tarif de dépens ou de droits, des lettres patentes, une commission, un mandat, une proclamation, un statut administratif, une résolution ou un autre instrument lancé, fait ou établi

a) dans l'exécution d'un pouvoir conféré par une loi ou sous son régime, ou

b) par le gouverneur en conseil ou sous son autorité.»

Le Comité sait que pendant l'étude par les Communes du bill sur les textes réglementaires, certaines propositions voulaient que, si le bill donnait d'excellents résultats après son adoption, on songerait à modifier les définitions de «texte législatif» et «règlement» dans la Loi d'interprétation pour qu'elles concordent avec celles de l'article 2 de la Loi sur les textes réglementaires. Le Comité, bien sûr, propose maintenant que la mesure inverse soit étudiée.

50. La proposition du Comité s'appuie sur certains principes qui sont susceptibles, dans certains cas du moins, de prêter à controverse. Il est par conséquent nécessaire de les exposer.

(i) La Couronne ne peut faire des règles, même des règles liant ses propres fonctionnaires, qu'en vertu d'une autorisation statutaire ou de la prérogative, cette dernière comprenant le droit privilégié d'administrer la fonction publique en l'absence de toute loi à cet effet, pourvu que toutes les lois et la *common law* soient respectées.

(ii) Les ministres de la Couronne ne possèdent aucune fonction législative ou réglementaire plus grande que celle que la Couronne elle-même possède, à moins qu'un pouvoir législatif ou un pouvoir de réglementation ne soit conféré à un ministre nommé désigné par la loi.

(iii) Par conséquent, même les lignes directrices ou instructions ministérielles sont aussi importantes, du point de vue de la vérification par le Parlement des fonctions législatives et réglementaires de la Couronne, que les décrets du Conseil, les règlements ministériels, etc.

(iv) Le Comité désire qu'en principe toutes les mesures législatives et règles subordonnées édictées par la Couronne, les mandataires de celle-ci et tout délégué ou sous-délégué du Parlement, soient assujetties à la vérification du Parlement, à moins qu'elles n'y soient expressément soustraites.

(v) Toute exception à cette vérification devrait être faite explicitement et être justifiée par des motifs péremptoires. (Pour des exemples de ce qui peut être considéré comme une exclusion justifiable pour des motifs péremptoires, voir l'article 21 du Règlement sur les textes réglementaires qu'on trouvera à l'Annexe II du présent rapport).

(vi) Toutes les mesures législatives et règles subordonnées devraient, à moins encore ici, de motifs péremptoires les y soustrayant, être enregistrées auprès d'une seule instance et publiées.

(vii) Toutes les mesures législatives et règles subordonnées devraient, à moins que des motifs péremptoires ne les y soustraient et que des exceptions ne soient expressément prévues, être soumises aux mêmes règles générales et statutaires régissant l'enregistrement et la publication, les délais qui s'appliquent à ces deux étapes et la possibilité d'effet rétroactif.

51. Enfin, dernière équivoque de la Loi sur les textes réglementaires, la définition d'«autorité réglementante» est énoncée, à l'alinéa 2 (1) c) de la Loi, comme suit:

«toute autorité investie du pouvoir d'établir des règlements et, en ce qui concerne un règlement ou projet de règlement particulier, désigne l'autorité qui a établi ou se propose d'établir le règlement.»

Il faut nettement en conclure qu'en ce qui a trait aux règlements qui peuvent être établis par le gouverneur en conseil, l'autorité réglementante est le gouverneur en conseil à la fois en ce qui a trait aux règlements qu'il a établis et ceux qu'il se propose d'établir, comme aux fins de la Loi sur la sécurité des véhicules à moteur, qui prévoit que des propositions de règlements soient publiées de façon à ce que les groupes intéressés puissent présenter leurs observations. Ce n'est qu'après l'étude de ces observations que les règlements eux-mêmes peuvent être établis.

Toutefois, le paragraphe 3 (1) de la Loi sur les textes réglementaires stipule que lorsqu'une «autorité réglementante» se propose d'établir un règlement, elle doit envoyer au greffier du Conseil privé trois copies du projet de règlement dans les deux langues officielles. Il est parfaitement ridicule d'interpréter ce paragraphe comme une obligation pour le gouverneur en conseil de faire parvenir trois copies à son greffier. Et en fait, l'article n'est ni interprété ni appliqué dans ce sens. C'est le ministre de l'État ou un autre organisme gouvernemental, au nom duquel un membre du Conseil privé recommandera les règlements au gouverneur en conseil, qui est considéré comme l'autorité réglementante et qui envoie en trois exemplaires ses projets de «règlements» pour qu'ils soient étudiés par les conseillers juridiques du Bureau du Conseil privé.

52. Si l'on se penche ensuite sur le paragraphe 9 (2) de la Loi sur les textes réglementaires, on constate que l'expression «autorité réglementante» revient cette fois, dans le contexte de l'entrée en vigueur des règlements (non des textes réglementaires). Le paragraphe 9 (1) prévoit une exception à la règle selon laquelle un règlement ne doit pas entrer en vigueur à une date antérieure au jour où il est enregistré. Il peut le faire s'il indique expressément qu'il entre en vigueur à une date antérieure au jour de son enregistrement *et* s'il est enregistré dans les sept jours qui suivent la date où il a été établi (habituellement la date de l'adoption du décret du Conseil). Le paragraphe 9 (2) stipule que si cette exception est utilisée, «l'autorité réglementante doit informer par écrit le greffier du Conseil privé des raisons pour lesquelles il n'est pas pratique que le règlement entre en vigueur à la date de son enregistrement.» A nouveau, il semblerait insensé que le gouverneur en conseil en informe son propre agent, le greffier.

De même, en ce qui concerne l'application du paragraphe 9 (2), on a résumé, en pratique, que l'«autorité réglementante», dans le cas d'un règlement établi par le gouverneur en conseil sur la recommandation d'un ministre de la Couronne, constitue le ministre même, c'est-à-dire celui qui a proposé le projet de règlement qui, après avoir été examiné par les conseillers juridiques du Bureau du Conseil privé, a servi de fondement à la recommandation adressée à Son Excellence en conseil. Interpréter différemment cette disposition engendrerait l'obligation absurde pour le gouverneur en conseil, d'informer son propre agent, le greffier, par écrit pour lui donner les raisons pour lesquelles il n'est pas souhaitable que le règlement entre en vigueur à la date de son enregistrement, raisons que connaîtrait de toute manière seulement le ministre intéressé, et qui seraient inconnues de Son Excellence en conseil à moins qu'elle n'en soit informée. Ici encore, la pratique réelle suit ce principe, et le greffier adjoint du Conseil privé demande toujours leurs raisons aux ministères et autorités qui ont

indiqué des dates d'entrée en vigueur dans les règlements qui sont antérieures à celle où l'enregistrement peut être effectué. Le Comité croit savoir que souvent, le greffier adjoint ne se laisse pas convaincre et biffe la date d'entrée en vigueur antérieure avant que le projet de règlement soit présenté au Conseil.

53. Le Comité estime qu'il devrait être mis au courant des raisons pour lesquelles un règlement particulier devrait entrer en vigueur avant son enregistrement. L'importance de cette question est attribuable au fait qu'il s'agit là d'une exception à une règle fondamentale qui elle-même n'est pas au-dessus de toute controverse, en ce qu'elle établit l'entrée en vigueur des règlements avant leur publication. Toutefois, on s'est réfugié dans la définition d'«autorité réglementante», et les renseignements pertinents ont soit été donnés dans les termes les plus généraux et par conséquent vagues, ou refusés pour le motif que le gouverneur en conseil ne peut pas être tenu de donner ses raisons pour avoir fait entrer en vigueur un règlement avant son enregistrement.

54. Le Comité considère que l'expression «autorité réglementante» devrait être redéfinie de manière que soit précisé qu'en ce qui a trait aux règlements établis par le gouverneur en conseil, elle désigne le ministère ou tout autre organisme qui recommande le projet de décret au gouverneur en conseil. Il faudrait également stipuler que les raisons fournies en vertu du paragraphe 9 (2) soient mises à la disposition du Comité, car autrement, incluses dans la requête au gouverneur en conseil, elles pourraient être considérées comme confidentielles et du ressort exclusif du Conseil privé. Cette modification aurait en outre l'avantage de libérer le greffier du Conseil de cette obligation illogique d'exiger des raisons écrites du Conseil même. Le Comité croit savoir que présentement le Bureau du Conseil privé ne s'oppose pas en principe à cette façon de procéder.

55. On pouvait normalement s'attendre à ce que dans la rédaction d'un projet de loi qui constituait une innovation dans le droit canadien, il se produise au moins une omission. L'article 32 de la Loi sur les textes réglementaires stipule que tout règlement établi avant l'adoption de la Loi, qui n'avait pas été publié dans la Gazette du Canada, et qui n'appartenait pas à une catégorie soustraite à la publication s'il était établi après l'entrée en vigueur de la Loi, cesserait d'avoir effet le 1^{er} janvier 1973 à moins qu'il n'ait été transmis au greffier du Conseil privé qui était dès lors tenu de l'enregistrer. Il n'y a toutefois aucune disposition dans l'article 32 qui exige la publication de tels règlements lorsqu'ils sont enregistrés. Le Comité ne peut pas croire que cette omission ait été autre qu'accidentelle.

Les règlements de la Gendarmerie royale du Canada constituent l'un des plus importants règlements qui doivent être enregistrés mais non publiés en vertu de l'article 32. Le Commissaire a de lui-même proposé la publication de ces règlements, mais ils n'ont pas encore paru dans la Gazette du Canada.

Lorsqu'il y aura une nouvelle codification des règlements, le problème disparaîtra. Mais cette codification peut être retardée et il se peut très bien qu'il y ait des textes réglementaires qui ont été enregistrés en vertu de l'article 32 et qui ne seront

pas compris dans la codification. Toutefois, le Comité croit que tous les textes réglementaires enregistrés en vertu de l'article 32 devraient maintenant être publiés et, si une autorisation législative est nécessaire, la Loi sur les textes réglementaires devrait être modifiée en conséquence.

F.—QUESTIONS RELATIVES À LA FORME DES TEXTES RÉGLEMENTAIRES

56. Le Comité n'a cessé de soutenir depuis sa création que le pouvoir habilitant d'une mesure législative subordonnée devrait être clairement et adéquatement identifié de sorte que le profane puisse savoir d'où provient le pouvoir d'établir les multiples règles qui le touchent. Il est inacceptable que la possibilité d'identifier le pouvoir habilitant soit uniquement à la portée de juristes compétents rompus au défrichage de la Gazette du Canada et versés dans les centaines de lois habilitantes. De même, le Comité n'a pas jugé déraisonnable que les ministères de l'État et les autorités réglementantes, dont on peut sûrement présumer qu'ils connaissent l'autorité précise sur laquelle ils s'appuient, et son lieu effectif de publication, divulguent d'abord ce renseignement dans les règlements et autres textes réglementaires sous la forme dans laquelle ils sont portés à la connaissance du public, que ce soit dans la Partie II de la Gazette du Canada ou tirés à part disponibles, dans un nombre limité de cas, chez les successeurs des librairies du gouvernement du Canada.

57. Par conséquent, le Comité a insisté pour que soit énoncé l'article ou les articles précis des lois habilitantes desquelles on tire le pouvoir d'établir un règlement ou un texte réglementaire particulier. Le Comité exige également que soient énoncées les dispositions de fond des lois qui confèrent des pouvoirs habilitants généraux tels que «... établir des règlements prescrivant toute chose qui, aux termes de la présente loi, peut être prescrite.» Le Comité exige aussi l'identification des chaînes de pouvoirs habilitants, par exemple lorsque le Conseil du Trésor est autorisé par le paragraphe 5 (2) de la Loi sur l'administration financière à agir à la place du gouverneur en conseil afin d'établir des règlements sous le régime des diverses lois sur la pension de retraite ou des dispositions de toute autre loi tel que précisé par le gouverneur en conseil, concernant les questions mentionnées au paragraphe 5 (1) de la Loi sur l'administration financière.

58. Le Comité est heureux de déclarer que pratiquement tous les ministères et autorités effectuent maintenant une identification claire des articles pertinents des lois habilitantes. Il déplore cependant que le Conseil du Trésor ne suive cette nouvelle pratique que de façon intermittente.

59. Le Comité a aussi exigé la divulgation des pouvoirs habilitants primaires et intermédiaires. Le paragraphe 6 (2) de la Loi sur l'aéronautique, par exemple, confère au gouverneur en conseil le pouvoir d'approuver des règlements établis par le ministre autorisant le ministre à édicter des ordonnances ou des directives concernant les questions auxquelles s'applique l'article 6 comme les règlements peuvent le prescrire. Ce pouvoir a été exercé à l'article 104 du Règlement de l'air. Le Comité est d'avis qu'à la fois l'article habilitant de la Loi (article 6) et l'article habilitant du Règlement de l'air (article 104) doivent être cités dans toute ordonnance établie par le

ministre. Cette exigence est maintenant presque toujours remplie par les ministères et les autres autorités.

60. Relativement à d'autres questions traitant de la forme des textes réglementaires, le Comité n'a pas réussi à susciter des améliorations. La forme d'un texte réglementaire n'est pas prescrite ni réglementée à l'heure actuelle sauf dans le cas des textes qui prennent la forme de décrets du Conseil, ce qui inclut la plus grande partie des «règlements» tels que définis dans la Loi sur les textes réglementaires. Le greffier du Conseil privé a établi des directives concernant la forme des recommandations adressées au gouverneur en conseil. De plus, les agents du Bureau du Conseil privé chargés de la Partie II de la Gazette du Canada suivent certaines règles qui touchent la présentation des textes réglementaires publiés dans la Gazette et également les renseignements que ces textes contiennent sur l'autorité en vertu de laquelle ils sont établis, l'état préalable du texte principal qui est sur le point d'être modifié, et le lieu de publication de tout autre texte mentionné dans le nouveau texte. Les conseillers juridiques du Bureau du Conseil privé qui relèvent du ministère de la Justice, considèrent qu'ils n'ont pas le pouvoir d'imposer des changements de forme aux ministères ou au Bureau du Conseil privé. On dit que la forme du contenu d'un texte dépasse leur compétence, et qu'elle est souvent établie après qu'ils ont examiné l'avant-projet. Le Comité, toutefois, conscient de la grande influence, sinon du pouvoir, du ministère de la Justice pour toutes les questions qui se rapportent aux textes réglementaires, n'est pas convaincu que les autres changements qu'il voudrait apporter ne pourraient pas être facilement effectués par le Ministère si celui-ci le désirait. Il est certes évident qu'en ce qui a trait aux textes réglementaires édictés par un décret du Conseil, le greffier du Conseil privé peut insister sur des changements de présentation, notamment sur l'inclusion des renseignements dont il est question plus haut.

61. Le Comité considère que la situation actuelle laisse à désirer sous plusieurs aspects. Premièrement, il convient de parler de la façon dont on renvoie, soit par une note en bas de page ou par une mention directe dans le texte, à tous les pouvoirs habilitants et à tous les textes mentionnés dans un texte réglementaire. Le Comité croit que la méthode la plus pratique consiste à utiliser la note en bas de page pour indiquer le lieu et la date de publication et le numéro d'enregistrement, s'il y a lieu. L'ancien registraire des textes réglementaires du Bureau du Conseil privé avait entrepris de faire des renvois en bas de page uniquement pour les textes qu'il est impossible de retrouver dans l'Index de la Partie II de la Gazette du Canada (Il s'agissait habituellement des décrets du Conseil qui n'étaient pas considérés comme des règlements aux termes de l'ancienne Loi sur les règlements ou qui n'étaient pas considérés comme des textes réglementaires après 1972 aux termes de la Loi sur les textes réglementaires). Le Comité n'accepte pas que le sujet soit tenu d'avoir accès à l'Index de la Partie II de la Gazette du Canada et de savoir s'en servir pour retrouver un autre texte mentionné dans un texte réglementaire. Cette connaissance est plus particulièrement de la compétence des agents ministériels qui rédigent les textes réglementaires et de celle des agents chargés du registre des textes réglementaires qui sont experts dans l'utilisation de l'Index. Par conséquent, le Comité croit qu'il conviendrait de faire la dépense minime que

comporte l'inclusion d'un renvoi en bas de page à, par exemple, l'Ordonnance sur le lait de l'Ontario, qui constitue le pouvoir habilitant intermédiaire de nombreux règlements établis ultimement en vertu de la Loi sur la commercialisation de produits agricoles. Le greffier adjoint du Bureau du Conseil privé (décrets du Conseil) qui vient d'être nommé et le registraire ont accepté de reconsidérer l'attitude du Bureau.

62. Dans le même ordre d'idées, le Comité croit que lorsqu'un pouvoir habilitant dans une loi a été modifié depuis la dernière révision des lois (1970), le préambule du texte réglementaire établi conformément à ce pouvoir devrait non seulement citer le ou les numéros pertinents de l'article et le nom de la loi, mais également renvoyer à toute loi modificatrice qui touchait ce pouvoir habilitant. Le Comité sait qu'aux termes de l'article 32 de la Loi d'interprétation, il est légalement *suffisant* de ne citer que le titre de la loi et de laisser le sujet rechercher toute modification pertinente dans l'Index de la Partie III de la Gazette du Canada. Mais le Comité ne considère pas cette suffisance légale comme une considération pertinente. Le Comité désire que les textes réglementaires, dans leur présentation, soient les plus compréhensibles et autonomes possible et contiennent le plus de renseignements possible à leur sujet. Selon le Comité, il faut se demander avant tout non pas si un juriste, ou une personne très versée dans l'art des textes réglementaires, trouvera tous les renseignements dont elle a besoin dans les divers index et les diverses parties de la Gazette, mais plutôt si le profane pourra identifier non seulement tous les documents pertinents, mais également, leur lieu de publication.

63. Le conseiller juridique en chef du Bureau du Conseil privé a offert de proposer au registraire des textes réglementaires, qu'il insère, la prochaine fois que les lignes directrices sur la présentation de recommandations au gouverneur en conseil seront révisées, une disposition voulant que soit inclus un renvoi à toute loi qui modifie un texte habilitant et qui est subséquente au dernier index alors paru de la Partie III de la Gazette. Le Comité ne peut pas juger cette proposition acceptable. D'abord, il s'agit simplement d'une offre de proposition. Deuxièmement, les lignes directrices, même si elles sont modifiées comme il est proposé, n'ont trait qu'aux décrets en Conseil et non pas à n'importe quel autre texte réglementaire. Troisièmement, on maintient par là les principes de la facilité d'accès du profane à l'index de la Partie III de la Gazette du Canada et de la présomption qu'il saura comment l'utiliser. Le Comité ne peut accepter ces principes et note les difficultés que ses propres conseillers rencontrent de temps à autre pour se procurer régulièrement des copies de la Gazette du Canada, qu'il s'agisse des Parties II ou III, et des index pertinents.

64. Conformément à son opinion selon laquelle un texte réglementaire publié devrait être le plus complet possible dans sa forme, le Comité a demandé qu'une méthode différente soit adoptée pour renvoyer au texte existant d'un texte réglementaire dans un texte modificateur. A l'heure actuelle, on donne une référence sous forme de renvoi en bas de page à la date d'enregistrement et au lieu de publication du texte réglementaire original et de la dernière modification, que cette dernière modification ait trait ou non au texte réglementaire qui doit être modifié. Le problème que pose, même à des juristes

expérimentés et à des agents gouvernementaux, la recherche du texte actuel complet de n'importe quel texte réglementaire, ou d'une partie quelconque de ce dernier, peut être immense puisque la dernière codification des règlements remonte à 1955 et que même les textes réglementaires établis bien après cette date peuvent avoir été modifiés à maintes reprises. L'ancien registraire des textes réglementaires a informé le Comité qu'il incombait au sujet, lorsqu'il tentait d'identifier le texte actuel de l'article 4, par exemple, d'un texte particulier qui doit maintenant être modifié, de consulter l'index de la Partie II de la Gazette du Canada et de vérifier chaque modification qui y est énumérée pour voir celles, s'il y a lieu, qui touchaient l'article 4. Le renvoi à la dernière modification est fait simplement pour mettre le chercheur au courant de la dernière modification du texte, qu'elle ait trait ou non à l'article 4, de façon à ce qu'il puisse déterminer si une modification a été faite et publiée depuis l'index trimestriel le plus récent de la Gazette. Le registraire d'alors, ainsi que le greffier adjoint du Conseil privé à l'époque, ont refusé d'apporter un changement quelconque à cette politique (malgré les requêtes répétées du Comité), prétextant les dépenses et la pénurie de main-d'oeuvre.

65. Le Comité juge cette position totalement inacceptable. Il croit tout simplement que les notes en bas de page d'un texte réglementaire modificateur devraient révéler toutes les modifications appropriées au texte réglementaire original, et que seules les modifications pertinentes au texte qui doit maintenant être modifié devraient être citées. Si la dernière remonte à 1971, elle devrait être la dernière à être donnée en référence. Si le texte particulier est modifié pour la première fois, il ne devrait pas y avoir de référence à des modifications et la note en bas de page expliquant le terme «modifié» devrait en faire état. Par conséquent, lorsqu'il y a référence dans un texte à un texte précédent qui a été modifié par ou un plusieurs autres textes, le terme «modifié» devrait être utilisé comme à l'heure actuelle et il devrait être explicité par une note en bas de page selon le mode suivant:

(i) Si toutes les modifications se rapportent aux questions traitées dans le nouveau texte, elles devraient alors toutes être mentionnées dans la note en bas de page.

(ii) Si ce n'est pas le cas pour toutes, la note en bas de page devrait alors se lire comme suit: «Le(s) (règlement(s)) (texte(s)) modificateur(s) pertinent(s) est(sont) ...»

(iii) S'il n'y a aucune modification pertinente, la note en bas de page devrait se lire comme suit:

«Les (règlements) (textes réglementaires) modificateurs ne se rapportent pas à l'objet de la présente ordonnance, du présent règlement ...»

OU

«Aucune modification ne se rapporte expressément à l'objet du présent règlement.»

Par exemple, si l'on proposait de modifier, disons, l'article 3 du Règlement sur le contrôle de la fièvre porcine, le règlement modificateur pourrait se lire en partie comme suit:

«... le Règlement sur le contrôle de la fièvre porcine¹, modifié²

(1) C 1955, 1216.

2) Les règlements modificateurs pertinents sont DORS/67-237, DORS/72-417 et DORS/75-616.

66. A nouveau, le Comité croit que le sujet ne devrait pas être obligé de se colleter avec les index et les innombrables modifications, qui dans certains cas se chiffrent littéralement dans les centaines. Les modifications pertinentes ne peuvent pas être inconnues, autrement les ministères ne sauraient pas ce qu'ils modifient et comment la modification projetée changerait la loi. Actuellement, ce renseignement peut ne pas être communiqué au registraire ou au Bureau du Conseil privé, mais le Comité ne peut pas voir pourquoi les ministères et les autres autorités réglementantes ne devraient pas être tenus de la divulguer au registraire, qui pourrait alors insérer les notes en bas de pages requises moyennant le surplus de dépenses causé par quelques caractères typographiques de plus. Le Comité désire vivement s'attirer la collaboration du Bureau du Conseil privé et il se rend compte que les renseignements qu'il désire voir donner ne relèvent pas de lui, mais des ministères et autorités qui devraient les fournir lorsque les projets d'ordonnance sont envoyés pour être transmis au Conseil ou lorsque d'autres textes réglementaires sont transmis pour être enregistrés. Le Comité apprécie le fait que le registraire et le greffier adjoint du Conseil actuels désirent collaborer avec le Comité et remettent en question la prise de position du Bureau

67. Le Comité a également fait valoir auprès du Bureau du Conseil privé que les textes réglementaires, et surtout les textes modificateurs, devraient être accompagnés de notes explicatives. De telles notes sont particulièrement souhaitables lorsque, et même si le texte peut sembler s'expliquer de lui-même, la note pourrait aider à éviter la nécessité d'un renvoi à d'autres textes, par exemple, lorsqu'un autre texte est modifié, et que l'effet du texte précédent ou l'effet de la modification, ou les deux, ne sont pas apparents d'après le contenu. Dans un tel cas, la note explicative devrait décrire la question traitée par les dispositions modifiées de façon à indiquer la raison de la modification. Le Comité se rend compte que les notes explicatives ne pourraient pas apporter d'arguments, et ne pourraient pas chercher à expliquer ou à justifier une politique ni, surtout, viser à interpréter la loi. Mais elles pourraient être utilisées très avantageusement pour décrire à titre de renseignement seulement l'effet du texte. Elles viseraient à aider les lecteurs qui, le Comité le souligne à nouveau, peuvent ne pas être des fonctionnaires expérimentés ou des juristes et ne pas comprendre l'objet de la nouvelle mesure législative subordonnée sans éprouver des difficultés ou devoir effectuer des recherches indues. L'effet total d'un texte législatif ne peut souvent pas être saisi sans une étude attentive. Il n'est pas toujours facile de voir d'après le texte lui-même s'il est d'une importance suffisante ou d'un intérêt suffisant pour justifier une telle étude. La note explicative guiderait le lecteur à ce sujet. Il conviendrait de s'adapter au point de vue d'un lecteur qui ne connaît pas à fond la loi actuelle sur le sujet, plutôt qu'à celui du fonctionnaire chargé d'administrer la loi. La note explicative pourrait également être utilisée pour indiquer si un texte doit avoir un effet rétroactif et pour énoncer le texte de loi qui autorise un tel effet rétroactif. Sans une telle autorité, la validité de la disposition serait mise en doute et ce point du

moins pourrait être retiré des domaines qui doivent faire l'objet d'une recherche par un lecteur intéressé.

68. Les notes explicatives du type désiré sont publiées au Royaume-Uni. Au Commonwealth d'Australie de telles notes sont offertes au comité du Sénat, le *Senate Committee on Regulations and Ordinances*, mais elles ne sont pas publiées. Le Comité sait qu'au moins les rudiments nécessaires à la rédaction de ces notes explicatives doivent déjà être soumis dans les recommandations adressées au gouverneur en conseil pour les textes réglementaires établis par cette autorité. (Le matériel explicatif qui est maintenant contenu dans les recommandations adressées au gouverneur en conseil n'a pas été divulgué au Comité pour le motif qu'il est de caractère confidentiel et du ressort exclusif du Conseil privé.) Le Comité ne peut pas comprendre pourquoi les renseignements ne devraient pas être publiés et cette exigence étendue à tous les textes réglementaires, qu'ils soient établis par le gouverneur en conseil ou non. A nouveau, ces renseignements relèvent assez étrangement des ministères et des autorités qui proposent les textes réglementaires au gouverneur en conseil et le Bureau du Conseil privé ne pourrait pas de lui-même préparer les notes explicatives souhaitées. Toutefois, on pourrait exiger que chaque recommandation au gouverneur en conseil s'accompagne simplement d'une note explicative telle que celle que propose le Comité. L'exigence relative à la note explicative devrait également s'étendre à tous les textes réglementaires enregistrés par le Bureau du Conseil privé.

69. On a fait savoir au Comité que dans un avenir rapproché, peut-être même en 1977, une nouvelle codification des règlements du Canada serait faite, pour la première fois depuis plus de vingt ans. Le Comité croit que, même si ses recommandations ne peuvent être mises en oeuvre immédiatement en raison de la difficulté administrative que pose le traitement de tant de modifications actuelles des textes réglementaires, cette codification fournit une occasion rêvée d'émettre de nouvelles idées relatives à la forme et le style des nouveaux textes réglementaires et modifications établis après la date de la codification. Le Comité jugerait fort inquiétant qu'on néglige cette occasion. Pourtant un délai raisonnable dans la mise en oeuvre des propositions du Comité permettra au Bureau du Conseil privé de prendre le temps et d'avoir l'occasion d'entreprendre la tâche formidable qui consiste à expliquer les nouvelles exigences aux agents des ministères et autorités qui sont, c'est assez naturel, habitués aux dispositions actuelles.

G.—REFUS DE DIVULGUER DES RENSEIGNEMENTS AU COMITÉ

70. Le Comité, après avoir étudié un texte réglementaire donné et en être arrivé à la conclusion qu'il semble enfreindre un ou plusieurs de ses critères, se sent obligé d'accorder aux ministères ou aux autorités réglementantes intéressés par la rédaction ou l'application de ce texte la possibilité de fournir une explication verbale ou écrite, à la lumière de laquelle le Comité pourrait très bien constater que ses objections ne sont pas fondées, ou proposer au ministère ou à l'autorité en cause de modifier ce texte, ou encore recommander à la Chambre

des communes et au Sénat d'y accorder une attention spéciale. Le Comité est d'avis que la justice naturelle, si ce n'est le bon sens, commande d'agir ainsi.

71. Quoique désireux qu'ait été le Comité d'obtenir des ministères et organismes gouvernementaux des explications sur la formulation ou l'application des textes réglementaires, cette étape essentielle de ses démarches a souvent été neutralisée. La plupart des agents de liaison chargés des textes réglementaires qui sont aussi conseillers juridiques relèvent en fait du ministère de la Justice et se croient tenus, d'après l'opinion du sous-ministre de la Justice, de refuser de remettre au Comité toute explication ou tout renseignement qui, selon eux, les obligerait à donner une opinion juridique. L'attitude qu'adoptent ces agents de liaison, en se fondant sur l'opinion du sous-ministre, empêche le Comité de porter un jugement sur la légalité des textes, et limite ou entrave beaucoup le processus de la vérification lorsque surviennent des questions d'ordre juridique. Il s'agit entre autres de cas où le Comité juge que la formulation d'un texte est ambiguë, ou obscure, ou que sa signification va à l'encontre de l'objectif de la loi habilitante édictée par le Parlement, ou du reste du texte lui-même. Il est impossible d'évaluer de façon appropriée les textes comportant de tels défauts apparents si les ministères refusent de dire ce qu'ils entendent par tel ou tel mot—mots qu'ils ont dû inclure là de toute façon pour pouvoir appliquer le règlement—ou refusent même de dire, pour certaines raisons, si d'après eux la formulation est claire et non ambiguë, ou obscure et appelant une explication. Le Comité n'accepte pas qu'on passe outre le critère 13 approuvé par les deux Chambres, et qu'une formulation douteuse soit laissée en suspens jusqu'à ce qu'il soit nécessaire d'apporter une interprétation judiciaire de cette formulation pour régler le cas d'un infortuné demandeur.

72. Le refus de donner des opinions juridiques est un problème qui se fait sentir de façon particulièrement aiguë lorsque le Comité demande qu'on lui remette un texte donné afin de le vérifier, et qu'on lui répond que le texte en question n'est pas un texte réglementaire. Lorsque le Comité demande pourquoi ce texte n'est pas un texte réglementaire, on lui répond simplement que de se prononcer à ce sujet serait donner une opinion juridique, ou encore que l'opinion que le ministère de la Justice a donnée à ce sujet ne peut être divulguée.

73. Le Comité tient à souligner qu'en demandant des explications qui peuvent comporter l'expression de raisonnements ou de conclusions d'ordre juridique, il ne veut pas s'ingérer dans les secteurs que la Couronne estime devoir garder confidentiels ou causer de considérables problèmes. Au contraire, le Comité veut simplement permettre aux ministères de lui démontrer qu'il a fait erreur en invoquant un ou plusieurs de ses critères au sujet d'un texte réglementaire donné. Il veut simplement accorder aux ministères le droit de démontrer qu'un texte donné n'est pas un texte réglementaire. Il veut qu'on lui apporte un raisonnement logique, et non pas qu'on lui fasse une simple déclaration ou qu'on lui oppose l'opinion confidentielle qu'un quelconque agent du ministère de la Justice a pu exprimer antérieurement.

74. Il est à souligner que le Comité s'est heurté à ces difficultés seulement lorsque l'agent de liaison relevait du

ministère de la Justice, et non pas lorsqu'il était agent ministériel. Jusqu'à maintenant, ces derniers ont fourni au Comité des explications complètes, y compris des raisonnements juridiques qui, semble-t-il, proviendraient des agents de liaison mêmes du ministère de la Justice auprès de leur propre ministère. Toutefois, le Comité est conscient du fait que ces explications juridiques peuvent à tout moment être refusées soit à l'agent de liaison du ministère, soit au Comité.

75. Le Comité s'est informé des méthodes adoptées par les comités de vérification au Royaume-Uni et au Commonwealth d'Australie. Tout en constatant que les pratiques adoptées outre-mer ne peuvent fournir de guide sûr pour l'établissement de la procédure parlementaire du Canada, le Comité remarque que les exposés des points de droit et, parfois même, des opinions des conseillers juridiques sont mis à la disposition des comités, tant au Royaume-Uni qu'en Australie, par les ministères et les autorités qui ont établis les textes réglementaires ou les règlements contestés par les comités de vérification.

76. L'impasse du mois de novembre 1976 peut, au mieux, être expliquée en procédant point par point.

A—Textes que le Comité peut consulter

(i) Le Comité pourrait simplement se fier à l'opinion de ses conseillers quant à la légalité du texte, la manière dont il est formulé ou pour tout autre point de droit, et s'il acceptait cette opinion, faire rapport aux deux Chambres des dispositions qu'il jugerait ultra vires, obscures, ambiguës, etc., sans même consulter les conseillers juridiques des ministères ou des autorités en cause. Le Comité considère cette méthode inopportune, et susceptible de lui faire rapporter aux deux Chambres des objections non pertinentes, puisque ni les membres du Comité, ni ses conseillers ne sont infaillibles. Le Comité donnerait ainsi l'impression d'agir à la légère, et perdrait rapidement toute crédibilité, ou deviendrait prudent à outrance.

(ii) Le Comité pourrait demander l'opinion de conseillers de l'extérieur. Cette mesure serait coûteuse, et serait peu efficace, voire inutile. Même s'ils recevaient l'opinion du Comité et de ses conseillers, qu'appuierait même le conseiller de l'extérieur, les agents du ministère de la Justice pourraient toujours refuser de donner des explications, le Comité devrait faire rapport aux deux Chambres tout comme dans le cas précédent, et le gouvernement continuerait de se conformer à l'opinion du ministère de la Justice. Naturellement, on arriverait au même résultat si l'on demandait l'opinion des conseillers légistes des deux Chambres.

(iii) Si le Comité présentait une série de rapports sur les textes qui, à son avis, enfreignent l'un des critères et qui mettent en cause des points de droit, il risquerait de tomber dans la paperasserie et accaparerait beaucoup de temps parlementaire. S'il présentait un rapport unique portant sur une longue série de textes réglementaires controversés, l'intérêt public serait grandement lésé par suite des retards que cette méthode occasionnerait. Et même s'il était possible de disposer du temps parlementaire suffisant pour traiter point par point de rapports volumineux, le gouvernement pourrait toujours simplement déclarer que le ministère de la Justice a

exprimé l'avis, pour des raisons non précisées, que les objections du Comité n'étaient pas fondées.

B.—Textes que le Comité ne peut pas consulter

(i) Il y a deux catégories de textes que le Comité ne peut consulter: les textes réglementaires non publiés (ou publiés mais dont le Comité ne connaît pas l'existence) et les documents que le ministère de la Justice considère comme n'étant pas des textes réglementaires, et, par conséquent, comme soustraits à la vérification du Comité.

(ii) Les problèmes énoncés à la partie «A» s'appliquent à tout texte réglementaire non publié, ou à tout texte réglementaire publié qui ne se trouve pas dans la Gazette du Canada, et qui est porté à la connaissance du Comité.

(iii) Toutefois, la plus grande difficulté consiste à se procurer les documents que le gouvernement ne veut pas que le Comité étudie sous prétexte qu'ils ne sont pas des textes réglementaires. Le Comité pourrait désirer consulter ces documents pour déterminer lui-même s'ils sont ou non des textes réglementaires.

(iv) Le Comité demande que ces documents lui soient remis. Le conseiller juridique du ministère ou de l'autorité en cause refuse. Le Comité demande pourquoi; on lui répond que ce document n'est pas un texte réglementaire, mais qu'on ne peut le lui démontrer ni lui donner les raisons de cette affirmation, parce que le faire serait donner une opinion juridique sur l'application de l'alinéa 2 (1) d) de la Loi sur les textes réglementaires au document en question. Le conseiller juridique peut, aussi, déclarer que le ministère de la Justice a fourni une opinion qui ne peut être révélée au Comité, et selon laquelle le document en question n'est pas un texte réglementaire.

(v) Le Comité demande pourquoi il ne peut pas prendre connaissance de l'opinion du ministère de la Justice, ou pourquoi le conseiller ne peut démontrer que le document n'est pas assujéti à l'alinéa 2 (1) d) de la Loi sur les textes réglementaires. Le conseiller se fonde alors sur l'opinion du sous-ministre de la Justice quant au rôle de son ministère, opinion qui interdit en soi de divulguer des renseignements de cet ordre au Comité.

(vi) Le Comité, qui ne peut consulter le document, et qui ne sait pas pourquoi, est paralysé. Il lui est inutile d'avoir recours à un conseiller de l'extérieur ou aux secrétaires légistes, parce que le ministère de la Justice ne leur révélera sûrement pas des renseignements qu'il a refusé de divulguer au Comité.

(vii) Le Comité ne peut logiquement pas faire rapport aux deux Chambres d'un document qu'il n'a pas vu et au sujet duquel le gouvernement se fonde sur une opinion confidentielle du ministère de la Justice.

77. Au mois de novembre 1976, le Comité en était arrivé à la conclusion que l'examen qu'il avait entrepris d'un certain nombre de documents ^{16B} qui, à certains égards, lui semblaient discutables ou qui pouvaient éventuellement constituer des textes réglementaires, avait été entravé par le geste posé par des fonctionnaires du ministère de la Justice qui ont refusé de

communiquer au Comité ce qu'ils considéreraient être des «avis ou opinions juridiques» en réponse aux demandes de renseignements et d'explications du Comité. Dans deux cas—les lignes directrices concernant l'immigration ainsi que les instructions divisionnaires et règlements du Service canadien des pénitenciers—on avait avisé le Comité que ces catégories de documents ne constituaient pas des textes réglementaires; toutefois, n'ayant pas vu les documents en question, le Comité ne pouvait pas se faire une opinion quant à leur statut aux fins de la Loi sur les textes réglementaires.

78. Le Comité a conclu que tous les agents de liaison chargés des textes réglementaires qui sont aussi des fonctionnaires du ministère de la Justice devaient être remplacés par des agents ministériels. Le Comité considère qu'il est essentiel qu'on lui fournisse des explications détaillées, y compris les arguments invoqués à l'appui de la position du ministère; qu'on lui explique en détail pourquoi un document donné ne constitue pas un texte réglementaire, que tous les documents dont le statut juridique est discuté lui soient remis, et que le Comité lui-même, ou tout autre organisme semblable au Comité de référence des textes réglementaires de Westminster, soit habilité à déterminer de façon définitive si un document donné, ou une catégorie de documents, constitue ou non un texte réglementaire.

79. Le ministre de la Justice et son sous-ministre ont témoigné devant le Comité le 18 novembre 1976. Les membres du Comité ont eu de la difficulté à faire comprendre qu'ils ne souhaitaient nullement la divulgation d'avis juridiques confidentiels déjà donnés par des fonctionnaires du ministère de la Justice, mais qu'ils désiraient plutôt qu'on lui donne la raison de toute affirmation voulant qu'un texte réglementaire soit *intra vires*, approprié ou clair et sans ambiguïté de la même façon que les avocats, agissant au nom de leurs clients, invoquent des motifs ou des raisons pour appuyer les positions juridiques prises par leurs clients. Le ministre a promis de faire étudier par un haut fonctionnaire du ministère de la Justice les cas actuels de refus de renseignements des conseillers juridiques. Les résultats de cette étude ont en partie été communiqués au Comité qui les examine actuellement.

80. Dans une lettre adressée aux coprésidents du Comité mixte le 13 janvier 1977, le ministre de la Justice a écrit:

«Dans la discussion de ces questions avec le Comité et vous-mêmes, je me suis généralement limité à la question de la divulgation des avis juridiques fournis par mon ministère au Gouvernement. Néanmoins, mes fonctionnaires et moi-même avons étudié de façon plus générale certaines des difficultés éprouvées par le Comité et, conséquemment, j'ai recommandé à mes collègues du Cabinet une formule qui me semble plus pratique et qui permettra au Comité d'obtenir des renseignements plus complets sur les problèmes qui se posent à lui concernant des textes réglementaires.

J'ai proposé que les ministères et organismes désignent un haut fonctionnaire, éventuellement au niveau du sous-ministre, auquel seront adressées les demandes d'explication relatives aux textes réglementaires. Ce fonctionnaire devrait alors fournir les explications demandées en ce qui concerne la politique et l'opinion juridique du ministère. Naturellement, il y aura, dans plusieurs cas, consultation entre le

ministère concerné et le ministère de la Justice. Il est cependant entendu que les explications fournies, ainsi que toute explication quant à la légalité du texte réglementaire, engageront la seule responsabilité du ministère consulté et que les avis juridiques fournis aux ministères par le ministère de la Justice ne seront pas révélés. J'ai bon espoir que, grâce à cette formule, les réponses fournies au Comité lui permettront de remplir son rôle important, tout en préservant le caractère confidentiel des communications qui s'établissent entre l'avocat et son client. Cette proposition a été approuvée par mes collègues et des mesures sont prises pour la faire aboutir dans un avenir très proche.»^{16C}

Cela serait une amélioration notable de l'attitude à laquelle se heurtait le Comité; ce dernier espère qu'à la suite de la présente proposition les difficultés qu'il éprouvait à obtenir les raisons invoquées à l'appui des positions des ministères ne se représenteront plus.

H.—SOUS-DÉLÉGATION DU POUVOIR DE RÉGLEMENTATION

81. Le principe *delegatus non potest delegare* (un délégué ne peut déléguer ses pouvoirs) est un principe fondamental de notre droit. Le Comité a été étonné de découvrir que certains textes réglementaires effectuaient une sous-délégation du pouvoir de réglementation, et que le ministère de la Justice considérait cette pratique appropriée, même en l'absence de toute disposition statutaire autorisant un délégué à sous-déléguer son pouvoir de réglementation.

82. Le professeur Elmer Driedger, c.r., qui a déjà été sous-ministre de la Justice, a exprimé l'opinion du ministère de la Justice dans plusieurs de ses ouvrages¹⁷ qui ont été d'un grand secours pour le Comité et ses conseillers.

«Il semblerait donc qu'il n'y ait ni règle ni présomption pour ou contre la sous-délégation, et que dans chacun des cas, ce soit une question d'interprétation de la formulation de la loi en cause.»¹⁸

Le Comité ne conteste pas la dernière partie de cette affirmation si l'on entend par là que la sous-délégation est permise si et seulement si la loi habilitante l'autorise expressément, ou par implication nécessaire. Toutefois, le Comité ne peut accepter qu'on dise qu'il n'existe pas de présomption contre la sous-délégation du pouvoir de réglementation, car il ne peut accepter que l'autorité sur laquelle on se fonde, soit *Re Chemicals*,¹⁹ ne soit pas limitée à ses faits particuliers, à des circonstances et une époque bien précises et particulières, étant donné qu'elle relève d'une loi exceptionnelle, soit la Loi sur les mesures de guerre. Se rapportant à l'affaire du *Procureur Général du Canada c. Brent*²⁰, et à d'autres affaires et autorités pertinentes²¹, le Comité est convaincu que la loi n'est pas neutre en ce qui concerne la sous-délégation, et qu'au contraire, elle prévoit que la sous-délégation est légale si et seulement si le statut habilitant l'autorise expressément ou par implication nécessaire. Le Comité cite comme exemple d'implication nécessaire le paragraphe 19 (5) du Règlement du Canada sur les normes du travail²², qui sous-délègue au ministre le pouvoir d'agir en vertu d'une ordonnance ministérielle. Le pouvoir de sous-délégation bien qu'il ne soit pas

énoncé expressément, découle des conséquences conjointes de l'article 58, de l'alinéa 59.1 (1) *d*), et de l'article 74 du Code canadien du travail. Ces pouvoirs de délégation implicites sont à déconseiller, et le Comité est d'avis qu'ils devraient être conférés expressément par la loi habilitante.

83. Le Comité sait que cette question pourrait être portée à nouveau devant les tribunaux, mais peu importe les conclusions de cet éventuel litige, il continuera d'étudier toutes les sous-délégations du pouvoir de réglementation effectuées dans les textes réglementaires, non seulement pour vérifier si elles sont conformes aux lois habilitantes, mais aussi pour s'assurer qu'elles ne constituent pas un usage inhabituel ou inattendu du pouvoir législatif subordonné conféré par le Parlement, et qu'elles n'enfreignent pas de quelque autre manière les critères du Comité.

84. Le Comité sait aussi que certains estiment que le pouvoir habilitant formulé en termes de domaine ou matière et commençant par les mots «concernant», «à l'égard de», «en rapport avec», habilite à sous-déléguer.

«La distinction entre les pouvoirs conférés par objectif ou par domaine ou matière d'une part, et les pouvoirs précis d'autre part, vaut aussi en ce qui concerne la sous-délégation. Par exemple, si le ministre avait le pouvoir d'édicter des règlements *concernant les tarifs et les péages*, il pourrait aussi probablement autoriser une autre personne à fixer un tarif ou un péage; un tel règlement serait clairement un règlement *concernant* les tarifs ou les péages. Mais, si le pouvoir du ministre est d'édicter des règlements *prescrivant des tarifs et des péages*, il doit alors les prescrire lui-même, parce qu'il est le seul à être investi de ce pouvoir. Un règlement ayant pour objet de conférer ce pouvoir à un autre n'est pas un règlement prescrivant des tarifs et des péages.»²³

Le Comité ne peut accepter que ce pouvoir soit conféré par le mot «concernant» ou par des pouvoirs habilitants se rapportant à un domaine ou à une fin. Le Comité a remarqué que c'était précisément dans le cadre d'un pouvoir du genre, conféré par le mot «concernant» que la Cour suprême du Canada, dans la cause du *Procureur général du Canada c. Brent*, a soutenu que le gouverneur en conseil n'était aucunement habilité à sous-déléguer son pouvoir à un enquêteur spécial. De plus, le Comité considère que cette tentative d'accorder d'office à un délégué, en vertu d'un pouvoir qui se rapporte à un domaine le droit de sous-déléguer, constitue une autre tentative visant à détruire le principe fondamental entre tous, voulant qu'une mesure législative subordonnée soit subordonnée. Celui à qui est délégué le pouvoir législatif, que ce soit un ministre, un commissaire ou un gouverneur en conseil, devient une autorité législative *subordonnée* et n'a pas le même pouvoir que le Parlement en ce qui concerne la matière ou le domaine en cause.

I.—LE LIBELLÉ DES TEXTES DE DÉLÉGATION

85. L'un des principes de notre constitution veut que, quelles que soient les lois adoptées par le Parlement, elles soient exécutoires à titre de lois du pays; mais un autre de ces principes établit que personne ne peut être privé de sa liberté

ou de ses droits, sauf par l'application régulière de la loi. En l'absence d'une disposition statutaire ou de la *common law*, une personne ne peut être privée de ses droits en vertu d'une mesure exécutive du gouverneur en conseil, et si le gouverneur en conseil déclare avoir édicté un règlement l'habilitant, lui-même ou un délégué, comme par exemple un ministre ou un directeur régional, à entraver les droits d'une personne donnée, les tribunaux prendront des mesures pour empêcher le ministre, le gouverneur en conseil ou le directeur régional d'agir ainsi, à moins qu'il puisse démontrer en vertu de quelle autorisation statutaire ou autre, il a édicté le règlement en question.

Par conséquent, le Comité est d'avis que, pour sauvegarder le second des principes susmentionnés, les limites précises du pouvoir de réglementation que le Parlement a l'intention de conférer au gouverneur en conseil ou à tout autre délégué, devraient toujours être définies clairement par la loi qui le confère.

86. Il est malheureux que de nombreuses lois du Canada ne définissent pas clairement l'étendue du pouvoir législatif subordonné. Et le problème se complique davantage du fait que les avocats de la Couronne et les rédacteurs parlementaires décident de l'effet qu'ont certains mots ou expressions lorsqu'ils figurent aux articles de lois conférant un pouvoir législatif subordonné.

87. La Couronne a exprimé sa dernière opinion publique à cet égard dans un document présenté par le Bureau du Conseil privé au Comité spécial sur les instruments statutaires²⁴ (Comité MacGuigan). Cette opinion est assez importante pour en justifier une citation intégrale.

«1. Formes d'autorité

Trois principales formes d'autorité existent:

- (1) le pouvoir d'établir un règlement particulier défini dans la loi;
- (2) le pouvoir d'établir des règlements en vue d'un but précis;
- (3) le pouvoir d'établir des règlements relativement à une question particulière.

Les deux dernières formes sont reconnues (sous une désignation différente) dans le cas Nolan (C.P.). La première forme a été ajoutée pour compléter le tableau.

On peut aussi combiner et fusionner ces trois différentes formes.

2. Règlement particulier

Il s'agit du pouvoir d'établir un règlement dont la nature et la teneur sont données en détail par le Parlement lui-même. Ainsi, un règlement interdisant «l'importation d'automobiles d'occasion» ne laisse pratiquement aucune latitude. L'autorité de réglementation seule peut le faire et rien de plus.

Caractéristiquement, cette forme de pouvoir, dans les cas ordinaires, est strictement limitée, les termes du règlement sont prévus à l'avance et donnent rarement lieu à des surprises.

La *Loi sur la pension de la fonction publique* est un bon exemple des pouvoirs de cette catégorie.

3. Buts précis

Ici, le pouvoir conféré est d'établir des règlements en vue d'atteindre certains objectifs ou buts. Il est beaucoup plus large que celui de la première forme. Son étendue dépend de la description des objets visés.

Ceux-ci peuvent être régis par «l'intention de la loi». Ainsi, le pouvoir peut être d'établir des règlements destinés «à mettre à exécution les fins et dispositions de cette loi», ou viser certains buts clairement secondaires ou subordonnés à l'intention de la loi, et précisés dans d'autres dispositions de la loi. Dans ces deux cas, il existe un certain degré de contrôle législatif, que peuvent exercer les tribunaux. Ces derniers peuvent confirmer «l'intention du Parlement» d'après les termes de la loi dans son ensemble et déterminer si le règlement répond bien au but proposé. En outre, si les fins de la loi en général l'emportent, la nature et le genre de règlements susceptibles d'être établis peuvent être prévus.

Les buts, cependant, peuvent être exposés indépendamment en dehors de la loi dans son ensemble. Ainsi, une loi d'un seul article peut permettre à une autorité de réglementation d'établir des règlements «favorisant le bien-être économique du Canada». Ou, dans une loi dont les buts sont assez vagues (des pouvoirs d'urgence, par exemple) une déclaration des buts peut ne se retrouver dans aucune autre disposition de la loi. Les pouvoirs de cette nature sont extrêmement larges, et plus les buts sont étendus, plus le pouvoir est grand. Quand les buts ont une grande portée, il est très difficile de dire qu'un règlement outrepassé les fins de la loi et de savoir quel genre de règlement pourrait être établi. De là le contrôle législatif ou judiciaire moins puissant.

4. Question particulière

Le pouvoir d'établir des règlements peut prendre la forme d'un pouvoir d'établir des règlements relativement à une question déterminée. C'est là la forme la plus large, étant donné qu'une relation à une question d'ordre général peut facilement se fabriquer. A noter que les articles 91 et 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique sont de cette forme.

Caractéristiquement cette forme n'est assujettie à virtuellement aucune restriction d'après les termes (buts, intention) de la loi elle-même; seuls les termes dans lesquels le pouvoir est conféré peuvent limiter ce pouvoir. Comme les «rapports» peuvent revêtir une multitude de formes, il est également difficile de prédire avec précision la portée des règlements. Ici aussi, plus le sujet est étendu, plus le pouvoir est grand.

Les cours ont un certain contrôle sur cette forme, vu qu'elles peuvent dire qu'un règlement particulier ne se rapporte pas au sujet posé, mais plus le sujet sera large, plus les mots décrivant ce sujet seront généraux, plus il leur sera difficile de rejeter un règlement.

Deux lois démontrent à quel point ces deux formes, celles qui reposent sur un but et sur une question particulière, peuvent être puissantes; ce sont la *Loi sur les mesures de guerre* (buts) et la *Loi sur les pêcheries* (sujet).

5. Contrôle judiciaire

Les cours jouissent d'un certain degré de contrôle ultime sur les trois formes d'autorité. Elles peuvent dire qu'un règlement

- (1) n'est pas du genre décrit—classe 1
- (2) ne répond pas aux buts décrits—classe 2
- (3) n'est pas en rapport avec le sujet décrit—classe 3.

Ce pouvoir peut être sérieusement diminué et même annulé par la phrase bien connue: «s'il le juge nécessaire, souhaitable, opportun, etc.» Ainsi, quand un pouvoir est conféré d'établir des règlements

- (1) «prévoyant les frais qu'il juge nécessaire» (classe 1)
- (2) «qu'il juge nécessaire pour les besoins de» (classe 2) ou
- (3) «qu'il juge en rapport avec» (classe 3),

les cours n'ont ni plus ni moins qu'un pouvoir théorique d'annuler ces règlements. (Par exemple, la *Loi sur les mesures de guerre*—produits chimiques). Le test selon lequel on détermine si le règlement tombe sous le coup de la loi n'est donc plus objectif mais subjectif.

6. Deuxième délégation

La possibilité pour une autorité de réglementation de déléguer ses pouvoirs est largement une question d'interprétation. Rien ne s'oppose probablement à une deuxième délégation dans les formes 2 et 3. On peut dire que le règlement répond aux besoins ou est en rapport à un sujet précisé dans la loi.»

88. L'opinion citée ci-dessus a été exprimée un peu plus en détail—mais les conclusions sont les mêmes—par le professeur Driedger, dans ses célèbres ouvrages *Subordinate Legislation*, *The Construction of Statutes*, *The Composition of Legislation* et *Legislative Forms and Precedents*.

89. Le Comité en a conclu qu'il ne peut accepter les opinions du Bureau du Conseil privé. Bref, la Couronne est d'avis que le pouvoir habilitant relatif à un sujet et commençant le plus souvent par le mot «concernant», confère le pouvoir de réglementation le plus étendu, y compris le pouvoir illimité de sous-déléguer le pouvoir de réglementation et le pouvoir de dispenser certaines personnes des règlements. Cette mesure vise à accorder au délégué un pouvoir équivalant à celui du Parlement lui-même. C'est oublier là que le délégué est un organe subordonné de réglementation, et qu'une mesure législative déléguée est une mesure subordonnée. Dans les cas extrêmes seulement, et en vertu des pouvoirs habilitants les plus étendus, le Parlement a accordé à son délégué un pouvoir équivalent au sien sur un sujet donné, et à la condition de pouvoir le reprendre lorsqu'il le désirait. Le Comité considère que c'est là l'explication de la décision relative à l'affaire *Re*

Chemicals rendue en vertu de la Loi sur les mesures de guerre, affaire sur laquelle, apparemment, se fonde le pouvoir du mot «concernant». Si le pouvoir habilitant conféré par sujet a l'autorité, la portée et l'étendue qu'on prétend lui accorder, la mesure législative déléguée n'est alors plus subordonnée.

90. C'est pour la même raison que le Comité estime que l'analogie proposée entre les pouvoirs habilitants conférés par sujet et les dispositions des articles 91 et 92 de l'acte de l'Amérique du Nord britannique est erronée. Cette opinion a été fortement soutenue par le professeur Driedger:

«Le pouvoir de réglementation peut être conféré par sujet plutôt que par fin précise; par exemple concernant la *navigation aérienne*. A nouveau, dépendant de la portée du sujet, le pouvoir pourrait être étendu. Le règlement est valide tant qu'il se rapporte au sujet prescrit. Par conséquent, un pouvoir de sous-délégation serait valide s'il était possible de dire qu'il se rapporte au sujet. Bien qu'elles n'entrent pas dans la catégorie des mesures législatives subordonnées, les lois fédérales et provinciales du Canada sont édictées en vertu du pouvoir constitutionnel d'édicter des lois «relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets» énumérés et il est bien établi que ce pouvoir habilite pleinement à édicter des lois se rapportant aux questions qui relèvent d'un sujet énuméré.»²⁵

Il ne peut y avoir ni analogie ni équivalence entre le fait de conférer un pouvoir législatif au Parlement du Canada et aux gouvernements provinciaux—«autorité aussi entière et étendue, dans les limites prescrites par l'article 91 et l'article 92, que possède et peut conférer le Parlement impérial dans la plénitude de son pouvoir»²⁶—et celui de conférer le pouvoir exercé par délégation du Parlement du Canada, d'établir une mesure législative subordonnée. La portée de la délégation doit être déterminée par l'ensemble de la loi habilitante, et il ne peut être question que le fait de conférer le pouvoir délégué de légiférer sur une question donnée accorde au délégué, supérieur ou non, pleins pouvoirs pour agir à tous égards de la même façon que le ferait le Parlement.

91. Le Comité est fort conscient de l'ambiguïté du mot «concernant» et de ses équivalents dans le libellé des textes de délégation. Parce que le Comité ne peut accepter l'effet qu'on attribue à ce mot, ni les raisons qu'on avance pour le justifier, il tient à exprimer officiellement son entière opposition à l'utilisation continue d'articles habilitants rédigés en termes de sujet tant et aussi longtemps que le ministère de la Justice persistera à alléguer qu'ils permettent tant la sous-délégation du pouvoir de réglementation que le pouvoir de dispenser certaines personnes des textes réglementaires. Le Comité a fait connaître son opinion aux conseillers juridiques du Bureau du Conseil privé qui l'ont retransmise au sous-ministre adjoint de la Justice (planification des programmes législatifs).

92. Le Comité est loin de croire que la mesure qu'il a prise suffira à résoudre le problème. Il est indispensable que les deux Chambres soutiennent le Comité si elles veulent mettre fin à une interprétation des pouvoirs habilitants et à une pratique qui portent atteinte aux droits et à la suprématie du Parlement. Une telle forme de pouvoirs habilitants n'ayant pas

cours au Royaume-Uni, il est impossible de se fonder sur cette expérience pour résoudre la question. Par conséquent, la responsabilité de sauvegarder les droits du Parlement incombe entièrement au Parlement même.

93. Le Comité a pris connaissance de textes réglementaires établis en vertu de pouvoirs habilitants qui avaient été rédigés de façon telle qu'ils excluaient pratiquement la possibilité de toute objection et de toute vérification effective. L'article 4 de la Loi sur l'inspection de l'électricité et l'alinéa 3c) de la Loi sur l'inspection du gaz habilitent le gouverneur en conseil à édicter les règlements nécessaires à l'exécution de la loi et «pour en déclarer l'intention véritable et la signification en cas de doute». Compte non tenu du pouvoir législatif intégral ainsi conféré, qui est cependant limité par des dispositions précises de la Loi sur l'inspection du gaz, et qui peut fort bien se limiter à des questions purement administratives, comme le suggérait le professeur Driedger,²⁷ ces pouvoirs habilitants permettent au gouverneur en conseil de décider de la signification d'une loi, ce qui relève du pouvoir judiciaire dans notre système constitutionnel. Bien que les règlements²⁸ édictés en vertu de ces pouvoirs n'aient pas été jugés discutables, le Comité se sent tenu de faire rapport aux deux Chambres de pouvoirs habilitants de cette nature.

94. On trouve de semblables pouvoirs habilitants discutables et intégreaux, à l'article 11 de la Loi sur le soutien des prix des produits de la pêche, à l'article 12 de la Loi sur les forces hydrauliques du Canada (qui habilite aussi le gouverneur en conseil à rendre, par règlement, les décisions nécessaires «à la solution de tous les cas qui se présentent et au sujet desquels aucune disposition n'est formulée dans la présente loi»); au paragraphe 7 (3) du Régime de pensions du Canada («... la faculté d'établir, dans la mesure où le gouverneur en conseil le juge nécessaire pour donner effet auxdits règlements, des règlements supplémentaires précisant la manière selon laquelle les dispositions de la présente loi doivent s'appliquer au règlement susdit et adaptant lesdites dispositions aux règlements en question»); à l'article 277 de la Loi sur les douanes.

95. Le Comité est d'avis que les limites précises du pouvoir législatif que le Parlement entend conférer à un délégué devraient toujours être expressément et clairement définies par la loi qui le confère: lorsqu'un pouvoir discrétionnaire est conféré, ses limites devraient être définies tout aussi clairement. Aucune loi ne devrait habiliter un délégué à décider de l'intention véritable du Parlement, ni de la portée et de la nature de la délégation du pouvoir législatif.

J.—LE PRÉTENDU POUVOIR DE DISPENSER CERTAINES PERSONNES DES RÈGLEMENTS

96. C'est avec étonnement que le Comité a découvert que des délégués du Parlement établissaient des règlements visant à dispenser, en certaines circonstances, certaines personnes des règlements existants sans que semblable pouvoir n'ait été conféré par le Parlement. Le Comité a aussi rencontré des cas où le délégué des pouvoirs parlementaires a prétendu conférer à un sous-délégué le pouvoir de dispenser des règlements établis par le délégué lui-même. Le Comité exprime son

désaccord avec de telles pratiques qui lui semblent être illégales et aller totalement à l'encontre du gouvernement constitutionnel.

97. Naturellement, le Parlement peut, en vertu d'une disposition expresse, accorder à un délégué le pouvoir de dispenser une personne d'une mesure législative donnée, qu'elle soit principale ou subordonnée. Ainsi, en vertu du paragraphe 6g) de la Loi sur la convention concernant la chasse à la baleine, le gouverneur en conseil est autorisé à dispenser les Indiens et les Esquimaux des dispositions de la loi et du règlement sur la chasse à la baleine, et ce pouvoir a été exercé à bon droit dans l'article 4 du Règlement sur la pêche à la baleine.²⁹ Entre autres dispositions statutaires permettant aux délégués de dispenser certaines personnes d'une mesure législative subordonnée, on trouve le paragraphe 482 (1) de la Loi sur la marine marchande du Canada et le paragraphe 14 (1) de la Loi sur l'aéronautique.

98. Même si le Parlement peut certainement accorder à son délégué le pouvoir de dispenser certaines personnes d'une mesure législative subordonnée que ce dernier a édictée, le Comité croit qu'il est impérieux de poser immédiatement ce qui représente à la fois le corollaire de ce droit et un principe constitutionnel fondamental, sanctionné par le *Revolutionary Settlement*, soit qu'un délégué habilité à établir une mesure législative subordonnée n'a pas le pouvoir de dispenser certaines personnes de cette mesure, à moins qu'il n'y ait été expressément autorisé. Admettre tout autre principe serait d'une part permettre au délégué de s'élever au-dessus de son statut subordonné,—soit renier le principe essentiel selon lequel une mesure législative subordonnée est subordonnée, et ainsi de s'arroger le même statut que le Parlement,—et d'autre part chercher à invalider l'élément essentiel du *Revolutionary Settlement* incorporé au *Bill of Rights* de 1689.

99. Trois exemples suffiront au Comité pour illustrer son point de vue.

(i) *DORS/74-157—Région du Lac Long (Ontario) proclamée soustraite à l'application des articles 19 et 20 de la Loi sur la protection des eaux navigables*

L'article 21 de la Loi sur la protection des eaux navigables se lit comme suit:

«21. S'il est démontré à sa satisfaction que l'intérêt public n'en souffrira pas, le gouverneur en conseil peut, à l'occasion, par proclamation, déclarer des fleuves, rivières, cours d'eau ou autres eaux visés dans les articles 19 et 20, ou une ou plusieurs parties de ces fleuves, rivières, cours d'eau ou autres eaux, totalement ou partiellement soustraits à l'application de ces articles, et il peut, à l'occasion, révoquer une telle proclamation.»

Les articles en vertu desquels une dispense peut être accordée interdisent de jeter ou de déposer, etc. des sciures, de la pierre, du gravier, des escarbilles, des cendres, ou autres matières ou déchets, dans des eaux navigables ou des eaux qui se déversent dans des eaux navigables. De temps à autre, les entreprises privées et les organismes officiels, comme les entreprises hydroélectriques, demandent une dispense concernant un cours

d'eau donné. L'article 21 prévoit une dispense totale ou partielle pour «des fleuves, des rivières ou cours d'eau ... ou une ou plusieurs parties de ces fleuves, rivières ou cours d'eau ...» et ne prévoit pas de dispense à l'intention d'un postulant donné. Si un cours d'eau est soustrait, alors quiconque peut y déverser les déchets mentionnés aux articles 19 et 20. Les mots «totalement ou partiellement» se rapporteraient aux articles 19 et 20 et donc aux catégories de déchets.

A ce sujet, la *Denison Mines Ltd.* a demandé l'autorisation de déverser des résidus dans la région du Lac Long. La proclamation afférente vise à soustraire la région du Lac Long aux dispositions des articles 19 et 20 en ce qui concerne le déversement de résidus par la *Denison Mines Ltd.* Cette mesure est discutable sous deux aspects. Premièrement, la dispense en vertu de l'article 21 ne peut être limitée à la *Denison Mines Ltd.*: quiconque doit avoir la permission d'y déverser des résidus. Il est à remarquer qu'aucune des dispenses accordées en vertu de l'article 21 ne visait à limiter cette dispense à un postulant ou «déposant» donné.³⁰ Deuxièmement, l'article se rapporte précisément au fait de soustraire «des fleuves, des rivières, des cours d'eau ... ou une ou plusieurs parties de ces fleuves, rivières ou cours d'eau», alors que cette proclamation ne se rapporte ni aux fleuves, rivières ou cours d'eau ou à des parties précises de ces fleuves, rivières ou cours d'eau mais à une région figurant sur la carte du ministère des Transports. A nouveau, les proclamations précédentes formulées en vertu de cet article ont délimité les eaux soustraites, avec minutie.

Le Comité a conclu que cette proclamation était *ultra vires* en voulant dispenser la *Denison Mines Limited* de la Loi sur la protection des eaux navigables, puisqu'il n'existait aucune autorisation statutaire à cet effet. Le Comité a aussi été d'avis que la proclamation n'était pas conforme au pouvoir habilitant en ce sens qu'elle ne mentionnait aucun fleuve, rivière ou cours d'eau, ni aucune partie d'un fleuve, d'une rivière ou d'un cours d'eau, comme soustraits de l'application des articles 19 et 20 de la loi habilitante. Le ministère des Transports a été informé de la position du Comité à deux reprises, mais, jusqu'à maintenant, il n'a fait que signifier qu'il avait «pris note des commentaires du Comité»; de telles exemptions n'ont pas été accordées par la suite.

(ii) *DORS/74-29, Règlement spécial sur la libération conditionnelle d'un détenu, n° 1, 1973*

Le pouvoir habilitant pertinent, l'alinéa 9a) de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, habilite le gouverneur en conseil à édicter des règlements prescrivant «la partie des sentences d'emprisonnement que les détenus doivent purger avant qu'on puisse accorder la libération conditionnelle». Puisque le mot «partie» est au singulier, et que les mots «sentences» et «détenus» sont au pluriel, cet alinéa permet uniquement d'établir des règles d'application générale à tous les détenus, c'est-à-dire de promulguer la durée des parties de sentences qui s'appliquera aux détenus en général. Par conséquent, il n'existe aucun pouvoir qui habilite à déterminer une partie d'une sentence pour un détenu donné, ou à prévoir par règlement que malgré le Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, on peut accorder à un détenu sa libération conditionnelle avant qu'il n'ait purgé la peine d'emprisonnement prescrite par le règlement.

Le règlement spécial sur la libération conditionnelle d'un détenu n° 1 de 1973, qui est le seul règlement du genre à avoir été édicté, vise à dispenser Jacques LeBlanc de l'article 2 du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, en lui accordant sa libération conditionnelle après une peine d'emprisonnement non pas de dix mais de «cinq ans, moins le temps passé sous garde, à compter du jour de son arrestation et de son incarcération ... jusqu'au jour où cette sentence a été prononcée». Le conseiller juridique de la Commission nationale des libérations conditionnelles, qui n'est pas un agent du ministère de la Justice, a volontiers mis à la disposition du Comité toute la documentation relative à cette question, documentation d'après laquelle il semblerait que cette mesure extraordinaire ait été adoptée sur la proposition d'un des conseillers juridiques du Bureau du Conseil privé et qui aurait lui-même rédigé le règlement spécial. M. LeBlanc a été reconnu coupable de complicité de meurtre, et condamné à l'emprisonnement à perpétuité, alors que ceux qui ont été accusés du meurtre, parce qu'ils étaient mineurs, ont été condamnés à 18 mois de détention à l'établissement Mont Saint-Antoine pour garçons. La cour d'appel du Québec, bien qu'elle ait rejeté l'appel de M. LeBlanc, a recommandé que d'autres autorités prennent certaines mesures, étant donné l'écart entre les sentences imposées. Le sous-ministre adjoint de la Justice du Québec a présenté un document à la Commission nationale des libérations conditionnelles, dans lequel il recommandait au Solliciteur général que dans le cas de M. LeBlanc, on ne se conforme pas au paragraphe 2(4) du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus. On a voulu établir cette exception de façon appropriée par le DORS/74-29.

Le Comité n'a pu voir en cette mesure autre chose qu'une dispense illégale du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, puisque la Loi sur la libération conditionnelle de détenus ne confère aucun pouvoir de dispense à quiconque, et que l'alinéa 9a) stipule que seules des règles générales, et non particulières, s'appliquent aux détenus. Naturellement, le Comité est conscient de l'injustice qu'on voulait éviter en établissant ce règlement spécial sur la libération conditionnelle d'un détenu, mais juge que la mesure appropriée—et probablement plus profitable à M. LeBlanc—aurait été, et est toujours, l'application de la prérogative royale de pardon (le Comité sait que M. LeBlanc, à l'origine en libération conditionnelle de jour est toujours en libération conditionnelle intégrale). Ces remarques ont été portées à l'attention de la Commission nationale des libérations conditionnelles, qui a informé le Comité qu'elle se considérait liée «par la procédure qui lui avait été recommandée, et par le fait que le gouverneur en conseil ait accepté cette procédure». Naturellement, c'était précisément à cette procédure et à son acceptation ultérieure par le gouverneur en conseil que le Comité s'opposait, alléguant que cela constituait une dispense illégale de la loi en faveur de M. LeBlanc.

La très grande préoccupation du Comité ne s'adresse pas tant à l'illégalité de la manière dont M. LeBlanc a été remis en liberté en 1973 qu'à la certitude qu'il voudrait obtenir qu'aucun autre règlement spécial sur la libération conditionnelle d'un détenu ne sera édicté pour diminuer les peines d'emprisonnement que doivent purger certains détenus avant qu'on leur accorde la libération conditionnelle. Le Comité remarque

que l'article proposé, article 9 de la Loi sur les libérations conditionnelles de détenus figurant à l'article 22 du bill intitulé Loi de 1976 modifiant le droit pénal n° 1, présenté au cours de la dernière session, comporte l'expression—«la portion de la peine d'emprisonnement»—et que, même si ce bill est adopté, une situation exactement semblable à celle de M. LeBlanc pourrait se reproduire en vertu de la même disposition statutaire.

(iii) *DORS/73-439, Article 1 de l'annexe A du Règlement sur la construction des machines des navires à vapeur—Modification*

L'article 1 de l'Annexe A de ce règlement modificatif est réputé conférer au Bureau d'inspection des navires à vapeur le pouvoir de dispenser, en certaines circonstances, des exigences relatives aux propriétés d'application générale de l'acier stipulées dans le reste de l'Annexe. Par là, cet article ne fait que reprendre les dispositions du paragraphe 4(1) du règlement principal qui ne relève pas de la compétence du Comité, ayant été établi en 1955.³¹ Lorsque le Comité l'a avisé qu'il se préoccupait du fait que le gouverneur en conseil ait conféré au Bureau le pouvoir de faire exception à une partie du règlement établi par le gouverneur en conseil, le ministère des Transports a répondu que le pouvoir de dispense conféré au Bureau était accordé au gouverneur en conseil en vertu de l'alinéa 400(1)b) de la Loi sur la marine marchande du Canada, qui se lit comme suit:

«Le gouverneur en conseil peut établir des règlements concernant la construction des machines...»

On a affirmé au Comité que le pouvoir de dispense provenait du mot «concernant». Le Comité juge cet argument inacceptable, pour les motifs exposés en détail plus loin à l'Annexe III.

Le Comité est plus que jamais vaincu que le ministère de la Justice a interprété le mot «concernant» et les pouvoirs habilitants conférés par matière ou domaine de façon totalement erronée et dangereuse. Le Comité fait suivre la remarque suivante de Chillingworth:

«Celui qui désire usurper la souveraineté absolue d'un peuple n'a nul besoin d'abroger les lois établies dans le but de maintenir la liberté, car il peut fort bien aller à l'encontre de leur intention, et ainsi atteindre son but, s'il peut obtenir la puissance et l'autorité nécessaires pour les interpréter à sa guise et donner force de loi à son interprétation».

100. Par suite de la profondeur à laquelle se trouve enracinée au sein du ministère de la Justice la croyance que des dispenses comme celles décrites sont légales, le Comité a estimé qu'il conviendrait d'examiner cette question à fond, à plus forte raison parce qu'on fait très souvent appel à ce prétendu pouvoir (Le Comité a pris connaissance de 167 cas où il avait été utilisé) et qu'il semble qu'on ait déployé beaucoup d'efforts et d'ingéniosité pour le justifier. Les arguments en sa faveur sont variés, et chacun d'eux aurait pu être présenté de façon acceptable à la Cour du Banc du Roi à l'époque de Charles 1^{er}. Toutefois, ils concordent tous avec le raisonnement discrédité du Juge en chef Herbert, dans l'affaire *Godden v. Hales* (1686).³²

«Il n'existe aucune loi qui ne puisse faire l'objet d'une dispense par le législateur suprême; tout comme on peut être dispensé des lois de Dieu par Dieu lui-même; tel fut le cas dans l'ordre que Dieu donna à Abraham de sacrifier son Fils Isaac: ainsi, on peut être dispensé de la loi de l'homme par le législateur, car une loi peut être soit trop étendue, soit trop étroite, et il peut y avoir de nombreux cas qui débordent les circonstances existantes lorsqu'une loi a été édictée; car le législateur le plus sage ne saurait prévoir tous les cas qui doivent ou devront être résolus, et par conséquent, il doit y exister quelque part un pouvoir permettant de dispenser de ces lois.»

Tout comme ce profanateur du temple de la justice, dans son désir de faciliter les procédures administratives, a pris l'envoyé de Dieu pour Dieu lui-même, de la même façon le ministère de la Justice semble prendre le délégué ou le sous-délégué du Parlement pour le législateur suprême.

101. Au cas où l'on penserait que le Comité s'insurge indûment contre une dérogation vénielle qui facilite l'administration de l'État, le Comité désire rappeler que le roi Jacques II a perdu son trône précisément pour cette raison. Et c'est cette usurpation des pouvoirs supra-légaux qui a été, dans une certaine mesure, à l'origine de l'exécution de son père. Le Comité estime que chacun doit obéir aux lois. Une dispense vise à favoriser certaines personnes, à autoriser certains à ne pas respecter les obligations ou les restrictions de la loi alors que d'autres sont obligés de les respecter sous peine de sanctions s'ils violent la loi. Dès qu'un pouvoir est accordé ou usurpé, cette pratique ne connaît plus de limites de durée, de nombre ou de motifs.

Si un pouvoir de dispense est nécessaire, dans certains cas difficiles, le Parlement doit être le seul à l'accorder. Tite-live écrivait:

«Seules les lois s'appliquent à toute les personnes, de rang élevé ou non, de façon unique et impartiale. La loi n'accorde pas de faveurs.»

Il est regrettable de constater que certaines lois canadiennes ne semblent pas appliquer ce principe et entrent en contradiction avec le principe d'Aristote:

«La loi relève de l'esprit et non du coeur; elle lie chacun et ne dispense personne; les grosse mouches ne peuvent pas plus rompre les toiles d'araignées que les petites.»

102. Si l'on continuait d'estimer dans certaines sphères que le pouvoir de dispense existe, le Comité croit que la solution la plus expéditive serait l'adoption d'une Loi déclaratoire visant l'abolition du pouvoir de dispense.

103. En dernier lieu, le Comité désire mettre l'accent sur la nature extraordinaire des fréquents «règlements de dispense de l'Immigration» qui visent, en vertu de l'article 57 et du paragraphe 27 (3) de la Loi sur l'immigration, à faire exception à certaines exigences générales fixées par le Règlement sur l'immigration en faveur de certaines personnes. Le nombre des personnes qui bénéficient de ces dispenses se compte par centaines et même par milliers chaque année. Le Comité rejette l'argument selon lequel le pouvoir de dispenser certaines catégories de personnes du Règlement permet de dispenser

des personnes. De plus, le Comité n'est pas convaincu que la Loi autorise des dispenses de catégories de personnes. C'est sur cette question que le Comité s'est vu refuser la première fois «une opinion juridique» par un agent de liaison qui relevait du ministère de la Justice et agissait en tant que conseiller juridique pour le ministère de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration.

L'autorisation de déroger à certaines exigences en matière d'immigration est peut-être nécessaire dans des cas particuliers pour des raisons humanitaires. Dans ce cas, la procédure à suivre est d'accorder ce pouvoir en le conférant dans une loi et c'est cette recommandation que le Comité a fait au ministère de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration et au Comité parlementaire mixte sur l'immigration. Lors d'une première lecture du nouveau projet de loi concernant l'immigration (1976),—bill qui est présentement devant le Parlement—et reconnaissant qu'il n'a pas de mandat précis d'étudier ce bill en détail à ce stade-ci, le Comité n'a pu trouver aucun pouvoir explicite de déroger aux exigences en matière d'immigration, dans des cas particuliers, pour des raisons humanitaires sauf par des permits du Ministre.

K.—POUVOIRS HABILITANTS DANS LES LOIS PORTANT AFFECTATION DE CRÉDITS

104. Lors de l'examen des textes réglementaires, le Comité a été frappé par le nombre de crédits dans les lois portant affectation de crédits qui servent à attribuer des pouvoirs législatifs subordonnés dans la plupart des cas, au gouverneur en conseil. Du 1^{er} janvier 1972 au 30 juin 1976 cent quatre mesures de délégation de pouvoirs législatifs, ont été décrétées par voie de crédits, à la connaissance du Comité. L'addition de ces cas n'a pas été facile car les règlements périmés sont retirés de l'index de la Partie II de la Gazette du Canada à la fin de chaque année civile. Le Comité craint qu'il n'existe de nombreux autres exemples que les conseillers juridiques de la Couronne n'ont pas classés dans la catégorie des textes réglementaires, dont le Comité ignore l'existence et n'a pas la possibilité de s'enquérir.

105. Le Comité veut parler des pouvoirs qui sont en cause lorsque des crédits sont votés par le Parlement à des fins particulières, alors que l'établissement de *toutes* les règles régissant le détail des dépenses, la définition des bénéficiaires admissibles et ainsi de suite sont confiés à une autorité subordonnée. Le Parlement remet alors simplement une somme d'argent à un subordonné, investi du pouvoir voulu pour dépenser cette somme à une fin particulière, souvent vaguement définie, de la façon que cette autorité juge opportune. L'autorité en question établit alors une série de règles souvent fort complexes régissant la façon de dépenser ces crédits et expliquant pourquoi le Parlement les a accordés. Le fondement financier qui justifie légalement l'utilisation d'un crédit dans une loi d'affectation de crédits n'est souvent que fictif, les crédits votés étant de \$1.

106. Bien que le Comité se soit alarmé du nombre important de pouvoirs habilitants qui ont été octroyés dans les crédits, et ce en termes vagues et généraux, il n'a pas dénoncé ce moyen de déléguer des pouvoirs législatifs. Le Comité s'est borné à

relever les abus flagrants auxquels a donné lieu cette pratique, et à présenter ses objections aux conseillers juridiques du Conseil privé et au président du Conseil privé.

107. Le premier de ces abus provenait du fait que le texte habilitant était souvent rédigé de telle façon que, de l'avis de la Couronne, la mesure législative déléguée se trouvait exclue de la catégorie des «textes réglementaires» et échappait en conséquence à la vérification parlementaire. L'expression la plus courante était «... selon les modalités que prescrit le gouverneur en conseil ...». Or, il manque à cette expression une formule magique, telle que «prescrit, par règlement,» ou «prescrit, par décret,» nécessaire aux yeux de la Couronne pour que ces modalités, lorsqu'elles sont fixées par écrit, tombent sous le coup de la Loi sur les textes réglementaires. Tout en n'acceptant pas la nécessité d'une formule magique pour faire d'une délégation de pouvoirs législatifs un texte réglementaire, le Comité a naturellement fait remarquer aux autorités compétentes que le problème de juridiction ne se poserait pas si l'on rédigeait la délégation d'un pouvoir législatif subordonné de telle façon que le gouvernement même reconnaisse que le document dans lequel ce pouvoir est exercé, est un texte réglementaire.

108. Le Comité s'est également opposé à l'affinement de la formule «selon les modalités qu'approuvent le gouverneur en conseil», mentionnée dans le paragraphe précédent. Cette forme de pouvoir habilitant a tous les défauts déjà décrits plus haut, et manque en plus complètement de précision quant à la personne à qui ce pouvoir est attribué. Qui doit fixer les modalités que peut approuver le gouverneur en conseil? Les conseillers juridiques de la Couronne semblent soutenir que la tâche en incombe au gouverneur en conseil d'après cette formule. Le Comité on le comprendra, n'accueille pas avec beaucoup de chaleur ces interprétations à l'amiable de l'effet de formules statutaires, et pense que chaque pouvoir habilitant devrait mentionner le délégué du Parlement avec précision ainsi que toutes conditions suspensives du pouvoir que le Parlement estime devoir imposer. Tout devrait être clair et ne pas prêter à controverse.

109. En troisième lieu, le Comité s'est opposé au «remplissage» et à la prorogation d'anciens crédits et d'anciens pouvoirs habilitants au moyen d'une série entrée en vigueur dans un passé plus ou moins récent qui sont ensuite étendus ou modifiés par des crédits successifs. Ces crédits successifs servent souvent à «étendre les fins» d'un crédit précédent, mais dans certains cas ces extensions ont très peu de rapport avec les fins du crédit original. L'accumulation des prorogations conjuguée à une rédaction des textes très imprécise, ce qui est le cas pour la plupart des pouvoirs habilitants qui figurent dans les crédits, rend la tâche du Comité mixte permanent difficile au point qu'elle lui enlève toute possibilité d'effectuer une vérification. Cette vérification minutieuse étant entravée, le contrôle du Parlement sur les deniers publics est neutralisé. Le Comité a eu connaissance de cas où ce rafistolage constant a donné lieu à une imprécision et une incertitude déplorables quant à l'étendue réelle des pouvoirs habilitants. Par ailleurs, de l'avis du Comité, cette pratique démontre qu'il est nécessaire d'adopter les mesures législatives de fond qui soient conformes aux modalités normales pour encadrer les domaines sur lesquels on

statue par une série de crédits. Pour ne citer qu'un exemple, le Comité ne comprend pas pourquoi les indemnités d'assurance-maladie des fonctionnaires ne pourraient pas être fixées par une loi et des règlements, soit par la méthode courante, plutôt que par une série de crédits dont le premier est entré en vigueur en 1960.³³ Cet abus est une violation du critère 9 et le Comité considère qu'une grande partie de ce qui semble, dans les crédits, être l'objet d'une délégation des pouvoirs législatifs devrait être traitée par des mesures législatives ouvertes et déclarées.

110. En se faufilant entre les méandres des pouvoirs habilitants des crédits, le Comité a bientôt découvert que souvent, ces pouvoirs ne se trouvaient pas dans les crédits eux-mêmes, mais dans les postes de budgets auxquels chacun des crédits se rapportait. A titre d'exemple, de nouveau, le Comité a eu l'occasion d'examiner deux modifications du règlement sur le programme temporaire d'aide à la construction de navires.³⁴ Le texte habilitant énoncé dans le règlement principal³⁵ et les modifications subséquentes étaient la Loi n° 3 de 1970 portant affectation de crédits. L'examen des crédits du ministère de l'Industrie et du Commerce, dont le ministère avait recommandé les modifications au règlement qui ont par la suite été adoptées, n'a rien révélé qui puisse s'apparenter à l'aide temporaire à l'industrie de la construction de navires. Le ministère a informé le Comité que le pouvoir était tiré du crédit 5 et que «le poste intitulé 'subvention en capital pour la construction de navires commerciaux et de bateaux de pêche, selon le règlement du gouverneur en conseil' qui est cité en détail dans le budget de 1970-1971 se rapportait à ce crédit.» Le crédit 5 de la Loi n° 3 de 1970 portant affectation de crédits est le suivant:

«Commercial et industriel—Subventions inscrites au budget et contributions; pour porter à \$150,000,000 les engagements pris pendant l'année financière en cours et les années subséquentes, pour développer et soutenir les possibilités technologiques de l'industrie canadienne de défense et pour porter à \$60,000,000 les engagements pris pendant l'année financière en cours et les années subséquentes, pour faire progresser les possibilités technologiques de l'industrie manufacturière canadienne en appuyant certains programmes de perfectionnement dans le domaine civil (et non pas de la défense) \$88,888,500»

Bien qu'il n'y ait apparemment pas de relation entre les subventions en capital affectées à la construction des navires commerciaux et de bateaux de pêche et les termes du crédit 5, le Comité a été frappé de ce que, par la conjugaison des crédits et du budget, les deniers publics affectés par le Parlement pour ce qui semble être des objectifs clairement définis puissent pour ainsi dire être dépensés n'importe comment par la Couronne, ce qui annihile le contrôle du Parlement sur les deniers publics et fait du système d'affectation de crédits un mécanisme purement nominal.

111. Le Comité a trouvé un autre exemple de l'octroi à la Couronne de pouvoirs incontrôlés en ayant recours à la délégation des pouvoirs législatifs, en vertu de la Loi des subsides dans le crédit 10b du ministère de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration qui figure à la Loi n° 2 de 1973 portant affectation de crédits.

«...pour étendre la portée du crédit 10 (Main-d'oeuvre et Immigration) de la Loi n° 3 de 1972 portant affectation de crédits afin d'autoriser le paiement de certains frais de déplacement à certaines personnes ou à l'égard de certaines personnes, conformément au règlement édicté par le gouverneur en conseil, pour leur permettre de se prévaloir des services fournis par le ministère de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration §1»

Ce crédit a été utilisé pour établir une modification du Règlement sur la mobilité de la main-d'oeuvre,³⁶ qui autorise le paiement des frais de déplacement de ceux qui se rendent aux travaux agricoles saisonniers. Le ministère pourrait toutefois l'utiliser pour édicter des règlements relatifs à tout domaine qu'il lui semble opportun de traiter.

112. Le Comité fait remarquer que l'autorisation d'édicter des mesures législatives subordonnées n'est pas accordée dans les crédits des lois portant affectation de crédits en Grande-Bretagne et au Commonwealth d'Australie et a décidé d'exprimer officiellement son opposition, par principe, à la délégation des pouvoirs législatifs par des crédits et des lois portant affectation de crédits, que ce soient des crédits à somme précisée, des crédits «d'un dollar» ou des crédits utilisés avec des postes budgétaires. Le Comité a fait connaître sa position à l'Auditeur général, au président du Conseil privé, au président de l'honorable Conseil du Trésor et au ministre de l'Industrie et du Commerce, et les a invités à envoyer leurs observations sur les problèmes et les pratiques que le Comité a dénoncés. L'Auditeur général a fait parvenir une réponse en des termes qui confirment l'inquiétude du Comité.

113. Le Comité souscrit à l'opinion de l'Auditeur général. Si des pouvoirs habilitants de textes réglementaires continuent à être accordés dans le cadre de lois portant affectation de crédits, les textes des crédits devraient être précis et sans équivoque et contenir toutes les dispositions ayant un effet législatif, afin que celles-ci ne figurent plus dans les budgets. Le Comité n'approuve pas la pratique consistant à légiférer en adoptant des crédits d'un dollar et en modifiant l'objet des anciens crédits par l'adoption de crédits successifs.

L.—VÉRIFICATION DES POUVOIRS HABILITANTS

114. Le Comité recommande que les articles habilitants contenus dans les bills fassent l'objet d'une vérification rigoureuse, de façon à s'assurer que les problèmes soulevés dans plusieurs des précédents chapitres de ce rapport soient décelés et analysés alors que les bills sont étudiés par le Parlement. De telles études des articles habilitants devraient être effectuées par les comités permanents appropriées ou confiées au Comité mixte permanent des règlements et autres textes réglementaires.

M.—MODIFICATION DES TEXTES RÉGLEMENTAIRES

115. Il n'est pas facile de vérifier l'énoncé complet d'un texte réglementaire qui a été modifié, et pourtant le Comité et ses conseillers ont dû y faire face très souvent et ne l'ont fait dans certains cas qu'avec la plus grande difficulté. Combien plus difficile encore cette tâche doit-elle être pour le citoyen ordi-

naire, qui n'a pas la compétence voulue et qui n'a pas facilement accès à la documentation nécessaire!

116. Depuis la dernière parution de la codification des règlements du Canada en 1955, il n'existe qu'un seul moyen de vérifier l'énoncé complet d'un règlement ou de tout autre texte réglementaire. Il faut se référer à la loi habilitante dans l'Index de la Partie II de la Gazette du Canada pour y trouver la liste des règlements qui s'y rapportent et les modifications qui ont été apportées au règlement pertinent. Il faut ensuite examiner une par une les modifications individuellement et les insérer dans le texte original, c'est-à-dire reconstituer le règlement à la manière d'un immense puzzle. Le refus apparent de certains ministères et du Bureau du Conseil privé d'accepter l'abrogation et la publication en une forme nouvelle et complète des règlements fort modifiés rend cette tâche encore plus difficile. Les efforts du Comité en ce sens sont restés vains. Le Comité considère que si les textes réglementaires continuent à être constamment modifiés, comme cela semble être le cas des règlements édictés en vertu de l'article 34 de la Loi sur les pêcheries, il faudrait abroger et établir à nouveau les règlements à intervalles réguliers, par exemple une fois l'an. Le Comité ne voit pas pourquoi il serait plus coûteux ou laborieux d'édicter un décret en conseil pour que le nouveau règlement soit publié sous forme complète que d'en édicter un pour y apporter de nouvelles modifications. Le ministère doit avoir en sa possession le texte complet, sinon il serait incapable d'appliquer son propre règlement. Le Comité désire que tous les citoyens aient accès au texte complet de façon simple, directe et précise. De l'avis du Comité, les citoyens qui ont affaire aux règlements trouveraient plus simple, même s'ils connaissaient toutes les modifications, de consulter un règlement complet et mis à jour que, disons, la seizième modification à un règlement qui modifie le paragraphe d'un règlement déjà modifié deux fois. Le seul avantage que le Comité voit à ces multiples modifications est qu'elles sont susceptibles de mystifier le profane.

117. On a affirmé au Comité qu'une nouvelle codification des règlements paraîtra possiblement dès la mi-1977. Celui-ci s'en félicite; mais il envisage avec préoccupation les multiples modifications qui y seront postérieures. Il estime qu'après 1977, il faudrait abroger et établir à nouveau les règlements modifiés afin que les citoyens ne soient pas obligés de consulter des règlements modificateurs de plus en plus nombreux. Le Comité n'a rien trouvé dans la Partie II de la Loi sur la révision des lois³⁷ qui lui laisse croire que la prochaine codification des règlements sera mise à jour selon la méthode des feuilles mobiles pour tous les règlements, textes réglementaires ou documents qui, de l'avis de la Commission, restent en vigueur ou s'appliquent à plusieurs personnes ou organismes...

118. Il faudrait signaler au passage que lors de la parution de la nouvelle codification, le Comité devra vérifier plus de dix mille pages de textes réglementaires. Une telle entreprise, alors que de nouveaux textes réglementaires modificatifs ne cessent d'être édictés ne pourrait être menée que très lentement et par étapes.

N.—DÉROGATION AU LIBELLÉ DES LOIS

119. L'une des préoccupations du Comité a porté sur l'équivalence des libellés anglais et français des textes réglementaires. En étudiant les libellés en question au regard de cette préoccupation, le Comité a relevé de nombreux exemples où le libellé statutaire a été reproduit fidèlement dans le texte anglais, mais a fait l'objet «d'améliorations» dans la version française. Le Comité en est venu à la conclusion qu'il faudrait reproduire intégralement les expressions utilisées dans le libellé des textes réglementaires établis en vertu d'une loi habilitante quand celles-ci apparaissent dans ladite loi. Par conséquent, le Comité désapprouve cette pratique des traducteurs et des rédacteurs de textes réglementaires, sans doute bien intentionnés, d'améliorer la terminologie et la formulation anglaises ou françaises utilisées dans les lois du Canada.

120. Le Comité est toutefois conscient que le texte même des lois n'est pas exempt de lacunes ni d'erreurs. Même si l'on semble en général porter plus d'attention aux faiblesses des textes français, il faut dire que les textes anglais contiennent également des imperfections de style, de grammaire et de syntaxe. Pour résoudre ce problème, la solution adéquate ne consiste pas à améliorer la terminologie que le Parlement a jugé à propos d'utiliser au moment de rédiger les statuts car un tel processus échapperait à tout contrôle, mais à modifier le texte même des lois. Le Comité remarque que les commissaires chargés de la révision des lois ont été autorisés à préparer des projets de codification et de révision en fonction de ce principe et que les projets de loi périodiques touchant la révision des lois (dispositions diverses) qui sont prévus fournissent un moyen additionnel d'améliorer la terminologie et la formulation des lois.

121. Par conséquent, le Comité a insisté pour que les «améliorations» apportées aux extraits de loi qu'on retrouve dans les textes réglementaires soient abrogées et remplacées par la terminologie des lois habilitantes. Dans les cas où la divergence au chapitre de la terminologie statutaire donnerait un sens nouveau ou différent aux textes réglementaires visés, le Comité a demandé que ces derniers soient modifiés dans les plus brefs délais. Dans les autres cas, le Comité s'est montré disposé à ne pas insister pour que l'on change la terminologie utilisée dans le texte jusqu'à ce que celui-ci soit modifié pour d'autres raisons.

O.—RESPECT DES CONDITIONS PRÉALABLES

122. Lorsque la loi habilitante impose le respect d'une condition, préalablement à l'établissement d'un texte réglementaire, le préambule devrait normalement faire état du fait que cette condition a été remplie. Citons par exemple le cas où un avis ou une proposition a été publié comme il était demandé, celui où le gouverneur en conseil estime que les conditions ont été remplies ou celui où certains organismes ont été consultés, conformément aux dispositions d'une loi. Un accord a été conclu avec les conseillers juridiques du Bureau du Conseil privé aux termes duquel les documents de cet ordre figureront dans l'énoncé contenu dans le préambule des textes réglementaires qui sont publiés dans la Partie II de la Gazette du Canada. Évidemment, le Comité n'a aucun moyen de

vérifier si cette exigence des plus logiques sera respectée dans le cas des textes réglementaires non assujettis à la vérification par les conseillers juridiques du Bureau du Conseil privé avant l'enregistrement de ces textes. Il est peu probable, en vertu de l'actuelle Loi sur les textes réglementaires, que de tels textes soient portés à l'attention du Comité.

P.—MISE EN OEUVRE D'ACCORDS INTERNATIONAUX AU MOYEN DE TEXTES RÉGLEMENTAIRES—DÉCRETS DE REMISE ÉTABLIS EN VERTU DE L'ARTICLE 17 DE LA LOI SUR L'ADMINISTRATION FINANCIÈRE

123. Le Comité a relevé plusieurs exemples d'accords internationaux mis en oeuvre au moyen d'un règlement ou d'un autre texte réglementaire établi en vertu d'une loi ne traduisant aucunement l'intention du Parlement d'incorporer un accord international particulier au droit interne du Canada. Le Comité mènera une étude suivie de cette pratique et, s'il le juge nécessaire, soumettra un rapport aux deux Chambres, à une date ultérieure.

124. Le Comité est conscient que la pratique mentionnée est en usage depuis longtemps et qu'elle découle souvent de l'émission d'un décret de remise, prévue aux termes de l'article 17 de la Loi sur l'administration financière. Il est bien connu que selon le point de vue de la Couronne, les décrets de remise ne constituent pas des textes réglementaires, et que les décrets d'application générale sont publiés sous la rubrique des TR, à la Partie II de la Gazette du Canada, uniquement à titre de documents d'intérêt public. Le Comité s'oppose au fait que les décrets de remise ne soient pas reconnus comme textes réglementaires simplement parce que le libellé de l'article 17 de la Loi sur l'administration financière ne contient pas la formule magique «par décret». La remise de taxes, de droits et de peines se fait par décret du conseil et le Comité tient ces décrets pour des textes réglementaires, même s'il est conscient de prendre uniquement connaissance de ceux qui sont publiés à la Partie II de la Gazette du Canada. Le Comité estime que si une catégorie quelconque de décrets de remise doit être exclue de la définition donnée d'un texte réglementaire, la Loi sur les textes réglementaires devrait être modifiée en ce sens. De façon similaire, si les décrets de remise, tout en étant des textes réglementaires, doivent être soustraits à la vérification effectuée par le Comité, la Loi sur les textes réglementaires où les règlements établis en vertu de l'article 27 de ladite Loi devraient énoncer clairement cette possibilité.

125. Le Comité est également préoccupé par l'usage fréquent que l'on fait des décrets de remise, aux termes de l'article 17 de la Loi sur l'administration financière, et par la nature de cet usage, qui vise à remettre des droits de douanes, d'accise et d'autres taxes à certaines personnes et à certaines catégories de personnes. Ce que le Comité estime être un pouvoir devant être utilisé dans des circonstances exceptionnelles, lorsque la protection de l'intérêt public dicte une telle mesure, est maintenant utilisé couramment pour mettre en oeuvre des politiques gouvernementales. A l'heure actuelle, le préambule d'un décret de remise ne précise même pas que le gouverneur en conseil considère qu'il est dans l'intérêt public de procéder à la remise du droit, de la taxe ou de la pénalité en cause.

Q.—MODIFICATION DU RÈGLEMENT SUR LES TEXTES RÉGLEMENTAIRES

126. Le Règlement sur les textes réglementaires a été modifié à trois reprises depuis son établissement le 9 novembre 1971. En étudiant la modification la plus récente, le Comité, étant à la fois préoccupé et touché par ces modifications, en est venu à la conclusion qu'il serait souhaitable qu'on le consulte avant de modifier davantage ledit Règlement. Le Comité s'est rendu compte qu'il n'avait aucun droit de présenter une telle demande et que le Conseil privé de Sa Majesté peut établir les règlements à son gré, ce qui signifie que le Comité ne peut que protester, s'il juge à propos de le faire, une fois que les modifications ont été apportées. Néanmoins, le Comité juge qu'il serait logique de le consulter relativement aux modifications proposées au Règlement sur les textes réglementaires, avant que celles-ci ne soient effectuées. Le Comité a exposé ses vues au président du Conseil privé, qui a fourni la réponse suivante:

«Le gouvernement ne saurait entériner cette proposition si, par consultation, on entend un processus officiel en vertu duquel les modifications proposées au Règlement sur les textes réglementaires seraient assujetties à l'approbation préalable du Comité ou pourraient être rejetées par celui-ci. En effet, nous n'estimons pas pouvoir nous décharger de la responsabilité finale que nous a attribuée le Parlement au chapitre du contenu de ce règlement en répartissant de manière stricte et officielle, le travail consistant à le définir. Par ailleurs, si l'on entend par consultation des discussions non officielles avec les coprésidents, il est évident que le gouvernement serait heureux d'étudier soigneusement les commentaires que ces derniers formuleraient au regard de règlements existants ou futurs de même que toute recommandation concernant les modifications que le Comité jugerait opportun de proposer.»

On trouvera ci-dessous un extrait de la lettre de réponse envoyée au président du Conseil par le sénateur Forsey, coprésident:

«Je crains de ne pas m'être exprimé clairement. Il est évident que toute personne ayant quelque connaissance du droit constitutionnel n'oserait espérer pouvoir assujettir à l'approbation préalable du Comité les modifications proposées au Règlement sur les textes réglementaires. Tout ce à quoi nous avons songé, c'est à la possibilité de prendre en considération les propositions que le Comité pourrait juger opportun de soumettre et vous y avez d'ailleurs fait allusion à la fin de votre lettre. Cela signifierait, je présume, qu'au moment où le gouvernement envisagerait d'apporter des modifications, à tout le moins les modifications de quelque importance, il nous en informerait, de façon que nous puissions présenter au moment opportun les propositions que nous jugerions utiles.»

R.—LÉGISLATION INCORPORÉE PAR RENVOI

127. Il est justifié d'incorporer aux textes réglementaires des documents externes comme les normes de l'Association canadienne de normalisation, dans la mesure où le document ainsi

incorporé est fixe et ne peut pas être modifié de temps à autre par un organisme extérieur. Le Comité insiste pour que de telles modifications soient étudiées par le délégué du Parlement et incorporées, s'il est jugé souhaitable de les faire, par une modification du texte réglementaire dans lequel la norme, la pièce ou le document, originaux ont été incorporés. Autoriser l'implantation d'un système automatique de modification équivaldrait à permettre à une personne autre que le délégué du Parlement d'établir des mesures législatives subordonnées et d'approuver la modification d'un texte réglementaire et, par le fait même, l'établissement d'un nouveau texte réglementaire, sans se soumettre aux procédures prescrites dans la Loi sur les textes réglementaires.

Dans le cas d'incorporation par renvoi d'un document externe à une mesure législative subordonnée le Comité demande instamment qu'on s'engage à ajouter un renvoi à un texte déterminé ou à ce qu'aucune modification dudit document ne soit considérée comme faisant partie intégrante du texte réglementaire contenant la mesure législative subordonnée, toute nouvelle modification qu'on désire incorporer à un texte réglementaire devant faire l'objet de nouvelles procédures.

S.—POUVOIRS DES INSPECTEURS DES OFFICES AGRICOLES

128. Le Comité est fortement préoccupé par l'existence de règlements établis en vertu des pouvoirs conférés par la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles et la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, lesquels autorisent les hauts fonctionnaires à se rendre chez un producteur primaire pour exiger des renseignements de sa part. Le Comité est conscient des pouvoirs étendus accordés aux inspecteurs, en vertu de l'article 35 de la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme et de plusieurs lois provinciales auxquelles ont recours les offices de denrées autorisés à réglementer par des décrets le commerce interprovincial et celui des exportations, conformément à l'article 2 de la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles. Le Comité estime qu'il est impérieux, pour préserver les libertés des personnes intéressées, que les règlements établis en vertu des deux lois n'excèdent en aucune façon les pouvoirs conférés par la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles et la loi provinciale de commercialisation et que les procédures adoptées dans les règlements respectent rigoureusement les droits des personnes intéressées ainsi que les présomptions fondamentales de la *common law*.

129. L'article 7 du Règlement sur l'octroi de permis visant les dindons du Canada³⁸ établi en vertu de la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme représente un cas typique des stipulations contestées. Cet article se lit comme suit:

«Chaque permis est délivré aux conditions suivantes:

(a) le détenteur d'un permis doit fournir à l'Office les rapports et renseignements que celui-ci pourra à l'occasion exiger;

(b) le détenteur d'un permis doit autoriser l'Office ou les employés ou agents de ce dernier à inspecter ses locaux et ses livres; et

(c) le détenteur d'un permis doit en tout temps, pendant la période visée par le permis, se conformer aux ordonnances et règlements de l'Office.»

Les renseignements dont on pourrait exiger la divulgation n'ont pas été définis en fonction du commerce interprovincial ou du commerce d'exportation des dindons; ces renseignements auraient même pu viser, notamment, les dossiers d'impôt sur le revenu du détenteur de permis. De plus, le travail d'inspection ne se limite pas à celui qu'accomplissent les inspecteurs proprement désignés, conformément au paragraphe 35 (1) de la Loi. L'article 7 du Règlement a depuis été modifié³⁹ pour que les points contestables en soient retirés.

130. Le Règlement sur les renseignements relatifs à la commercialisation des porcs de la Saskatchewan (marché interprovincial et marché d'exportation)⁴⁰ établi en vertu de la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles illustre bien le genre de dispositions contestées par le Comité. L'article 5 de ce règlement stipule:

«5. (1) Tout membre ou représentant autorisé de l'Office peut, à toute heure raisonnable, inspecter des lieux ou un local qui servent à la commercialisation des porcs.

(2) Toute personne qui est en possession ou qui a le contrôle de lieux ou d'un local visés au paragraphe (1) doit

(a) permettre à tout membre ou représentant autorisé de l'Office de les inspecter; et

(b) donner au membre ou au représentant autorisé de l'Office les renseignements sur la commercialisation des porcs qu'il est raisonnable pour celui-ci d'exiger.»

Dans le cas présent, les pouvoirs d'inspection ont été attribués sans que l'inspecteur soit tenu de produire une carte d'identité ainsi qu'une attestation de pouvoirs. Aucune tentative n'a non plus été faite pour définir l'expression «heure raisonnable». En vertu de l'alinéa 5 (2) b), toute personne qui est en possession ou qui a le contrôle de lieux ou d'un local qui servent à la commercialisation des porcs doit «donner les renseignements sur la commercialisation des porcs qu'il est raisonnable pour celui-ci (l'inspecteur) d'exiger.» Cette disposition permettrait à l'inspecteur de s'arroger des pouvoirs plus étendus que ceux que détient un agent de la paix, et d'annihiler le droit fondamental qu'a la personne chez qui l'inspection est menée de ne pas se compromettre. Toute personne qui, pour sauvegarder ses libertés fondamentales, ne se soumet pas à un ordre la sommant de fournir des renseignements pourrait, en vertu du paragraphe 4 (1) de la loi, être condamnée à une amende n'excédant pas \$500, à une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois mois, ou aux deux à la fois.

131. Le Comité tient à remercier le ministère de l'Agriculture pour la collaboration qu'il a apportée relativement au retrait des points contestables contenus dans de nombreux règlements portant sur la commercialisation des produits agri-

coles. Le Comité est confiant que les garanties ainsi offertes aux producteurs primaires serviront désormais d'exemple pour l'adoption de mesures législatives subordonnées de cette nature; le Comité a également bon espoir que l'on cessera d'accepter avec résignation, simplement parce qu'ils sont devenus monnaie courante, les pouvoirs étendus, contre lesquels aucun recours n'est d'ailleurs possible, autorisant les représentants de nombreux services du secteur économique à entrer dans divers locaux.

T.—DÉCISIONS ADMINISTRATIVES DISCRÉTIONNAIRES, RÈGLES DE LA JUSTICE NATURELLE ET DROIT D'APPEL

132. Deux questions ont été source de préoccupations pour le Comité: d'une part, le droit d'en appeler d'une décision préjudiciable rendue en vertu d'une mesure législative subordonnée et, d'autre part, l'attribution à des ministres, des représentants ou des commissions, du pouvoir discrétionnaire de prendre ou non certaines mesures. Ces deux questions ont un rapport et soulèvent de plus le problème de l'efficacité de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale.⁴¹

133. Le Comité étudie toujours attentivement les dispositions laissant à la discrétion d'un ministre, d'un représentant ou d'une commission le soin de rendre une décision. Ces pouvoirs discrétionnaires sont souvent conférés de façon indirecte par l'utilisation du mot «peut» ou d'expressions comme «à la satisfaction de» ou «de l'avis de». Le Comité estime qu'à titre de règle générale, les mesures législatives subordonnées devraient établir certains critères objectifs en vue de régir la prise de décision sur le plan administratif et que, si des tests doivent être élaborés à titre de critères d'acceptabilité ou de prérequis pour certaines mesures devant être prises, ces tests devraient être rédigés en des termes objectifs, et non subjectifs. L'élaboration d'un test objectif et l'adoption de critères du même ordre permettront à toute personne lésée de prendre des mesures légales chaque fois que les tests ou les critères auront été appliqués incorrectement. Si l'on a recours à des tests rédigés en termes subjectifs et que ceux-ci contiennent des expressions comme «lorsqu'à son avis, telles et telles conditions sont réunies», le responsable détient automatiquement un pouvoir discrétionnaire pratiquement impossible à contester. A défaut de pouvoir conclure que le représentant a exercé ses pouvoirs discrétionnaires en se fondant sur des considérations totalement étrangères à la question, un tribunal ne peut intervenir, car une telle intervention équivaldrait à une substitution de son opinion à celle de l'agent.

134. Le Comité est conscient que des pouvoirs discrétionnaires subjectifs sont fréquemment accordés dans les textes réglementaires du Canada. Le Comité sait également que certains ministères de l'État peuvent avancer des arguments plausibles en faveur de l'attribution de nombreux pouvoirs discrétionnaires ou à l'appui de tests formulés de façon subjective, si on les considère individuellement. Le Comité est cependant convaincu que le centre de la controverse porte sur un état d'esprit et que la multitude des dispositions en question ne constitue pas une raison valable pour en justifier le maintien. Il est inconcevable d'accepter la réponse fournie par un ministère selon laquelle le remplacement d'un test objectif par un test

subjectif ne favoriserait en rien la réalisation des objectifs visés par un ensemble donné de règlements.

135. On a parfois fait remarquer au Comité que la loi habilitante elle-même conférerait une multitude de pouvoirs discrétionnaires et contenant plusieurs tests rédigés de façon subjective. Citons par exemple la Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale. Le Comité estime que s'il y a lieu d'attribuer des pouvoirs discrétionnaires, la loi habilitante constitue le moyen à prendre pour le faire. Les mesures législatives subordonnées devraient exclure toute possibilité de discriminer entre les personnes, outre que des questions traitées dans la loi substantive ne doivent pas nécessairement faire l'objet de mesures législatives subordonnées.

136. Il est fréquent que des textes réglementaires régissent la délivrance, la suspension et la révocation de permis, de licences, parfois par l'intermédiaire d'un haut fonctionnaire agissant après avoir reçu un rapport d'un de ses homologues, le Comité croit qu'en général, toute personne lésée par le rejet d'une demande visant à obtenir une licence ou un permis, ou par la suspension, l'annulation ou la révocation de ladite licence ou dudit permis, devrait avoir un droit d'appel de même que le droit d'être informée des raisons ayant motivé la décision et enfin le droit de prendre connaissance de tout renseignement préjudiciable contenu dans un rapport soumis au fonctionnaire responsable de la décision. Depuis la présentation du rapport du comité Franks⁴² en 1957, ces garanties ont été jugées à la fois essentielles et fondamentales eu égard à la justice naturelle, et l'Ontario les a reconnus dans le *Statutory Powers Procedure Act*⁴³ et le *Judicial Review Procedure Act*.⁴⁴ Même quand un droit d'appel est prévu, ou un examen pourrait être accordé en vertu de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale, ou que des mesures pourraient être prises en vertu de l'article 18 de ladite loi le Comité estime que les mesures législatives subordonnées devraient assurer de tels droits, de sorte que les parties lésées ne soient pas tenues d'entamer des poursuites, et si elles le sont qu'elles ne soient pas défavorisées par le fait de ne pas connaître les arguments jouant en leur défaveur.

137. En tout état de cause, le Comité juge fort imprécis l'énoncé des situations dans lesquelles une demande est acceptée en vertu de l'article 28 de la Loi sur la cour fédérale, relativement à l'examen de toute décision visant à rejeter une demande de licence ou de permis ou à suspendre, annuler ou révoquer une licence ou un permis. En vertu de l'article 28, il est possible de juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance «autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est légalement pas soumise à un processus judiciaire ou quasi-judiciaire...». La signification de cette mesure d'exclusion n'est pas du tout claire et les décisions rendues à ce sujet ne nous éclairent pas. Le Comité ne peut pas, d'emblée, établir un principe cohérent à partir des causes *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*⁴⁵ et *Lazarov c. Le Secrétariat d'État*,⁴⁶ et il ne peut y parvenir non plus en se fondant sur les décisions non rapportées, mentionnées par les agents de liaison. Dans les circonstances, quelles qu'elles soient, où il n'est pas certain que l'article 28 prévoit un droit d'examen, le Comité est d'autant plus convaincu qu'une personne lésée ne devrait pas être forcée

de s'en remettre à ce droit, parce que les mesures subordonnées ne lui confèrent ni le droit d'être informée des arguments jouant en sa défaveur, ni celui de se faire entendre non plus que celui de prendre connaissance des raisons ayant motivé la décision.

138. L'efficacité des mesures prévues à l'article 28 est encore plus incertaine dans les cas où les pouvoirs d'accorder, de suspendre, de réviser, de révoquer, etc. sont conférés en des termes subjectifs et leur exercice laissé à la discrétion du responsable. Les dispositions visant à permettre à un responsable d'agir à sa discrétion, en fonction de son évaluation personnelle de la situation, sembleraient à première vue interdire tout recours contre la décision, étant donné que toute personne lésée, même si elle avait établi que le responsable était tenu d'agir de manière quasi-judiciaire et qu'il avait négligé de le faire, devrait tout de même se conformer à la seconde décision que rendrait le fonctionnaire, après avoir réexaminé la question. Le Comité est d'avis que les décisions de nature administrative qui peuvent influencer considérablement sur les droits, les libertés et les moyens d'existence des intéressés, ne devraient pas être protégées contre tout recours juridique par l'attribution de pouvoirs discrétionnaires, et que les règles de justice naturelle devraient être prises en considération au moment d'accorder le pouvoir de prendre de telles décisions; une telle procédure assurerait aux particuliers des garanties de base ainsi qu'un droit d'examen, en vertu de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale, chaque fois que l'obligation ainsi créée de se soumettre à un processus quasi-judiciaire n'aurait pas été respectée.

U.—EXONÉRATION DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

139. Le Comité a trouvé douze règlements⁴⁷ qui tentent d'exonérer le Conseil des ports nationaux de toute responsabilité civile pour ses propres actes ou omissions, ceux de ses employés et de ses agents dans certaines circonstances qui varient d'un règlement à l'autre. Le Comité s'est demandé si ces règlements n'étaient pas *ultra vires* de l'alinéa 14 (1) e) de la Loi sur le Conseil des ports nationaux. Le conseiller juridique du Conseil des ports nationaux nous a fait parvenir une réponse dans laquelle il a discuté ce point de façon élaborée; le Comité en est à étudier cette réponse. Outre cette question de légalité, le Comité déplore ces tentatives visant à exonérer les organismes, par règlement, des conséquences juridiques de leurs actes ou de leurs omissions, car elles constituent un empiètement indu sur les droits et libertés du citoyen. Même s'il était courant, et même acceptable, il y a quelques décennies, de conférer une immunité de cette nature à des organismes créés par des lois, toute mesure de cet ordre est maintenant considérée comme non conforme aux normes acceptées. Le Comité note que le *Senate Committee on Regulations and Ordinances* du Commonwealth de l'Australie a, avec succès, adopté une attitude⁴⁸ défavorable à des dispositions similaires d'exonération.

V.—TEXTES RÉGLEMENTAIRES ÉTABLIS EN VERTU DE LA LOI DE L'IMPÔT SUR LE REVENU

140. Des règlements d'une grande longueur et d'une grande complexité sont établis en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu. Le Comité ne les a jusqu'à maintenant examinés que très superficiellement, car il se rend compte qu'un examen approfondi monopoliserait son temps et ses énergies et ceux de ses conseillers juridiques. Sachant que ceux qui sont touchés par la Loi de l'impôt sur le revenu sont souvent bien organisés et bien représentés par des personnes et des organismes professionnels qui se font fort de connaître toutes les questions touchant l'impôt sur le revenu ou en atténuant l'incidence, le Comité a invité les organismes les plus importants à faire état au Comité de tout règlement de l'impôt sur le revenu qui, à leur avis, transgresse l'un ou l'autre des critères du Comité.

141. Le Comité s'est préoccupé du statut des Bulletins d'interprétation et des Circulaires d'information du ministère du Revenu national. Il se peut qu'il ne s'agisse absolument pas de textes réglementaires. Ils peuvent être exclus de cette catégorie en vertu du sous-alinéa 2 (1) d)(v): «...dont le contenu se limite à des avis ou renseignements uniquement destinés à servir ou aider à prendre une décision». Toutefois, il est indéniable que ces documents sont publiés à l'intention du public, et non à celle des employés du ministère, et qu'ils énoncent des règles qui seront suivies par les évaluateurs du ministère à moins qu'elles ne soient infirmées par un tribunal compétent ou jusqu'à ce qu'elles le soient. Le Comité croit que le statut de ces documents, et de leurs équivalents dans d'autres domaines, devra être examiné attentivement lorsque, comme l'espère le Comité, la Loi sur les textes réglementaires sera modifiée.

W. APPROBATION ET ANNULATION DES TEXTES RÉGLEMENTAIRES PAR LES DEUX CHAMBRES DU PARLEMENT

142. Le Comité signale que très peu de lois du Canada stipulent que les textes réglementaires peuvent être sujets à des procédures de résolutions affirmatives ou négatives permettant aux deux Chambres ou à l'une d'elles de contrôler l'approbation ou l'annulation d'un texte réglementaire. Le Comité trouve souhaitable l'extension de telles procédures et estime qu'elles pourraient être plus largement incorporées dans la rédaction des projets de lois s'il existait une codification statutaire des conditions requises pour les résolutions affirmatives et négatives, indiquant clairement la marche à suivre, le nombre des membres de chaque Chambre requis pour écarter une motion d'annulation d'un texte réglementaire etc. L'article 28A de la Loi d'interprétation auquel vient s'ajouter le paragraphe 28 (3) de la Loi sur les textes réglementaires ne répond qu'en partie aux exigences d'une telle procédure et pourrait être modifié afin d'incorporer un code complet de procédure. Une autre solution serait que chaque Chambre adopte, à partir de l'article 28A, un règlement (de préférence identique) qui énoncerait en détail la procédure à suivre par les Chambres.

SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS PAR SUJETS

B. CRITÈRES DE VÉRIFICATION DU COMITÉ

(Paragraphe 9-13)

1. Les critères de vérification du Comité devraient être inscrits dans la Loi sur les textes réglementaires de façon à ce que les deux Chambres n'aient pas à les adopter à nouveau au début de chaque session.
2. Un critère additionnel devrait être ajouté à savoir, si un texte réglementaire transgresse indûment les droits et les libertés du sujet.

E. LACUNES DE LA LOI SUR LES TEXTES RÉGLEMENTAIRES, PARTICULIÈREMENT EN CE QUI CONCERNE LA DÉFINITION D'UN TEXTE RÉGLEMENTAIRE

(Paragraphe 21-55)

1. En règle générale, aucune mesure législative subordonnée ne devrait entrer en vigueur avant d'être publiée.
2. Toutes les mesures législatives subordonnées devraient être enregistrées, publiées et transmises au Comité mixte permanent des règlements et autres textes réglementaires, à moins d'en être expressément exemptées par la Loi sur les textes réglementaires.
3. Les définitions de «texte réglementaire» et de «règlement» figurant dans la Loi sur les textes réglementaires actuelle, devraient être abrogées et remplacées par une définition claire établissant qu'un texte réglementaire est une mesure législative subordonnée, énonçant toutes les exceptions à cette définition, et précisant notamment celles qui n'ont pas à être vérifiées par le Parlement.
4. Il faudrait supprimer la distinction entre «règlement» et «texte réglementaire» prévue dans la Loi sur les textes réglementaires et prévoir une seule catégorie de mesures législatives subordonnées, appelée «textes réglementaires», dont la définition serait conforme, en termes généraux, avec celle de «règlement» figurant dans la Loi d'interprétation.
5. Il faudrait appliquer des procédures uniformes à tous les documents contenus dans une même catégorie de textes réglementaires, en ce qui concerne l'enregistrement, la publication et les restrictions quant à l'effet rétroactif.
6. La définition d'un texte réglementaire ne devrait pas dépendre de l'insertion, dans la loi habilitante, du nom d'un type de document ou de texte précédé de la préposition «par».
7. Il faudrait en arriver à une nouvelle définition d'un texte réglementaire en considérant le pouvoir réglementaire exercé par la Couronne et ses organismes et par tout autre délégué ou sous-délégué du Parlement, qu'il soit établi en vertu ou conformément à un statut ou à la prérogative, et en déclarant qu'ils doivent tous être assujettis à l'examen du Parlement. Si l'on souhaite ensuite exclure certains documents ou catégories de documents de l'examen, de l'enregistrement et de la publication, il y aura lieu de définir expressément ces documents ou catégories de documents. Il

faudrait interpréter restrictivement ces définitions et une directive statutaire à cet effet devrait être comprise dans la Loi sur les textes réglementaires.

8. La Loi sur les textes réglementaires devrait prévoir un comité de référence sur les textes réglementaires qui aurait le pouvoir de déterminer définitivement, aux fins de la vérification parlementaire, si un document est ou non un texte réglementaire.

9. Il faudrait inclure dans la définition d'un texte réglementaire les directives ou manuels ministériels qui contiennent des règles de fond non comprises dans les règlements ou dans d'autres textes réglementaires et les soumettre à la vérification du Parlement. Cette définition devrait s'étendre aux directives etc., qui constituent des instructions au personnel, lorsque les règles ainsi établies s'appliquent aux membres qui ne font pas partie du personnel, ou que la violation de ces règles peut entraîner des mesures disciplinaires.

10. Si un texte réglementaire doit entrer en vigueur avant d'être enregistré et publié, il devrait falloir en indiquer les raisons au Comité mixte permanent des règlements et autres textes réglementaires.

11. Si l'on conserve la distinction entre «règlements» et «autres textes réglementaires», il faudrait redéfinir les termes «autorité réglementante» dans la Loi sur les textes réglementaires, pour bien préciser qu'à l'égard des règlements établis par le gouverneur en conseil par décret en conseil, que celle-ci est en fait le ministère, ou l'autre organe qui recommande l'avant projet de décret au gouverneur en conseil.

12. Il faudrait modifier l'article 32 de la Loi sur les textes réglementaires, afin d'exiger la publication des règlements enregistrés conformément à cet article.

F. QUESTIONS RELATIVES A LA FORME DES TEXTES RÉGLEMENTAIRES

(Paragraphes 56-69)

1. Il faudrait clairement et suffisamment identifier l'autorité habilitante de la législation subordonnée et les autres documents ou textes réglementaires mentionnés dans le texte réglementaire, et préciser où s'en fera la publication.

2. Les références à des pouvoirs habilitants intermédiaires, autres que des lois, et à tous les textes juridiques mentionnés dans un texte réglementaire devraient être citées dans une note en bas de page indiquant le lieu et la date de publication et le numéro d'enregistrement, s'il en existe un. La mention des références dans des notes en bas de page ne devrait pas être limitée aux textes dont les détails d'enregistrement et de publication ne figurent pas dans la partie II de la Gazette du Canada.

3. Dans les cas où un pouvoir habilitant réglementaire a été modifié depuis la dernière révision des Statuts du Canada, le préambule d'un texte réglementaire établi à partir de ce pouvoir habilitant devrait faire mention, non seulement du nombre approprié d'articles et du nom de la loi, mais

également de la référence à tout statut modificateur qui a modifié le pouvoir habilitant.

4. Les notes en bas de page d'un texte réglementaire constituant une modification devraient citer toutes les modifications antérieures concernant la, ou les, dispositions du texte réglementaire qui doit être modifié.

5. Il faudrait joindre aux textes réglementaires des notes explicatives. Cette adjonction est particulièrement souhaitable dans les cas de textes réglementaires constituant des modifications. La note explicative devrait mentionner le sujet traité de façon à indiquer l'objet du texte réglementaire simplement à titre d'information sans donner de détails sur la justification, la raison d'être ou l'interprétation à y donner.

G. REFUS DE DIVULGUER DES RENSEIGNEMENTS AU COMITÉ

(Paragraphes 70-80)

Les ministères d'État et autorités qui établissent, ou proposent au gouverneur en conseil d'établir des mesures législatives subordonnées, devraient expliquer au Comité, si ce dernier en fait la demande, comment une partie de la mesure législative subordonnée ne va pas à l'encontre d'un ou plusieurs critères du Comité. Une explication devrait comprendre des arguments d'ordre juridique lorsque le Comité a émis des doutes sur la validité d'un texte réglementaire, sur l'interprétation de quelque disposition en apparence obscure ou ambiguë ou sur le statut d'un document pour déterminer, s'il s'agit ou non d'un texte réglementaire.

H. SOUS-DÉLÉGATION DU POUVOIR DE RÉGLEMENTATION

(Paragraphes 81-84)

S'il est souhaitable, ou jugé nécessaire, d'accorder à un délégué du Parlement le pouvoir de sous-déléguer le pouvoir d'établir des règlements, celui-ci doit être conféré de façon précise par le texte statutaire habilitant.

I. LE LIBELLÉ DES TEXTES

(Paragraphes 85-95)

1. Il faudrait toujours définir clairement dans le texte habilitant les limites précises du pouvoir délégué d'établir des règlements.

2. Les pouvoirs habilitants définis en termes de domaine ou de matière traités et habituellement introduits par l'expression «concernant» ne devraient pas être mentionnés dans les textes habilitants tant que la Couronne soutient que ces pouvoirs permettent la sous-délégation du pouvoir d'établir des règlements et confèrent en même temps un pouvoir de dispenser certaines personnes des règlements.

3. Les pouvoirs habilitants ne devraient pas conférer à un délégué du Parlement le pouvoir de déterminer ou de définir l'étendue du pouvoir qui lui est délégué ou l'objet véritable du statut habilitant.

J. LE PRÉTENDU POUVOIR DE DISPENSER CERTAINES PERSONNES DES RÈGLEMENTS

(Paragraphes 96-103)

Il faudrait renoncer à l'avenir à exercer le prétendu pouvoir de dispenser des particuliers des dispositions de mesures législatives subordonnées sous prétexte d'établir d'autres mesures législatives subordonnées. Ce pouvoir est illégal, à moins qu'il ne soit conféré de façon précise par le texte habilitant.

K. POUVOIRS HABILITANTS DANS LES LOIS PORTANT AFFECTATION DE CRÉDITS

(Paragraphes 104-113)

1. Il faudrait mettre fin à la pratique qui consiste à se servir de crédits, en substance ou en argent, et de postes du Budget des dépenses pour conférer des pouvoirs habilitants. Les mesures législatives subordonnées devraient être établies conformément à un pouvoir habilitant conféré par des lois ordinaires.

2. Même si ces façons de procéder ont toujours cours, il faudrait mettre fin aux abus qui consistent à :

(a) conférer le pouvoir d'établir des mesures législatives subordonnées dans des crédits et postes des budgets de façon à exclure, selon l'interprétation de la Couronne, la mesure législative subordonnée lorsqu'elle est établie, de la définition de «texte réglementaire» et à la soustraire à l'examen du Parlement;

(b) conférer le pouvoir d'établir des mesures législatives subordonnées en utilisant l'expression «selon les conditions approuvées par le gouverneur en conseil»;

(c) la prolongation et l'expansion des objectifs poursuivis en vertu d'anciens crédits, par l'affectation d'une série additionnelle de crédits.

L. VÉRIFICATION DES POUVOIRS HABILITANTS

(Paragraphe 114)

Les articles habilitants des bills devraient être vérifiés alors que les bills sont devant le Parlement. Cette vérification devrait être effectuée par les comités permanents appropriés ou par le Comité mixte permanent des règlements et autres textes réglementaires.

M. MODIFICATION DES TEXTES RÉGLEMENTAIRES

(Paragraphes 115-118)

Les textes réglementaires ayant fait l'objet de nombreuses modifications devraient être abrogés et rédigés à nouveau. Un texte réglementaire pour lequel on peut prévoir des modifications constantes devrait être abrogé et refondu, à des intervalles réguliers, possiblement sur une base annuelle.

P. MISE EN OEUVRE DES ACCORDS INTERNATIONAUX AU MOYEN DES TEXTES RÉGLEMENTAIRES—DÉCRETS DE REMISE ÉTABLIS EN VERTU DE L'ARTICLE 17 DE LA LOI SUR L'ADMINISTRATION FINANCIÈRE

(Paragraphes 123-125)

Les décrets de remise établis conformément à l'article 17 de la Loi sur l'administration financière devraient être considérés comme des textes réglementaires et soumis à un examen rigoureux de la part du Parlement. Toute catégorie de décrets susmentionnée ne devrait pas être exemptée d'un tel examen à moins que la Loi sur les textes réglementaires ne contienne une disposition à cet effet.

S. LES POUVOIRS DES INSPECTEURS DES OFFICES AGRICOLES

(Paragraphes 128-131)

1. Les droits de perquisition, d'inspection et de saisie, ainsi que le pouvoir de prendre ou d'exiger des renseignements ne devraient pas dépasser les limites établies dans la loi d'habilitation.

2. Les pouvoirs de perquisition, à la fois vastes et incontestables, qui sont actuellement accordés en vertu des lois d'habilitation, ne devraient pas être acceptés sans réserve, simplement parce qu'ils représentent un pouvoir octroyé couramment.

T. DÉCISIONS ADMINISTRATIVES DISCRÉTIONNAIRES, RÈGLES DE LA JUSTICE NATURELLE ET DROIT D'APPEL

(Paragraphes 132-138)

1. A titre de règle générale, la mesure législative subordonnée devrait établir des critères objectifs régissant la prise de décisions prévue dans le cadre de ladite loi.

2. Quand des tests sont élaborés pour servir de critères d'admissibilité ou à titre de prérequis pour l'adoption de certaines mesures, dans le cadre de la mesure législative subordonnée, ils devraient être énoncés en termes objectifs, et non subjectifs. Il faudrait éviter d'utiliser des tests, des prérequis ou des critères définis à partir d'une certaine opinion ou en fonction de la nécessité de satisfaire à certains individus.

3. La loi habilitante est l'instrument approprié pour accorder des pouvoirs discrétionnaires et non pas les mesures législatives déléguées.

4. Toute personne se voyant refuser une licence ou un permis, ou dont la licence ou le permis est suspendu, annulé ou révoqué, conformément aux dispositions d'une mesure législative subordonnée, devrait, en vertu de cette même mesure, avoir le droit de se faire entendre pour contester la décision rendue, le droit d'obtenir les raisons à l'origine de celle-ci et le droit d'être informée sur tout renseignement défavorable contenu dans un rapport soumis au décisionnaire. Ces droits devraient être octroyés même s'il existe

déjà un droit d'appel, car la personne visée ne devrait pas être obligée d'entamer des poursuites; en outre, l'existence de ces droits, contribuerait à assurer le maintien de la juridiction de la Cour fédérale, élaborée en vertu de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale.

U. EXONÉRATION DE RESPONSABILITÉ CIVILE

(Paragraphe 139)

Il faudrait éviter de tenter, en vertu d'une mesure législative subordonnée, de soustraire les organismes gouvernementaux aux conséquences juridiques de leurs actes ou de leurs erreurs, ou de celles de leurs membres, qu'il s'agisse d'une responsabilité délictuelle ou contractuelle.

V. TEXTES RÉGLEMENTAIRES ÉTABLIS EN VERTU DE LA LOI DE L'IMPÔT SUR LE REVENU

(Paragraphes 140-141)

Il conviendrait d'étudier attentivement le statut des Bulletins d'interprétation et des circulaires d'information publiés par le ministère du Revenu national, et celle des publications correspondantes distribuées par les autres ministères et organismes fédéraux, au moment de modifier la définition d'un texte réglementaire.

W. APPROBATION ET ANNULATION DES TEXTES RÉGLEMENTAIRES PAR LES DEUX CHAMBRES DU PARLEMENT

(Paragraphe 142)

1. On devrait incorporer plus souvent dans la rédaction des projets de lois des procédures de résolutions affirmatives et négatives.

2. Un code complet des procédures de résolutions affirmatives et négatives devrait être établi, soit par une modification de l'article 28A de la Loi d'interprétation ou par l'adoption par chacune des Chambres d'un règlement (de préférence identique) qui énoncerait en détail la procédure à suivre par les Chambres.

ANNEXE I - ÉTUDE DÉTAILLÉE DE LA DÉFINITION ACTUELLE DE TEXTE RÉGLEMENTAIRE

I

Afin de situer la question dans une perspective qui est à la fois rationnelle et historique, même si ce n'est pas exactement sous le même aspect, il convient d'examiner la loi qui existait avant le 1^{er} janvier 1972, date de l'entrée en vigueur de la Loi sur les textes réglementaires, ainsi que les propositions de changement, et la définition de texte réglementaire aux termes de la loi du Royaume-Uni, définition qui, semble-t-il, n'a pas été sans effet au niveau local.

L'ancienne Loi sur les règlements (S.R.C. 1952, C. 235), malgré toutes les critiques exprimées par le Comité MacGuigan,⁴⁹ avait au moins le mérite de contenir une définition assez

simple, même si elle n'était pas exhaustive, de «règlement», terme utilisé alors, car l'expression «texte réglementaire» n'y était nulle part utilisée. «Règlement», d'après la loi, signifiait:

«une règle, un décret ou une ordonnance, un règlement, une proclamation ou un arrêté

(i) établi, dans l'exercice d'un pouvoir législatif conféré en vertu ou sous l'autorité d'une loi du Parlement, par le gouverneur en conseil, le Conseil du Trésor, un ministre de la Couronne, ou un office, une commission, une corporation ou autre organisme ou personne qui est mandataire ou préposé de Sa Majesté du chef du Canada, ou

(ii) pour l'infraction duquel «(même s'il n'est pas établi dans l'exercice d'un pouvoir législatif par l'un des organismes ou personnes désignés) «une peine d'amende ou d'emprisonnement est prescrite en vertu ou sous l'autorité d'une loi du Parlement.»

Quatre exceptions étaient énoncées, dont deux ont été reprises par la loi actuelle sur les textes réglementaires comme exceptions à la définition de texte réglementaire (sous-alinéas 2 (1) d)(iii) et (vi). La troisième exception, ayant trait au statut des règles des tribunaux, a été reprise sous une forme modifiée, et la quatrième—«un ordre ou une décision d'un tribunal judiciaire»—a été incluse dans la troisième.

Le Comité MacGuigan a noté le caractère restrictif possible du test que constitue le passage «établi, dans l'exercice d'un pouvoir législatif», et a estimé que les décrets de type législatif édictés en vertu de la prérogative devraient être classés comme mesures législatives subordonnées par suite du principe négatif voulant que le Parlement, en n'abolissant pas la prérogative, ait permis qu'on y ait recours pour légiférer. Le caractère whig de cette conception de la prérogative n'efface en rien le fait que le sous-alinéa 2 (1) d)(ii) de la Loi sur les textes réglementaires est clair sur au moins l'un de ses aspects, soit qu'une règle, etc., faite en vertu de la prérogative, par le gouverneur en conseil, constitue un texte réglementaire.

La définition de «règlement» de la Loi d'interprétation, en vigueur à l'époque de la Loi sur les règlements, (qui est demeurée en vigueur jusqu'au 31 décembre 1971) l'est toujours aujourd'hui. Cette Loi définit un *texte législatif* comme

«une loi ou un règlement ou toute partie d'une loi ou d'un règlement».

et un *règlement* comme comprenant

«une ordonnance, un règlement, un décret du conseil, un ordre prescrivant des règlements, une règle, une règle de cour, une formule, un tarif de dépens ou de droits, des lettres patentes, une commission, un mandat, une proclamation, un statut administratif, une résolution ou un autre instrument lancé, fait ou établi

a) dans l'exécution d'un pouvoir conféré par une loi ou sous son régime, ou

b) par le gouverneur en conseil ou sous son autorité.»

Bien que l'énumération des types de textes ne corresponde pas exactement aux premiers mots du sous-alinéa 2 (1) d)(i) de la

Loi sur les textes réglementaires, elle y est semblable et les alinéas a) et b) ci-dessus sont identiques aux sous-alinéas 2 (1) d)(ii), *termes limitatifs exclus*. On se rend compte dès l'abord que la définition de texte réglementaire découle directement de la définition de «règlement» contenue dans la Loi d'interprétation (1967-1968, c. 7). L'examen de cette définition confirme également l'opinion selon laquelle tous les termes du sous-alinéa 2 (1) d)(i) de la Loi sur les textes réglementaires qui suivent «dans l'exécution d'un pouvoir conféré par une loi du Parlement ou sous son régime» constitue une seule restriction, question dont l'importance deviendra apparente plus loin.

Dans l'ensemble, la situation est donc celle-ci:

(a) Aux fins de la Loi d'interprétation, il existe une définition de «règlement» qui est considérablement plus large que celle de «texte réglementaire» dans la Loi sur les textes réglementaires. Cette large définition revêt une certaine importance par rapport aux articles 6 et 7 de la Loi d'interprétation au sujet de l'entrée en vigueur, l'abrogation et l'établissement des règlements avant qu'une loi n'entre en vigueur. Puisque l'expression «texte législatif» comprend «règlement», cette définition a également une certaine importance dans toutes les dispositions de la Loi d'interprétation qui ont trait à un «texte législatif».

(b) Le sous-alinéa 2 (1) d)(i) de la Loi sur les textes réglementaires donne une définition de «texte réglementaire» qui a des répercussions importantes sur la délimitation de la portée de la vérification par le Parlement, puisque la Loi n'établit aucun régime visant l'enregistrement et la publication des textes réglementaires. De plus, (i) un texte réglementaire qui n'est pas publié dans la Gazette du Canada risque de ne pas être admis d'office en justice (article 23); et (ii) le droit d'accès du public en vertu de l'article 24 s'étend uniquement aux textes réglementaires définis dans la Loi sur les textes réglementaires. Seuls certains textes réglementaires doivent être enregistrés (voir article 6).

(c) Il existe une catégorie de textes réglementaires connus sous le nom de règlements, selon la définition donnée dans la Loi sur les textes réglementaires, à laquelle se rattachent certaines règles spéciales d'enregistrement et de publication.

Les diagrammes suivants illustreront bien la situation dans son ensemble.

Si l'on examine la loi du Royaume-Uni à cet égard, on constate qu'il n'y existe qu'une seule catégorie de documents, celle des «textes réglementaires». Il n'y a pas de sous-catégorie de «règlements» à laquelle des règles spéciales s'appliquent. Toutefois, la catégorie des *textes réglementaires* n'est pas aussi vaste que la catégorie des *règlements* dont l'adoption au Canada a été proposée par le Comité MacGuigan. La loi du Royaume-Uni établit aussi une distinction entre les lois adoptées avant et après l'entrée en vigueur du *Statutory Instruments Act* de 1946 (1^{er} janvier 1948). Dans le cas de cette dernière, un texte réglementaire se définit comme suit:

«Lorsque . . . le pouvoir d'établir, de sanctionner ou d'approuver des ordonnances, des règles, des règlements et d'autres mesures législatives subordonnées est conféré à Sa

Majesté en conseil ou à tout ministre de la Couronne, si *ledit pouvoir est énoncé*

a) dans le cas d'un pouvoir conféré à Sa Majesté, comme *pouvant être exercé par décret en conseil*;

b) dans le cas d'un pouvoir conféré à un ministre de la Couronne, comme *pouvant être exercé par texte réglementaire*;

tout document par lequel ce pouvoir est exercé est réputé constituer un «texte réglementaire» et les dispositions de la présente loi s'y appliquent en conséquence.»

On trouve au paragraphe 8 (1) du *Statutory Instruments Act* un exemple du type de formule législative à employer en conformité de cette disposition:

«8 (1) Le Trésor peut, avec l'assentiment du Lord Chancelier et de l'Orateur de la Chambre des communes, *par texte réglementaire*, établir des *règlements* aux fins de la présente loi, et les règlements . . .»

On verra que le statut de texte réglementaire conféré au document dépend de la catégorie dont le Parlement l'a expressément qualifié: il dépend de l'utilisation des expressions «par décret du Conseil» ou «par texte réglementaire», et non de formules telles que «établit des règlements», «établit des ordonnances», «établit des règles», etc. On peut voir aussi que si le ministre procède par texte réglementaire le document qu'il établit («tout document») est un texte réglementaire même si, dans le cas par exemple du paragraphe 8 (1) du *Statutory Instruments Act*, l'article se lisait comme suit: «peut . . . par texte réglementaire, prescrire . . .». En bref, un document établi dans l'exercice d'un pouvoir conféré par une loi du Parlement constitue un texte réglementaire s'il est établi par un ministre et que la Loi stipule que le pouvoir peut être exercé par texte réglementaire, ou s'il est établi par Sa Majesté et constitue un décret en conseil.

Dans le cas des lois habilitantes adoptées avant l'entrée en vigueur du *Statutory Instruments Act*, une mesure législative subordonnée édictée en vertu d'une de ces lois constitue un texte réglementaire si le pouvoir d'établir une *règle statutaire* aux termes de la *Rules Publication Act* de 1893 a été conféré à l'organisme qui établit la mesure législative. Si un tel pouvoir a été conféré, tout document par lequel il est exercé est un texte réglementaire, sous réserve d'une prescription expresse du contraire dans les règlements relatifs aux textes réglementaires. En vertu de la *Rules Publication Act*, on entend par *règle statutaire* toute règle, tout arrêté ou règlement administratif établi en vertu d'une loi du Parlement par, notamment, Sa Majesté en conseil, le Comité judiciaire, le Trésor, le Lord Chancelier de la Grande-Bretagne, ou le Lord Lieutenant ou Lord Chancelier d'Irlande, ou un Secrétaire d'État, l'Amirauté, le ministère du Commerce, le ministère des Affaires municipales d'Angleterre ou d'Irlande, le Premier Secrétaire de l'Irlande, ou tout autre ministère de l'État.

II

Devant son incapacité à circonscrire la définition de «texte réglementaire» d'une manière satisfaisante, le Comité a

demandé au ministère de la Justice son avis sur la signification de cette définition. M. H. McIntosh, c.r., alors principal conseiller juridique du bureau du Conseil privé, a, en date du 13 juin 1975, répondu en ces termes:

M. Ross (principal conseiller juridique du bureau du Conseil privé) m'a transmis votre lettre du 21 mai dernier, dans laquelle vous lui demandez, dans le but de faciliter grandement le travail du Comité, de vous communiquer par écrit l'interprétation que le Bureau du Conseil privé donne à l'expression «texte réglementaire» définie dans la Loi sur les textes réglementaires.

À la lecture des délibérations du Comité, il m'a semblé que la principale difficulté que lui pose la définition, et celle sur laquelle il aimerait avoir notre avis, a trait à la signification des termes «par laquelle ou sous le régime de laquelle l'établissement de ce texte est autorisé expressément» au sous-alinéa (i). Nous estimons que pour qu'un document constitue un texte réglementaire, le texte législatif conformément auquel il est établi doit expressément autoriser son établissement. Par exemple, une disposition d'une loi peut stipuler que le gouverneur en conseil peut, par décret, exempter certaines personnes de l'application de la Loi. À notre avis, le décret qui en résulterait serait un texte réglementaire parce qu'il constituerait un décret établi dans l'exercice d'un pouvoir conféré en vertu ou sous le régime d'une loi du Parlement par laquelle «l'établissement de ce texte (c'est-à-dire du décret) est autorisé *expressément*.» Si le texte législatif avait stipulé que le gouverneur en conseil pouvait exempter certaines personnes de l'application de la Loi, alors le texte d'exemption qui en résulterait ne serait pas, à notre avis, un texte réglementaire, parce que l'établissement d'aucun texte ne serait expressément autorisé. La distinction est peut-être ténue, mais elle s'appuie, je le crois, sur les termes de la loi. Nous ne pouvons songer à aucune autre interprétation de ces termes et, comme vous le savez, il y a présomption, dans l'interprétation des lois, que le Parlement entend que tous les termes des lois aient une signification.

Dans le cas du Décret relatif aux oeufs de la Nouvelle-Écosse, l'Office est autorisé à rendre des ordonnances pour fixer, imposer et percevoir des cotisations ou droits à payer par des personnes qui se trouvent dans la province de la Nouvelle-Écosse et qui s'adonnent à la commercialisation des oeufs. Une ordonnance rendue par l'Office serait par conséquent, pour les raisons mentionnées plus haut, un texte réglementaire d'après la définition qu'en donne la loi. Nous croyons aussi que l'ordonnance rendue dans l'exercice d'un pouvoir législatif conféré par la loi serait un règlement d'après la définition qu'en donne la Loi sur les textes réglementaires.

J'espère que cette explication vous sera utile ainsi qu'aux membres du Comité, et si je puis encore vous aider, n'hésitez pas à me le faire savoir.

Veillez agréer, Mademoiselle, mes salutations distinguées.

Le directeur du contentieux,

H. McIntosh.

Le sous-alinéa 2 (1) d)(i), qui constitue le noeud du problème, se lit comme suit:

«dans l'exécution d'un pouvoir conféré par une loi du Parlement ou sous son régime, par laquelle ou sous le régime de laquelle l'établissement de ce texte est autorisé expressément autrement que par l'attribution à une personne ou à un organisme de pouvoirs ou fonctions relativement à une question à laquelle se rapporte ce texte.»

Dans sa lettre du 13 juin 1975, M. McIntosh traite des termes «... par laquelle ou sous le régime de laquelle l'établissement de ce texte est autorisé expressément ...». On peut constater le résultat de l'avis donné sur la signification de ces termes aux deuxième et troisième paragraphes de sa lettre et, plus loin, dans des exemples de règlements, d'autres textes réglementaires et de documents qui ne sont pas des textes réglementaires et qui ont été fournis pour les séances du Comité des 3, 10 et 17 juillet 1975 et qui sont maintenant reproduits dans les fascicules 34, 35 et 36 des délibérations du Comité. M. McIntosh a par la suite comparu devant le Comité, le 30 octobre 1975, et il est devenu évident que la position de la Couronne sur l'interprétation du sous-alinéa 2 (1) d)(i) était la suivante:

(i) Que l'établissement d'un texte n'est autorisé expressément que s'il est autorisé à être établi sous le nom, ou le titre, d'un type de textes dont ce texte fait partie, c'est-à-dire qu'un texte n'est pas un texte réglementaire s'il n'est pas établi en vertu d'un pouvoir habilitant contenant une formule magique, introduisant par la préposition «par» le nom abstrait d'un type de textes;

(ii) Qu'un texte établi au moyen de cette formule magique n'est pas un texte réglementaire, nonobstant la formule magique, s'il a pour effet de conférer le pouvoir à une autre personne ou à un autre organisme d'accomplir un autre acte ou d'établir des règles (le 30 octobre, M. McIntosh a été amené à concéder que cette exclusion ne concordait pas avec la pratique du Bureau du Conseil privé, qui consiste à considérer comme des textes réglementaires les décrets édictés par le gouverneur en conseil en vertu de l'article 2 de la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, décrets qui confèrent aux commissions de commercialisation les pouvoirs de réglementation et d'imposition de cotisations et de droits. Par la suite, lors d'une conversation avec les conseillers juridiques du Comité, M. McIntosh a persisté dans son interprétation et a exprimé l'avis que le Bureau du Conseil privé s'était trompé en considérant de tels décrets comme des textes réglementaires. On n'a pas considéré que le fait qu'ils seraient, partant, soustraits à toute vérification puisse tellement prêter à conséquence puisqu'il s'agissait de documents purement formels. Toutefois, le Comité ne peut voir aucun effet positif dans le fait de soustraire des documents à la vérification. Il croit même que la vérification des règlements effectivement faits par les commissions de commercialisation dans l'exécution des pouvoirs qui leur sont donnés par les décrets en question serait rendue impossible pour ce qui est des critères 1, 4, 6 et 11, à moins que les décrets ne soient considérés comme des

règlements ou comme des documents qui, dans l'intérêt du public, devraient être publiés dans la Gazette sous la rubrique TR);

(iii) Qu'un document n'est pas un texte réglementaire aux termes du début de l'alinéa 2 (1) d) si

a) ce n'est pas un document mentionné expressément dans la formule magique du pouvoir habilitant en question; et si

b) ce n'est pas l'un des types de documents énumérés dans le début de l'alinéa 2 (1) d) ou si ce n'est pas un «autre texte», cette expression étant interprétée comme étant un texte de la même nature en vertu de la règle *ejusdem generis*. Aucune caractéristique commune n'a été précisée pour ces autres textes; la règle *ejusdem generis* ne peut donc pas s'appliquer.

On peut commenter ainsi l'interprétation adoptée par le Bureau du Conseil privé.

1. Le résultat est absurde et engendre des distinctions tout à fait arbitraires entre des documents qui ont précisément la même portée juridique et qui sont établis en vertu de la même loi habilitante, par exemple, les ordonnances sur les cotisations à payer édictées en vertu du paragraphe 2 (2) de la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles. Les ordonnances sur les cotisations à payer constituent des règlements ou des documents qui ne sont absolument pas des textes réglementaires suivant que le texte habilitant intermédiaire (par exemple un décret sur le lait) se lise... peut, *par décret*, fixer, imposer et percevoir ...» ou «... peut fixer, imposer et percevoir ...» Toute interprétation qui produit un résultat aussi absurde, surtout en vertu d'un texte législatif comme la Loi sur les textes réglementaires, conçue pour instituer un programme général d'enregistrement et de vérification des textes réglementaires, ne peut être acceptée que si elle s'impose nettement d'après le libellé même de la loi. Ce n'est certes par le cas du sous-alinéa 2 (1) d)(i).

2. On peut dire qu'il s'agit d'une interprétation exagérée lorsqu'on l'applique à l'article 17 de la Loi sur l'administration financière qui est devenu bien connu du Comité. L'article 17 autorise le gouverneur en conseil à remettre un impôt, droit ou peine en ces termes:

«Sur la recommandation du Conseil du Trésor, le gouverneur en conseil peut, chaque fois qu'il le juge d'intérêt public, remettre tout impôt, droit ou peine.»

L'article 17 ne stipule pas: «Le gouverneur en conseil peut, *par décret*, remettre ...». Dès lors, de l'avis du Bureau du Conseil privé, les décrets de remise établis en vertu de l'article 17 ne peuvent être des textes réglementaires. Pourtant, le gouverneur en conseil ne peut agir conformément à la loi qu'en se servant du moyen permis par la constitution ou par la loi, et ce moyen est le décret en conseil. Si alors un décret en conseil est établi de façon à exempter X d'un impôt quelconque, comment peut-on dire que l'établissement du décret n'avait pas été expressément autorisé? Le Comité note que certains décrets de remise, sont publiés, dans l'intérêt public, dans la Partie II de la Gazette du Canada; mais tous ne le sont pas, loin de là.

3. Si l'intention du Parlement avait été celle que lui prêtent les conseillers juridiques du Bureau du Conseil privé, on se serait attendu à trouver des dispositions additionnelles qui soient précises ou une définition de texte réglementaire qui impose l'énonciation du type particulier de texte qui doit être établi, par exemple:

«... par laquelle ou sous le régime de laquelle l'établissement de ce texte est sous ce nom expressément autorisé.»

OU

«... par laquelle ou en vertu de laquelle l'établissement de ce texte est énoncé comme étant autorisé de cette manière et sous cette forme ...»

4. On peut penser que le Parlement avait l'intention d'instituer par un libellé succinct et plus général, un test correspondant à peu près à celui que le Royaume-Uni a établi pour les textes réglementaires postérieurs à 1948. Cette opinion a bel et bien été exprimée. On ne peut déduire toutefois une telle intention du Parlement du libellé de l'alinéa 2 (1) d) de la Loi sur les textes réglementaires. La loi britannique procède d'une toute autre façon et traite principalement non pas des documents, comme le fait notre Loi («une règle, un décret, un arrêté, un ordre, etc.) mais du pouvoir d'établir une mesure législative subordonnée et du mode d'exercice de ce pouvoir. Il est donc logique que cette loi parle d'un pouvoir dont l'exercice est autorisé par décret en Conseil ou par texte réglementaire. Si le pouvoir doit être exercé par texte réglementaire, peu importe alors le titre qui lui est donné, un document établi dans l'exercice de ce pouvoir constitue un texte réglementaire. En d'autres termes, pour une loi habilitante postérieure à 1948, le Parlement règle les questions de définition à l'avance en conférant un pouvoir d'établir une mesure législative subordonnée qui doit être exercé par texte réglementaire (qui représente le mode d'action normal) ou en supprimant délibérément cette manière de faire une mesure législative subordonnée par l'omission des termes «par texte réglementaire» de la loi.

Comme notre loi est formulée tout à fait différemment, et prend comme point de départ non pas la manière dont un pouvoir d'établir une mesure législative subordonnée doit être exercé mais plutôt une description apparemment globale des documents possibles en vertu desquels une mesure législative subordonnée peut être édictée, elle ne peut pas être interprétée par analogie à la loi du Royaume-Uni.

Toute analogie du genre est d'autant plus erronée que tandis que la loi du Royaume-Uni détermine à l'avance par acte législatif qu'un pouvoir doit être exercé par *texte réglementaire*, soit la chose même qui doit être définie, la définition du Bureau du Conseil privé est fondée sur l'opinion voulant que notre loi détermine par acte législatif qu'un pouvoir doit être exercé par un document dont le titre est précisé, quel que soit ce dernier; or, ce document n'est qu'une partie du tout qui doit être défini.

Le point important à saisir, toutefois, est que les définitions de la loi du Royaume-Uni et de la loi canadienne sur les textes réglementaires ne sont absolument pas comparables,

car la première commence par une description de la manière dont le Parlement prescrit l'exercice de ce pouvoir, tandis que la dernière procède en décrivant les documents qui entrent dans la catégorie «textes réglementaires».

5. La définition du Bureau du Conseil privé ne tient absolument pas compte du reste du sous-alinéa 2 (1) d)(i):

«... autrement que par l'attribution à une personne ou à un organisme de pouvoirs ou fonctions relativement à une question à laquelle se rapporte ce texte».

Il se peut fort bien que devant un tel enchevêtrement des notions, les autorités aient conclu que cette partie du sous-alinéa n'a aucun sens et aient par conséquent décidé de ne pas en faire cas. Toutefois, comme M. McIntosh l'a lui-même souligné, la présomption ou les règles d'interprétation veulent que le Parlement n'agisse pas en vain et qu'une signification soit attribuée à ces termes confus.

Les propositions introduites par le mot «autrement» sont habituellement limitatives ou exclusives, comme en témoigne nettement le sous-alinéa 2 (1) d)(ii):

«... une règle, un décret etc. ... ou tout autre texte établi

(ii) par le gouverneur en conseil ou sous son autorité, autrement que dans l'exécution d'un pouvoir conféré par une loi du Parlement ou sous son régime»

La proposition commençant par «autrement» exclut ici de la totalité des documents établis par le gouverneur en conseil tous ceux qui sont établis conformément à des lois. Comme le gouverneur en conseil ne peut agir que conformément à une loi ou à la *common law*, c'est-à-dire à la prérogative royale, il ne reste que tous les documents établis conformément à la prérogative par le gouverneur en conseil. (Tous ceux qui peuvent être légalement établis par la Couronne elle-même ne sont pas des textes réglementaires.) Qu'il ait été ou non plus simple et plus direct de rédiger le sous-alinéa 2 (1) d)(ii) comme suit:

«par le gouverneur en conseil ou sous son autorité dans l'exercice de la prérogative royale»

L'utilisation de la proposition introduite par «autrement» démontre ici que le sous-alinéa 2 (1) d)(i) s'adresse à la catégorie des «documents établis conformément à une loi», catégorie dont certains documents sont exclus par la proposition introduite par «autrement». Quels documents, au juste, doivent en être exclus? D'après l'interprétation donnée par le Bureau du Conseil privé, ce serait *tous* les documents établis conformément à une loi. Ainsi, le sous-alinéa 2 (1) d)(i) donnerait en fait un résultat nul. On en arrive à cette conclusion de la manière suivante:

a) Le Bureau du Conseil privé dans son interprétation du début du sous-alinéa 2 (1) d)(i) (qui précède immédiatement l'adverbe «autrement») a déjà exclu tous les documents établis en vertu de textes habilitants qui ne nomment pas le type de document qui doit être établi. Ainsi, la catégorie se limite déjà aux textes établis sous un titre

ou un nom précis, par exemple «par décret», «par arrêté», «par règle», «par mandat», «par règlement administratif» etc.

b) Maintenant, cette catégorie est limitée encore davantage par la proposition introduite par «autrement». Considérons à nouveau une ordonnance sur les cotisations à payer établie en vertu d'un décret habilitant édicté conformément au paragraphe 2 (2) de la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, laquelle ordonnance stipule: «... peut, par décret, accorder la faculté de fixer, d'imposer et de percevoir ...». Il s'agirait d'un texte réglementaire, de l'avis du Bureau du Conseil privé. Mais la Commission du lait, tout en étant un organisme établissant des «décrets», n'est-elle pas également un organisme auquel ont été attribués des pouvoirs ou des fonctions relativement aux cotisations à payer sur le lait (leur montant, la manière dont elles sont perçues, etc.) cotisations qui constituent une question à laquelle se rapporte le texte? La réponse doit être affirmative, de sorte que même les décrets établis conformément au pouvoir «par décret, ... de fixer, d'imposer et de percevoir» ne seront pas des textes réglementaires.

Cette réduction à l'absurde démontre premièrement que la proposition introduite par «autrement» au sous-alinéa 2 (1) d)(i) ne peut pas être négligée, et, deuxièmement, que lorsqu'elle est utilisée, son effet, combiné à l'interprétation donnée par le Bureau du Conseil privé au début du sous-alinéa 2 (1) d)(i), est de réduire à néant la catégorie des textes réglementaires établis conformément à une loi. En d'autres termes, on exclurait d'abord tous les textes qui ne sont pas établis conformément à des pouvoirs qui nomment le titre du document et, deuxièmement, tous ceux qui sont établis par un organisme auquel ont été conférés des pouvoirs ou des fonctions relativement à une question à laquelle se rapporte le texte.

Même si on l'a mis en doute plus haut, l'opinion de M. McIntosh pourrait se défendre si la proposition introduite par «autrement» n'existait pas. Toutefois, elle fait bel et bien partie de l'alinéa, et même avec la meilleure volonté du monde on ne pourrait réussir à en faire abstraction.

6. L'utilisation de la règle *ejusdem generis* pour interpréter les termes «tout texte» à la fin de l'énumération qui commence l'alinéa 2 (1) d) est totalement insatisfaisante. Aucune caractéristique commune n'a été établie. La seule signification qu'il est possible de donner à «tout texte» est la suivante: tout document établi conformément à une mesure législative habilitante ou à la prérogative, dans lequel est exercée une fonction législative subordonnée. Ces termes ne peuvent être interprétés d'une autre façon puisqu'ils sont interprétés comme étant de même nature que l'énumération précédente de documents, et que la seule caractéristique commune à tous les documents énumérés est qu'ils constituent habituellement le moyen d'exercer un pouvoir législatif subordonné. Pareillement, si les termes «tout texte» sont interprétés *noscitur a sociis*, soit en tenant compte des termes qui les précèdent, la même conclusion s'impose.

III

Le Comité croit que même si le libellé du sous-alinéa 2 (1) d)(i) de la Loi sur les textes réglementaires est obscur, l'interprétation qu'en donne le Bureau du Conseil privé est inapplicable et va à l'encontre des fonctions du Comité; elle constitue une tentative injustifiable de restreindre le champ de compétence du Comité à un point tel que celui-ci devienne inopérant. Contrairement au Président du Conseil privé⁵⁰, le Comité ne croit pas que la définition d'un texte réglementaire doive nécessairement poser de difficultés.

Le noeud du problème réside dans les termes suivants du sous-alinéa 2 (1) d)(i):

«..., par laquelle ou sous le régime de laquelle l'établissement de ce texte est autorisé expressément autrement que par l'attribution à une personne ou à un organisme de pouvoirs ou fonctions relativement à une question à laquelle se rapporte ce texte, ...»

En raison des résultats absurdes qui découlent de la division de cette expression en deux tests, ce qui produit, comme on l'a démontré en II(5) plus haut, une catégorie dans laquelle aucun texte n'entre, il doit s'ensuivre que malgré l'utilisation normale d'une proposition introduite par «autrement», dont nous trouvons un exemple au sous-alinéa 2 (1) d)(ii), comme une disposition restrictive indépendante, dans le cas qui nous occupe, la proposition introduite par «autrement» ne peut être dissociée des termes qui la précèdent et tout ce membre de phrase doit être lu comme un seul test ou une seule description du type de pouvoir statutaire qui, s'il est exercé dans le but d'établir un texte, fera de ce texte un «texte réglementaire». En d'autres termes, tous les *textes* établis conformément à un pouvoir statutaire ne sont pas des textes réglementaires. (Le terme «texte» et l'appellation anglaise correspondante, *instrument*, qui semblent prêter à confusion, seraient peut-être avantageusement remplacés par le mot plus neutre «document».) Les termes mystérieux du sous-alinéa 2 (1) d)(i) visent donc à réduire la catégorie des documents (c'est-à-dire la catégorie des règles, décrets, arrêtés, ordres, directives, tarifs des coûts de droits, lettres patentes, commissions, mandats, proclamations, règlements administratifs, résolutions et autres textes) qui peuvent être des textes réglementaires pour former une nouvelle catégorie qui peut être davantage limitée et réduite par les sous-alinéa 2 (1) d)(iii)-(vi).

Quels documents sont alors exclus par ces termes mystérieux? Ou mieux, quels documents établis conformément à quels pouvoirs statutaires sont exclus? Il ne se peut pas qu'on ait cherché à exclure des documents d'un caractère administratif ou exécutif, c'est-à-dire non législatif, car la distinction entre les documents établis dans l'exercice d'un pouvoir législatif et ceux qui ne le sont pas est le noeud de la distinction entre un texte réglementaire, catégorie générale, et un règlement, catégorie restreinte, distinction, qui est nettement établie dans le sous-alinéa 2 (1) d)(i) de la Loi. Pareillement, les actes exécutifs du gouverneur en conseil conformément à la prérogative sont des textes réglementaires en vertu du sous-alinéa 2 (1) d)(ii) de la Loi. Il ne se peut pas non plus que l'exclusion vise les documents de travail, ou l'expression d'avis par écrit, quelle qu'en soit la forme, car ceux-ci sont expressément

exclus de la définition par le sous-alinéa 2 (1) d)(v). Il faut conclure que l'exclusion prévue au sous-alinéa 2 (1) d)(i) vise les documents établis conformément à une certaine partie des pouvoirs conférés par une loi, d'établir des documents de caractère non législatif. Il ne peut s'agir, comme on l'a souligné, de *tous* les documents contenant une question non législative, mais il ne faut pas en déduire que *tous* les documents établis conformément à une loi mais non dans l'exercice d'un pouvoir législatif sont des textes réglementaires. Bref, tous les textes réglementaires de caractère législatif sont des règlements mais tous les textes de caractère non législatif ne doivent pas nécessairement être considérés comme des textes réglementaires.

Les textes établis conformément à une loi mais de caractère non législatif adoptent plusieurs formes, depuis des permis de vente de timbres-poste délivrés en vertu de la Loi et des règlements sur les postes jusqu'aux formules de contrat rédigées par le ministère des Approvisionnements et Services. De toute évidence, le Parlement ne peut avoir voulu ou prévu que de tels documents administratifs constituent des textes réglementaires et soient assujettis à sa vérification. De tels textes, même si leur établissement est expressément autorisé («le ministre peut délivrer des permis») sont nettement des textes portant sur une question relativement à laquelle des pouvoirs ou fonctions ont été attribués à une personne ou à un organisme.

Considérons également les dispositions légales par lesquelles les ministères sont établis. Bien sûr, les ministères peuvent être établis en vertu de la prérogative, mais on lui préfère à présent le processus de création par loi. Les dispositions légales sont contenues dans des lois particulières ou dans la Loi sur l'organisation du gouvernement S.R.C., 2^e supplément, c.14. On procède en stipulant qu'il y aura un ministère X que le ministre X dirigera. Les pouvoirs et fonction du ministre sont ensuite établis sous forme succincte. Par exemple:

Loi sur les Affaires extérieures, article 4

«Le Ministre, en sa qualité de chef du ministère, a la conduite de toutes les *communications officielles entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de tout autre pays au sujet des affaires extérieures du Canada*, et est chargé de toutes autres fonctions qui peuvent être assignées au ministère par décret du gouverneur en conseil relativement à ces affaires extérieures ou à la conduite et à l'administration des négociations internationales en tant qu'elles concernent le gouvernement du Canada.»

et Loi sur l'organisation du gouvernement, articles 5 et 6

«5. Les fonctions et pouvoirs du ministre de l'Environnement englobent toutes les questions qui sont du ressort du Parlement du Canada et que les lois n'attribuent pas à quelque autre ministère, département, direction ou organisme du gouvernement du Canada, concernant

- a) les pêches en eaux côtières et intérieures;
- b) les ressources renouvelables, notamment
 - (i) les ressources forestières du Canada,

- (ii) les oiseaux migrateurs, et
- (iii) la flore et la faune sauvages en général;
- c) les eaux;
- d) la météorologie;
- e) la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement naturel, notamment celle de l'eau, de l'air et du sol;
- f) les relevés techniques, au sens où l'entend la *Loi sur les ressources et les relevés techniques*, relatifs à toute question visée aux alinéas a) à e); et,
- g) nonobstant l'alinéa 5f) de la *Loi sur le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social*, l'application des règles ou règlements établis par la Commission conjointe internationale et promulgués en application du traité signé entre les États-Unis d'Amérique et Sa Majesté le Roi Édouard VII, relativement aux eaux limitrophes et aux questions surgissant entre les États-Unis et le Canada, dans la mesure où elles concernent la lutte contre la pollution.

«6. Le ministre de l'Environnement, dans l'exercice de ses pouvoirs et fonctions en vertu de l'article 5, doit

- a) amorcer, recommander et entreprendre des programmes qui sont conçus pour favoriser l'établissement ou l'adoption d'objectifs ou de normes relatifs à la qualité de l'environnement ou à la lutte contre la pollution, et coordonner les programmes du gouvernement du Canada dans ce domaine; et
- b) favoriser et encourager l'adoption de pratiques et attitudes tendant à protéger et améliorer davantage la qualité de l'environnement, et coopérer avec les gouvernements provinciaux ou leurs organismes, ou avec tous autres organismes, associations ou personnes, à des programmes dont les objets sont analogues.»

Si le sous-alinéa 2 (1) d)(i) ne comprenait pas de disposition restrictive, tous les documents signés par les ministres ou émis en vertu de leur autorité quant au fonctionnement et à l'administration du ministère des Affaires extérieures et du ministère de l'Environnement respectivement, seraient des textes réglementaires du fait que leurs pouvoirs seraient conférés par une loi, et non par l'exercice de la prérogative. Pareillement, les «communications officielles entre le gouvernement du Canada et d'autres pays ...», si elles se faisaient par écrit, seraient des textes réglementaires si le sous-alinéa 2 (1) d)(i) se lisait simplement comme suit: «... ou tout autre texte établi (i) dans l'exécution d'un pouvoir conféré par une loi du Parlement ou sous son régime». Et d'après l'interprétation du Bureau du Conseil privé des termes limitatifs du sous-alinéa 2 (1) d)(i), de telles «communications officielles» sembleraient toujours être des textes réglementaires parce que le ministre a le pouvoir d'assurer la conduite de toutes «les communications officielles» (y compris celles qui se font par écrit) nommément désignées dans l'article 4 de la *Loi sur le ministère des Affaires extérieures*. (Les communications officielles écrites ne peuvent cependant pas être considérées comme des «textes».)

Ainsi, il semblerait que les termes limitatifs du sous-alinéa 2 (1) d)(i) de la *Loi sur les textes réglementaires* doivent avoir

trait au mode d'administration d'un ministère ou d'une autorité réglementaire, aux documents qui ont trait à la manière de procéder et à ses résultats, soit à toute chose à partir des instructions relatives aux heures de repas de la mascotte du ministère jusqu'au permis (document) délivré à un requérant pour l'autoriser à solliciter une quelconque faveur gouvernementale.

L'analyse qui précède se veut la plus simple possible pour démontrer d'abord que l'interprétation donnée par le Bureau du Conseil privé au sous-alinéa 2 (1) d)(i) est complètement insatisfaisante du point de vue de la vérification parlementaire et, deuxièmement, qu'il est possible de donner une autre interprétation au texte du sous-alinéa 2 (1) d)(i), qui est, de l'avis général, obscur. Tout simplement, selon cette autre interprétation, les termes limitatifs, comprenant un test et non pas deux, excluent les documents de nature administrative, par exemple, les notes de service qui se rapportent à l'organisation d'un ministère, et les documents qui sont le résultat final d'un processus administratif tels les permis, et les décisions administratives prises relativement à des cas particuliers, documents qui sont tous susceptibles d'être examinés par les tribunaux dans des circonstances appropriées.

En bref, voici la position du Comité:

1. Le Comité considère que l'application du sous-alinéa 2 (1) d)(i) de la *Loi sur les textes réglementaires* n'est pas aussi étroitement restreinte aux documents établis conformément à une mesure législative habilitante que le ministère de la Justice voudrait nous le faire croire. En particulier, il considère que le sous-alinéa 2 (1) d)(i) n'exclut pas les textes établis en vertu des pouvoirs législatifs subordonnés conférés par une loi et qui ne contiennent pas de formule magique comme «par décret», «par règlement», «par tarif», etc. Ainsi, il inclut les textes établis en vertu des pouvoirs statutaires qui autorisent leur établissement, soit en titre propre, soit en termes généraux, c'est-à-dire en conférant un pouvoir législatif subordonné sans préciser le nom du document dans lequel ce pouvoir législatif subordonné doit être exercé. Ainsi, le sous-alinéa 2 (1) d)(i) inclut les décrets de remise établis conformément à l'article 17 de la *Loi sur l'administration financière* et les textes établis en vertu de pouvoirs qui autorisent la prescription de conditions. L'important est ce qui est établi, et le fait que ce soit établi conformément à une mesure législative habilitante, et non pas que l'établissement ait été ordonné ou autorisé sous une rubrique précise.
2. Par «tout autre texte», le Comité entend tout autre document établi conformément à une mesure législative habilitante et dans lequel une fonction législative subordonnée est exercée.
3. Le sous-alinéa 2 (1) d)(i), entendu comme un tout intégré exclut de la définition de texte réglementaire les lignes directrices, instructions ou guides des ministères qui ne sont pas établis dans l'exécution d'une mesure législative habilitante expresse ou sous son régime, mais en vertu du pouvoir législatif général conféré au ministre de la Couronne par une loi particulière, ou par la *Loi sur l'organisation du gouvernement*, d'administrer un ministère d'État, et qui ne contiennent pas de règles de droit positif (qui ne sont pas déjà incluses dans un autre texte réglementaire) qui peuvent toucher le sujet. Le

Comité croit également qu'un bon nombre de ces lignes directrices, guides ou instructions ont de fortes chances, dans n'importe quel cas particulier, d'être exclus de la définition de texte réglementaire aux termes de la deuxième partie du sous-alinéa 2 (1) d)(v) comme documents «dont le contenu se limite à des avis ou renseignements uniquement destinés à servir ou aider à prendre une décision ...» Leur exclusion pour ce motif varierait également d'un cas à l'autre selon que le document en question contiendrait ou non autre chose que des avis ou des renseignements et selon que le fait de ne pas tenir compte de ces conditions entraînerait ou non des procédures disciplinaires contre l'agent ainsi fautif.

Toutefois, le Comité est fermement convaincu que toute ligne directrice, toute instruction, tout guide ou toute directive qui établissent effectivement des règles qui ne sont pas contenues dans un autre texte réglementaire et qui doivent ou pourraient être appliquées au sujet, qu'une non-application de ces règles n'entraîne ou non que des procédures disciplinaires contre l'agent n'ayant pas tenu compte de ces conditions, loin d'être exclus, constituent des textes réglementaires.

4. Le Comité ne croit pas que les lignes directrices et guides concernant l'immigration, étudiés aux paragraphes 42 à 44 du présent rapport, entrent dans la catégorie des documents exclus par le sous-alinéa 2 (1) d)(i) ou le sous-alinéa 2 (1) d)(v). Le Comité considère que l'on pourrait juger que les lignes directrices et les guides ont été faits conformément aux pouvoirs expressément conférés au Ministre par l'article 58 de la Loi sur l'immigration, permettant d'établir:

«... des règlements, non incompatibles avec la présente loi, visant la procédure à suivre lors des examens et enquêtes prévus par la présente loi ainsi que les devoirs et obligations des fonctionnaires à l'immigration et les méthodes et la procédure à suivre pour l'exécution de ces fonctions et obligations soit au Canada soit ailleurs.»

Lorsqu'il s'agit de déterminer si les lignes directrices et guides concernant l'immigration constituent les règlements mentionnés dans cet article, il est, sans plus, hors de propos de tenir compte du titre qui leur est donné par le ministère, et du texte habilitant ou du statut que leur confèrent le ministère de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration ou le ministère de la Justice. Il serait sans doute étrange qu'un règlement soit valide, même si son texte habilitant était mal énoncé, pourvu qu'il existe un texte habilitant, mais que d'autre part, par la simple attribution d'un titre différent, un document puisse être soustrait de la juridiction de l'article 58 de la Loi sur l'immigration. Toutefois, le Comité n'a été autorisé ni à examiner les lignes directrices, ni à prendre connaissance des raisons détaillées pour lesquelles celles-ci ne sont pas des textes réglementaires. Il est donc incapable de se prononcer sur la possibilité que les lignes directrices actuelles soient régies par l'article 58 de la Loi sur l'immigration, ou qu'elles établissent des règles qui s'appliquent aux sujets ou aux immigrants.

IV

Le ministère de la Justice a adopté une certaine interprétation du sous-alinéa 2 (1) d)(i) que maintenant, après une période initiale de tâtonnement, il impose aux divers organis-

mes et autorités qui établissent ou proposent d'établir une mesure législative subordonnée conformément à des lois du Parlement du Canada. Le Comité n'accepte pas cette interprétation. Il constate que même s'il est du ressort des tribunaux de décider de la vraie signification du sous-alinéa 2 (1) d)(i), il est fort peu probable qu'il se produise un litige susceptible d'amener la résolution de cette question précise. Par conséquent, le Comité estime inutile de poursuivre la discussion sur la définition d'un texte réglementaire avec le ministère de la Justice. Bien qu'il réitère son opinion selon laquelle l'interprétation du sous-alinéa 2 (1) d)(i) adoptée par le ministère de la Justice est erronée, il ne peut voir aucun avantage à la contester plus avant. Le sous-alinéa sera appliqué suivant l'interprétation du ministère de la Justice jusqu'à ce qu'il soit modifié. Les inconséquences d'application que le Comité a notées à l'occasion diminueront et toute nouvelle inconséquence relevée entraînera simplement une interprétation et une application plus étendues de l'exclusion du sous-alinéa 2 (1) d)(i). Le Comité juge que le seul recours possible est une modification de l'alinéa 2 (1) d) de la Loi sur les textes réglementaires.

Le Comité conclut que la soustraction des types de documents à sa vérification, qui découle de l'interprétation donnée par le ministère de la Justice à la définition d'un texte réglementaire, ne concorde pas avec le concept de contrôle du Parlement sur les mesures législatives subordonnées. Le Comité reconnaît qu'il serait utile aux sénateurs et aux députés qu'on leur précise quels documents ou quelles catégories de documents ne sont pas des textes réglementaires aux yeux du ministère de la Justice. Toutefois, il ne peut le faire. Il est simplement impossible de catégoriser les documents exclus de la définition de «texte réglementaire» sans entreprendre une étude exhaustive des pouvoirs habilitants stipulés dans toutes les lois du Canada. Bien que ces pouvoirs habilitants aient été catalogués, d'abord par M^{me} H. Immarigeon pour le Comité MacGuigan, et plus tard par la Commission de réforme du droit, ils n'ont jamais été examinés sous l'angle de l'application du sous-alinéa 2 (1) d)(i) de la Loi sur les textes réglementaires. Le Comité n'a ni le temps, ni les ressources nécessaires pour le faire.

Le Comité ne peut que déclarer que tout document produit autrement qu'en vertu d'un pouvoir habilitant contenant une formule magique n'est pas considéré comme un texte réglementaire; que tout document par lequel un délégué confère le pouvoir d'agir ou d'établir des règles à un autre délégué n'est pas considéré comme un texte réglementaire; et que certains documents ne seront pas considérés comme des textes et, par conséquent, ne peuvent être des textes réglementaires.

Le Comité croit qu'il peut logiquement déclarer au Sénat et à la Chambre des communes que le sous-alinéa 2 (1) d)(i) est insatisfaisant et que des modifications de la Loi sur les textes réglementaires sont souhaitables, que le Comité ou les deux Chambres du Parlement acceptent ou non l'exactitude juridique de l'interprétation donnée au sous-alinéa 2 (1) d)(i) par le ministère de la Justice, et que les Chambres jugent ou non que l'interprétation différente du Comité s'impose.

Le Comité estime également qu'il est nécessaire qu'un quelconque organisme reçoive le pouvoir de rendre une décision

exécutoire sur la qualité ou la non-qualité de texte réglementaire des documents controversés, comme le fait le *Statutory Instruments Reference Committee* de Westminster. Cette question devrait également faire l'objet d'une modification législative.

Pour conclure cet examen de la définition d'un texte réglementaire, le Comité désire donner seulement un exemple de l'effet arbitraire et exagéré de la définition du ministère de la Justice. L'alinéa 25 (1) b) de la Loi sur la Commission canadienne du blé, modifiée par l'article 3 de 21 Eliz. II c. 16, stipule ce qui suit:

25. (1) La Commission doit entreprendre le placement, dans le commerce interprovincial et extérieur, du blé produit dans la région désignée et, à cette fin, doit

b) payer au moment de la livraison ou après à tout moment qui peut être convenu, aux producteurs qui vendent et livrent à la Commission du blé produit dans la région désignées une somme déterminée par boisseau, en entrepôt à Thunder Bay ou Vancouver, somme qui sera fixée à l'occasion

(i) par règlement du gouverneur en conseil relativement au blé d'une classe de base à prescrire par ces règlements, et

(ii) par la Commission avec l'approbation du gouverneur en conseil, relativement à chaque autre classe de blé;

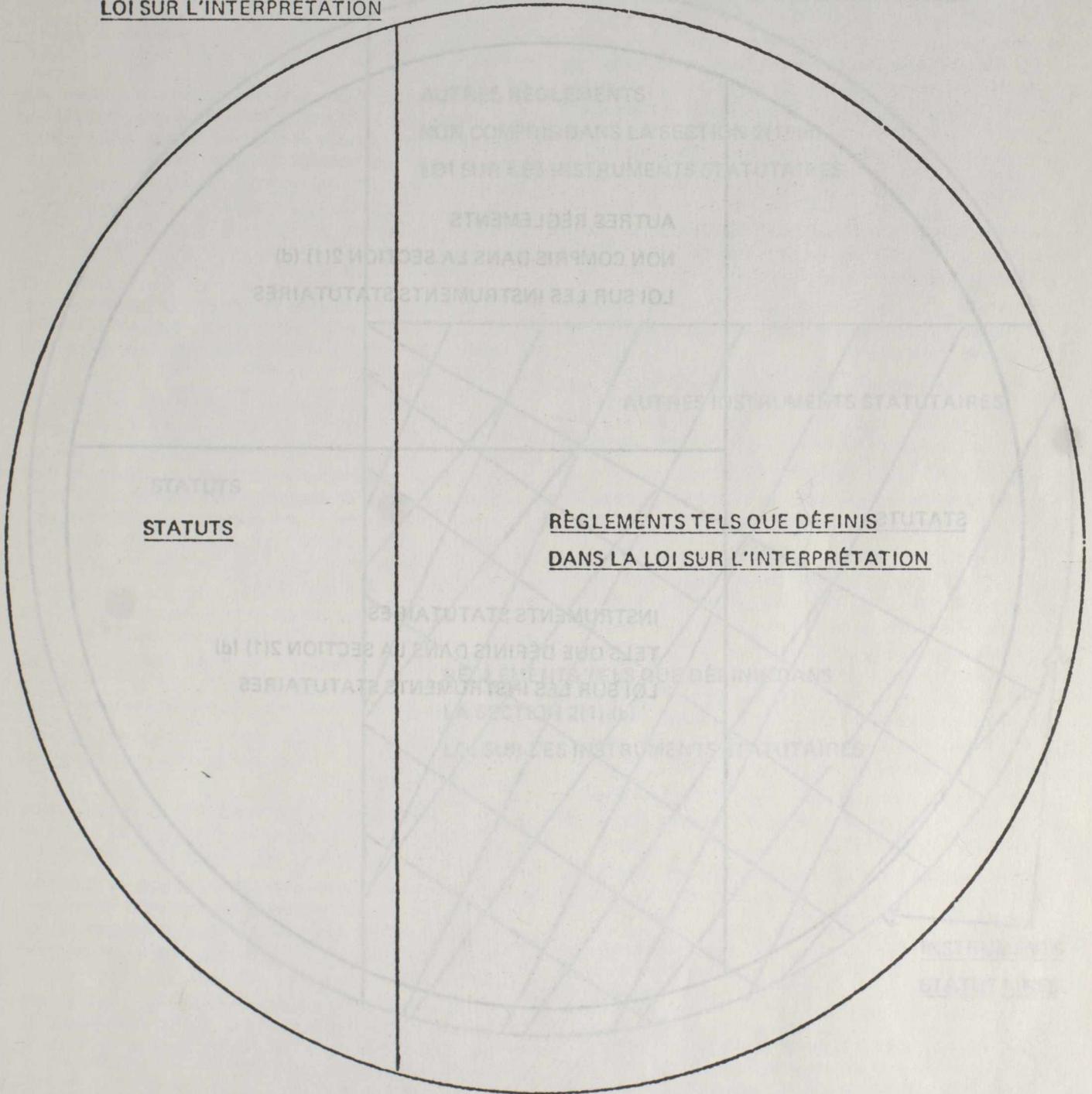
Les décrets du Conseil établissant les règlements mentionnés dans le sous-alinéa 25 (1) b)(i) sont des textes réglementaires et des règlements; ils sont enregistrés et publiés dans la Partie II de la Gazette du Canada, et ils sont examinés par le Comité.

Ni le document de la Commission fixant les sommes en vertu du sous-alinéa 25 (1) b)(ii), ni le décret en Conseil accordant l'approbation du gouverneur en conseil aux sommes fixées par la Commission ne sont considérés comme des textes réglementaires, ne doivent être enregistrés ni publiés. Il ne le sont d'ailleurs pas. Le Comité a appris que la Commission faisait connaître ses prix en envoyant des copies des documents aux intéressés. Les deux pouvoirs sont invoqués au moins une fois l'an. Nul n'est besoin de commenter la différence entre ces résultats.

ORDONNANCES

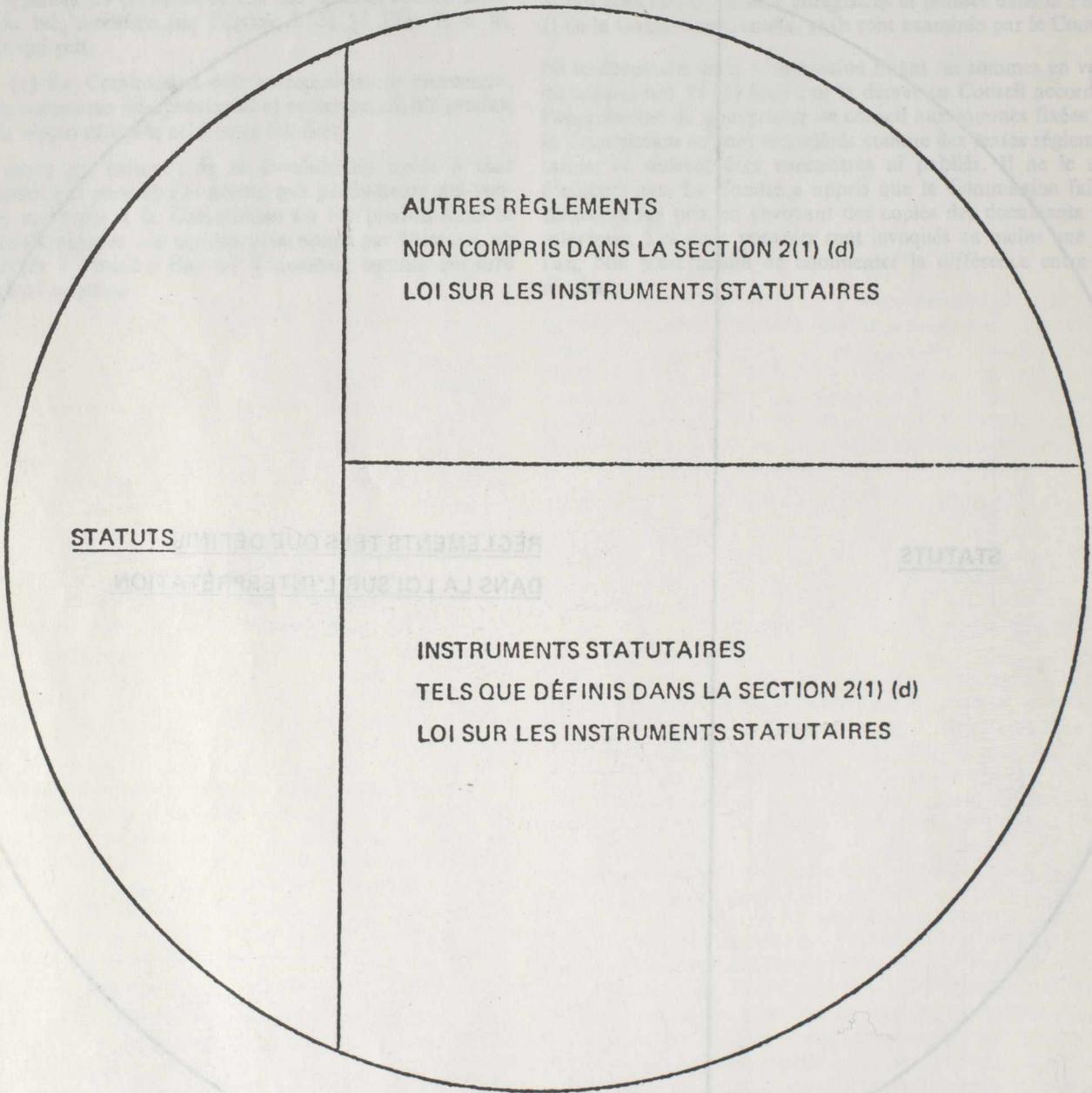
No. 1

TELLES QUE DÉFINIES DANS LA
LOI SUR L'INTERPRÉTATION



RÈGLEMENTS D'APRÈS LA
LOI SUR L'INTERPRÉTATION

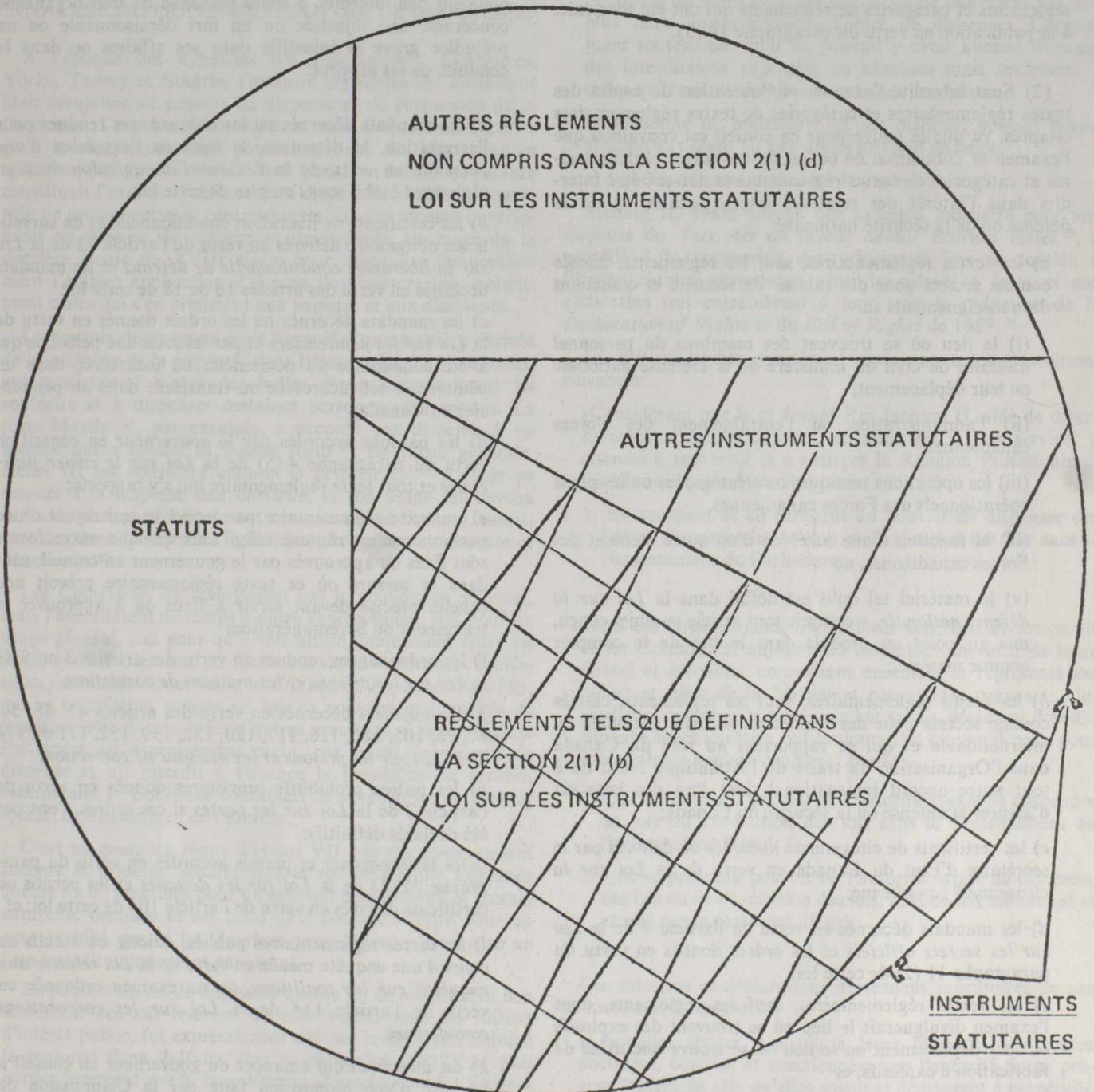
No. 2



AUTRES INSTRUMENTS STATUTAIRES

No. 3

ET RÈGLEMENTS



**AUTRES RÈGLEMENTS
NON COMPRIS DANS LA SECTION 2(1) (d)
LOI SUR LES INSTRUMENTS STATUTAIRES**

AUTRES INSTRUMENTS STATUTAIRES

STATUTS

**RÈGLEMENTS TELS QUE DÉFINIS DANS
LA SECTION 2(1) (b)
LOI SUR LES INSTRUMENTS STATUTAIRES**

**INSTRUMENTS
STATUTAIRES**

ANNEXE II

*Extrait du Règlement sur les textes réglementaires,
DORS/71-592, modifié par les DORS/72-94 et 72-527*

21. (1) Sont interdits l'examen et l'obtention de copies des règlements et catégories de règlements qui ont été soustraits à la publication en vertu du paragraphe 14 (3).

(2) Sont interdits l'examen et l'obtention de copies des textes réglementaires et catégories de textes réglementaires ci-après, vu que le gouverneur en conseil est convaincu que l'examen et l'obtention de copies de ces textes réglementaires et catégories de textes réglementaires doivent être interdits dans l'intérêt des relations internationales ou de la défense ou de la sécurité nationale:

a) les textes réglementaires, sauf les règlements, classés comme secrets pour des raisons de sécurité et contenant des renseignements sur

(i) le lieu où se trouvent des membres du personnel militaire ou civil du ministère de la Défense nationale ou leur déplacement,

(ii) l'administration ou l'entraînement des Forces canadiennes,

(iii) les opérations tactiques ou stratégiques ou les plans opérationnels des Forces canadiennes,

(iv) la fonction d'une unité ou d'un autre élément des Forces canadiennes, ou

(v) le matériel tel qu'il est défini dans la *Loi sur la défense nationale*, y compris tout article ou objet conçu, mis au point ou produit dans le but de le compter comme matériel;

b) les textes réglementaires, sauf les règlements, classés comme secrets pour des raisons de sécurité nationale ou internationale et qui se rapportent au rôle du Canada dans l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord ou à tout autre accord international dont l'un des buts est d'assurer la défense ou la sécurité du Canada;

c) les certificats de citoyenneté accordés ou délivrés par le secrétaire d'État du Canada en vertu de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*;

d) les mandats décernés en vertu de l'article 7 de la *Loi sur les secrets officiels* et les ordres donnés en vertu du paragraphe 11 (2) de cette loi;

e) les textes réglementaires, sauf les règlements, dont l'examen divulguerait le lieu où se trouvent des explosifs ou leur déplacement ou le lieu où se trouve une usine de fabrication d'explosifs; et

f) les licences, permis et autres documents délivrés par le ministre des Transports, en vertu de la *Loi sur l'aéronautique*, à une personne qui est autorisée à exercer les fonctions de pilote commandant de bord, de copilote, de navigateur ou de mécanicien navigant.

(3) Sont interdits l'examen et l'obtention de copies des textes réglementaires et catégories de textes réglementaires ci-après, vu que le gouverneur en conseil est convaincu que l'examen et la production de copies de ces textes réglementaires et catégories de textes réglementaires, tels qu'ils sont prévus par la Loi, causeraient ou pourraient causer, s'ils n'étaient pas interdits, à toute personne ou tout organisme concernés, une injustice ou un tort déraisonnable ou un préjudice grave et injustifié dans ses affaires ou dans la conduite de ses affaires:

a) les mandats décernés ou les ordonnances rendues pour l'arrestation, la détention, le rejet ou l'expulsion d'une personne en vertu de la *Loi sur l'immigration* ou d'un règlement établi sous l'empire de cette loi;

b) les certificats de libération conditionnelle et de surveillance obligatoire délivrés en vertu de l'article 12 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et les mandats décernés en vertu des articles 16 ou 18 de cette loi;

c) les mandats décernés ou les ordres donnés en vertu de la *Loi sur les pénitenciers* et par lesquels une personne qui a été condamnée au pénitencier ou incarcérée dans un pénitencier est incarcérée ou transférée dans un pénitencier au Canada;

d) les pardons accordés par le gouverneur en conseil en vertu du paragraphe 4 (5) de la *Loi sur le casier judiciaire* et tout texte réglementaire qui s'y rapporte;

e) un texte réglementaire par lequel le traitement d'une personne ou sa rémunération sous quelque autre forme sont fixés ou approuvés par le gouverneur en conseil, sauf dans la mesure où ce texte réglementaire prévoit une échelle précise devant servir à fixer ou à approuver le traitement ou la rémunération;

f) les ordonnances rendues en vertu des articles 3 ou 5 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*;

g) les mandats décernés en vertu des articles 45, 48, 56, 60, 96, 105, 115, 116, 117, 120, 132, 139, 152, 171 ou 174 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*;

h) les ordres prohibitifs provisoires donnés en vertu de l'article 7 de la *Loi sur les postes* si ces ordres n'ont pas été déclarés définitifs;

i) les laissez-passer et permis accordés en vertu du paragraphe 22 (1) de la *Loi sur les douanes* et les permis ou certificats délivrés en vertu de l'article 104 de cette loi; et

j) les textes réglementaires publiés, édictés ou établis au cours d'une enquête menée en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, ou un examen ordonnée en vertu de l'article 114 de la *Loi sur les corporations canadiennes*.

k) les directives qui émanent du gouverneur en conseil à la suite d'une proposition faite par la Commission de soutien de l'emploi en vertu du paragraphe 15 (1) de la *Loi de soutien de l'emploi*; et

l) les statuts, règles et règlements publiés ou établis en vertu de l'alinéa 230f), g) ou h) de la *Loi sur les chemins*

de fer, sauf pour ce qui concerne, dans ces statuts, règles et règlements, les usagers des chemins de fer, voyageurs ou autres.»

ANNEXE III

ANALYSE DU PRÉTENDU POUVOIR DE DISPENSER

A l'époque des dynasties des Plantagenets, Lancastres, Yorks, Tudors et Stuarts, l'autorité législative du Parlement était assujettie au pouvoir de dispense et de suspension de la Couronne. Le pouvoir de dispense était fréquemment utilisé pour soustraire certaines personnes, dans des circonstances spéciales, de l'application du droit pénal; en fait, cette mesure constituait l'exercice prématuré du droit indiscutable du souverain de gracier certains contrevenants. On eut recours ouvertement au pouvoir de suspension uniquement au cours de la dernière partie du XVII^e siècle pour suspendre temporairement l'entière application d'une ou de plusieurs lois, notamment celles qui s'en prenaient aux papistes et aux dissidents.

Le pouvoir de dispense était formulé d'une manière dérivée de la pratique de la papauté, dont Innocent III fut l'initiateur, qui consistait à lancer des bulles dérogoires à toute loi contraire et à dispenser certaines personnes des canons. Le pape Martin V, par exemple, a accordé une dispense à un homme qui a épousé sa propre soeur⁵¹. De façon générale, Henri III est considéré comme le premier roi⁵² à avoir eu recours à la dispense *non obstante*, et son usage est devenu courant, plus particulièrement sous forme de licences autorisant des dons fonciers à l'Église, par dérogation au *Statute of Mortmain*.⁵³

Les Communes ne favorisaient pas le pouvoir de dispense, mais l'accordaient de temps à autre expressément, soit pour un usage général, soit pour qu'il soit utilisé uniquement entre les sessions du Parlement; ce fut le cas de la «tolérance» (sufférance) accordée concernant le *Statute of Provisors* de 1391, qui se transforma ensuite en «pleins pouvoirs et autorités de modifier ledit statut». ⁵⁴ En d'autres occasions, il semble que le Parlement ait expressément exclu, par statut, le pouvoir de dispense et ait interdit à l'avance la possibilité de gracier. Néanmoins, la Couronne continuait de se réclamer du pouvoir spécial de dispense, et de l'exercer.

C'est au cours du règne d'Henri VII que fut généralement accepté le principe voulant que le roi ne pouvait dispenser quelqu'un de sanctions pour un acte qui transgressait la morale naturelle, (*malum in se*) mais qu'il pouvait le faire pour un acte prohibé par la loi, (*malum prohibitum*) c'est-à-dire un acte interdit uniquement par statut.

Le pouvoir du roi de dispenser quelqu'un de toute loi, et non seulement des lois relevant du code pénal, pour des raisons d'intérêt public, fut expressément cité par la décision rendue à la majorité dans l'affaire *Rex v. Hampden* (1637), et plus particulièrement par le juge Vernon. Toutefois, ce fut Jacques II qui érigea l'utilisation du pouvoir de dispense en mécanisme politique et administratif, et il était inévitable que ce pouvoir disparût avec lui le jour de son abdication. Jusqu'à l'époque de Jacques II, et malgré l'opinion du juge de l'affaire *Rex v. Hampden*, la doctrine du pouvoir de dispense n'avait

été acceptée qu'accompagnée d'importantes restrictions:

- a) Le roi ne pouvait dispenser de la *common law*;
- b) Le roi ne pouvait dispenser d'un statut qui interdisait un acte transgressant la morale naturelle;
- c) Même les actes prohibés par la loi ne pouvaient pas non plus faire universellement l'objet de dispenses. Certains juges soutenaient qu'il ne pouvait y avoir aucune dispense des interdictions expresses ou absolues mais seulement à celles qui étaient soumises à certaines conditions.
- d) Personne ne prétendait qu'une dispense pouvait porter atteinte aux biens ou aux droits privés d'un sujet.
- e) Les dispenses ne pouvaient être générales.

Jacques II, ayant obtenu une sanction judiciaire pour une dispense du *Test Act* en faveur de Sir Edward Hales⁵⁵, a procédé à la suspension des principales lois de soutien à l'Église établie provoquant ainsi lui-même sa fuite et son abdication qui entraînèrent à leur tour la rédaction de la *Declaration of Rights* et du *Bill of Rights* de 1689.⁵⁶

Le *Bill of Rights* comportait entre autres les dispositions suivantes:

«Considérant que le ci-devant Roi Jacques II, aidé de divers mauvais conseillers, juges, et ministres à son service, a cherché à renverser et à extirper la Religion Protestante et les lois et libertés de ce Royaume:

1. En usurpant et en exerçant un pouvoir de dispenser des lois et de suspendre les lois et l'exécution des lois sans le consentement du Parlement.

...

Dans ces circonstances, lesdits lords spirituels et temporels et les Communes, aujourd'hui assemblés en vertu de leurs lettres et élections, constituant ensemble la représentation pleine et libre de la Nation et considérant gravement les meilleurs moyens d'atteindre le but susdit, déclarent d'abord (comme leurs ancêtres ont toujours fait en pareil cas), pour assurer leurs anciens droits et libertés:

1. Que le prétendu pouvoir de l'autorité royale de suspendre les lois ou l'exécution des lois sans le consentement du Parlement est illégal;
2. Que le prétendu pouvoir de l'autorité royale de dispenser des lois ou de l'exécution des lois, comme il a été usurpé et exercé par le passé, est illégal;

...

Ces attendus et déclarations deviennent exécutoires de par les mots à la fin du statut:

«Lesquelles choses il a plu à leurs Majestés voir toutes déclarées, établies et sanctionnées par l'autorité de ce présent Parlement afin qu'elles soient et demeurent à perpétuité la loi de ce royaume. Elles sont, en conséquence, déclarées, établies et sanctionnées par l'autorité de leurs Majestés, avec et d'après l'avis et consentement des lords spirituels et temporels et des Communes assemblés en Parlement, et par l'autorité d'iceux».

La force légale du *Bill of Rights* fut établie par la première loi de la session suivante, 2 William et Mary, c.1.

Les Lords ne voulaient absolument pas condamner le pouvoir de dispense, et ont inséré au texte les mots «comme il a été usurpé et exercé par le passé». Mais en vertu de l'article XII du *Bill of Rights*, on abolissait le pouvoir de dispense de façon absolue, sauf dans des circonstances spéciales, au sujet desquelles on prévoirait des dispositions spéciales dans un bill qui devrait être adopté au cours de la session qui était alors en cours. Aucun bill semblable ne fut adopté.

«XII. Qu'il soit, en outre, déclaré et arrêté par acte de l'autorité susdite qu'à partir de la présente session du Parlement, il ne sera octroyé aucune dispense non obstante quant à la sujétion aux statuts ou à quelques-unes de leurs dispositions; et que ces dispenses seront regardées comme nulles et de nul effet à moins qu'elles ne soient accordées par le statut lui-même, ou que les bills passés dans la présente session du Parlement n'y aient pourvu spécialement».

Il est vrai que dans l'affaire *Eton College*⁵⁷ on a soutenu que les mots «comme il a été usurpé et exercé par le passé» préservaient la validité de dispenses anciennes. Mais même si l'on considérait cette expression restrictive comme la reconnaissance par le Parlement de l'existence d'un pouvoir de dispense quelconque dans la *common law* on sait de longue date que les tribunaux ne sont pas liés par de simples suppositions d'ordre législatif relatives à la loi. «La règle veut que le Parlement ne modifie pas la loi simplement en laissant deviner une opinion erronée qu'il en a.»⁵⁸ L'affaire *Eton College* pourrait, si nécessaire, être défendue par l'argument voulant que la disposition restrictive incorporée au *Bill of Rights* visait en fait à conférer à certaines ou à toutes anciennes dispenses une validité qu'elles n'auraient pas eue autrement. Malgré le contraste entre la condamnation absolue du Parlement du pouvoir de suspension et la condamnation relative du pouvoir de dispense, il est possible de soutenir que les tribunaux pourraient toujours dire que ces deux pouvoirs constituaient des abus aux termes de la *common law* et que si l'on interprétait correctement cette dernière, on se rendait compte qu'elle n'admettait ni pouvoir de dispense ni pouvoir de suspension.

De toute manière, l'article XII stipule clairement qu'à l'avenir, il n'y aurait de pouvoir de dispense qu'en vertu d'une autorisation statutaire. Aucun bill de la nature de ceux dont il est question dans cet article n'ayant été adopté, la seule possibilité d'accorder un pouvoir de dispense se fonde sur les conditions d'une loi particulière qui, comme on l'a signalé au paragraphe 97 du présent rapport de temps à autre accorde un pouvoir de cet ordre.

L'application du *Bill of Rights* à l'ensemble du Canada⁵⁹ ne laisse place à aucun doute, et il serait hors de propos d'étudier cette question ici.

Il convient de faire remarquer immédiatement qu'on a eu recours au pouvoir de dispense relativement à des lois, et que les dispositions de l'article XII du *Bill of Rights* traitent

uniquement des lois, aucune mention n'étant faite des mesures législatives déléguées qui bien qu'elles n'aient pas été inconformes (Voir *Statute of Proclamations*, 31, Henri VIII c. 8, 1539), n'étaient pas courantes. L'illégalité du pouvoir de dispense établie par l'article 2 du texte connu sous le nom de *Declaration of Rights*, reproduit au préambule du *Bill of Rights* de 1689, se rapporte aux mesures législatives («laws») et non pas aux lois en particulier («statutes»), cette disposition est cependant atténuée par l'usage de l'expression «Comme il a été usurpé et exercé par le passé». Par conséquent, il serait possible d'alléguer qu'il est toujours légal pour la Couronne de faire exception à une mesure législative déléguée sauf dans les cas de la même nature que ceux où Jacques II exerçait ce pouvoir. Nous soutenons qu'il est possible d'infirmer nettement un argument semblable et que l'illégalité du pouvoir de dispense s'applique non seulement aux lois mêmes, mais aussi aux mesures législatives en général, peu importe leur forme. Et ce, pour plusieurs raisons. Premièrement, la restriction «comme il a été usurpé et exercé par le passé» avait pour but de sauvegarder la validité d'anciennes dispenses accordées avant les malheureux événements qui se sont produits au cours du règne de Jacques II: *Eton College* (1815). Deuxièmement, une mesure législative subordonnée, si elle est validée, a la même force légale et le même effet qu'une loi⁶⁰, *Dale*,⁶¹ *Kruse c. Johnson*⁶², *Institute of Patent Agents c. Lockwood*⁶³, *Reference Re Japanese Canadians*⁶⁴, et il serait absurde de dire que bien que la mesure législative déléguée ait la même force légale et le même effet qu'une loi, elle n'a pas la même «qualité», puisqu'elle est assujettie à un pouvoir de dispense royal ou autre. Troisièmement, les membres de la Convention et du premier Parlement de William et Mary légiféraient nécessairement dans le cadre du droit de leur époque, alors que les mesures législatives adoptaient presque toujours la forme de loi, et c'était en fait là une époque où le Parlement légiférait d'une façon attentive et minutieuse qu'on considérerait piètre aujourd'hui. Par conséquent, la restriction de l'article XII du *Bill of Rights* ne peut se limiter aux lois proprement dites, mais se rapportent aussi aux mesures législatives établies en vertu d'une loi ou sous son régime. Ainsi, on peut poser le principe que le *Bill of Rights* abolissait complètement le droit de la Couronne de dispenser des lois avant le fait, par opposition au droit de gracier ceux qui ont commis des délits et que toute dispense, pour être légale, doit se prévaloir d'un pouvoir habilitant conféré par une loi. Ainsi, comme nous l'avons vu, certaines lois stipulent expressément qu'il y aura un pouvoir de dispense se rapportant aux dispositions de la loi même, aux règlements édictés en vertu de la loi, ou aux deux.

Loi sur la marine marchande du Canada, article 482 (1)

«Nonobstant toute disposition de la présente Partie, le Ministre peut, sur la recommandation du président du Bureau d'inspection des navires à vapeur, dispenser un navire canadien ou le propriétaire d'un tel navire de l'observation de l'une quelconque des dispositions de la présente Partie ou de ses règlements d'exécution qui se rapportent à l'inspection des navires à vapeur, exception faite des dispositions visant les installations radio sur les navires, dans tout cas particulier d'urgence où le Ministre peut le juger nécessaire ou opportun pour l'intérêt public, ...»

«La Commission peut établir des règlements

...

g) excluant de l'application totale ou partielle de la présente Partie, ou des règlements établis, ordonnances rendues ou instructions données ou émises conformément à cette Partie, tout transporteur aérien, service aérien commercial, ou toute catégorie ou groupe de transporteurs aériens, ou de services aériens commerciaux ...»

Comment, alors, peut-on considérer qu'il existe un pouvoir de dispense des mesures législatives subordonnées?

Le premier argument qu'on apporte se réclame du fait que comme le Parlement peut dispenser des lois qu'il édicte, et adopter des articles du genre: «Nonobstant toute loi, ou tout article de la présente loi, ou d'une autre loi ...» le gouverneur en conseil (ou le ministre, ou le directeur régional, etc.) peut dispenser des mesures législatives qu'il édicte. A nouveau, cela revient à revendiquer que le délégué a le même statut que le Parlement, et à revendiquer que la mesure législative subordonnée n'est pas vraiment subordonnée. Cela revient à accorder au délégué tous les pouvoirs que le Parlement détient. Or, la chose est illogique. La Reine en Parlement est souveraine. Le gouverneur en conseil, les ministres, les offices, etc., ne le sont pas, et ne peuvent légiférer que dans les limites de l'autorité qui leur a été déléguée. Cette autorité n'inclut pas le pouvoir de dispenser des mesures législatives subordonnées édictées, à moins que ce pouvoir ne soit expressément conféré. Le Comité a noté que c'est le principe universellement accepté au Royaume-Uni, où aucune dispense d'une mesure subordonnée ne peut être accordée à moins d'être expressément autorisée par la loi habilitante. C'est aussi le principe qui a résulté de la plus célèbre loi habilitante de tous les temps, l'infâme *Statute of Proclamations*, 31 Henri VIII, c. 8, abrogé par Édouard VI, c. 6. Le pouvoir législatif intégral était alors entre les mains du roi et de son conseil, mais ce prince tout-puissant, qui a lui-même rédigé le bill, a cru nécessaire de faire adopter des mesures prévoyant expressément un pouvoir de dispense. Si un monarque aussi puissant a cru nécessaire, plus d'un siècle avant le *Bill of Rights*, de se faire attribuer un pouvoir de dispense en plus du pouvoir législatif que le Parlement lui avait délégué, il est plus nécessaire aujourd'hui qu'un délégué de l'autorité souveraine du Parlement soit investi d'un pouvoir de dispense expressément conféré! Pour qu'il ne subsiste plus aucun doute, le Comité présente le texte des dispositions de fond du *Statute of Proclamations*:

«Par conséquent, il est promulgué que dans toute circonstance le Roi, actuellement, sur l'avis de son conseil ... ou la majorité de ses membres peut établir en tout temps, par l'autorité de la présente loi, ses proclamations, assujetties aux sanctions, et d'une nature telle, que Sa Majesté et les membres de son Conseil, ou la majorité d'entre eux l'estiment requis. Il est de plus promulgué que les dites proclamations seront observées comme si elles avaient été édictées par le Parlement, à moins que la majesté du Roi n'en dispense sous son grand sceau.»

Il faut donc interpréter le paragraphe 26 (4) de la Loi d'interprétation dans le contexte de cette situation effective du délégué du Parlement:

«Lorsque le pouvoir d'établir des règlements est conféré, il doit s'interpréter comme renfermant le pouvoir de les abroger, modifier ou changer et d'en édicter d'autres, ce pouvoir devant s'exercer de la même manière et sous réserve des mêmes consentements et conditions, s'il en est.»

Étant donné l'existence d'une présomption constitutionnelle fondamentale à l'encontre du droit de dispense, cette disposition ne peut pas constituer un pouvoir général accordé à chaque délégué d'établir des mesures législatives de dispense sous le couvert de «décrets modificatifs» comme on a déjà essayé de le faire dans le cas des concessions qui ont été accordées en vertu du Règlement sur la concession et la cession à bail des terres publiques, le Règlement sur les minéraux des terres publiques et le Règlement sur les terres pétrolifères et gazifères du Canada. Les termes «modifier» ou «changer» ne signifient pas que des dispenses peuvent en règle générale être accordées à des individus dans des circonstances particulières. Dans chaque cas, il faut puiser ce pouvoir dans la loi habilitante en vertu de laquelle la délégation du pouvoir de réglementation est attribuée. Sans l'autorisation expresse du Parlement, aucun délégué ne peut avoir plus de pouvoirs que les successeurs de Jacques II. L'autorité du délégué ne permet pas de dispenser certaines personnes des lois si l'autorité royale même n'y parvient pas.

On apporte comme deuxième argument que le seul pouvoir de dispense que déclare illégal le *Bill of Rights* est strictement analogue à celui auquel avait recours Jacques II. Vraiment dit, la seule dispense interdite est celle qui est octroyée par une autre personne que celle qui a édicté la mesure législative. Jacques II prétendait dispenser certaines personnes des lois établies par le Parlement par lettres patentes émises en vertu de son Grand Sceau. En conséquence, un ministre ou un directeur régional ne peut pas dispenser des lois décrétées par le gouverneur en conseil dans l'exercice des pouvoirs que le Parlement lui a délégués. (Le Comité note au passage que le prétendu pouvoir qui a été accordé à la Commission de l'inspection des navires à vapeur en vertu de l'article 1 de l'annexe A du Règlement sur la construction des machines des navires à vapeur⁶⁵ adopte précisément la forme déclarée illégale.) Cet argument comporte la même prétention de conférer un caractère autonome aux mesures législatives subordonnées que celle qui est exposée dans le paragraphe précédent. De plus, il ne tient pas compte de l'article XII du *Bill of Rights*, qui a pour effet d'interdire toute dispense à moins que la loi habilitante n'y pourvoie.

Le dernier argument qu'on apporte en faveur du pouvoir de dispense est qu'il est automatiquement attribué au délégué par la loi habilitante elle-même, chaque fois que le pouvoir habilitant se rapporte à un sujet et est communément introduit par le mot «concernant». Cette formule a été utilisée lors de la rédaction de l'alinéa 400 (1) b) de la Loi sur la marine marchande du Canada.

«Le gouverneur en conseil peut établir des règlements concernant les machines».

C'est sur cette dispositions qu'on s'est fondé pour accorder un pouvoir de dispense au Bureau d'inspection des navires à vapeur. Le conseiller juridique du ministère des Transports a déclaré au Comité:

«On a généralement adopté l'hypothèse voulant que le mot «concernant» soit suffisamment large pour permettre au Bureau d'exempter ou de dispenser des exigences générales fixées par le règlement. L'ouvrage de M. Driedger, et en particulier «*The Composition of Legislation*», page 149, vient à l'appui de cette hypothèse».

Le Comité ne peut que réaffirmer que cette théorie place le gouverneur en conseil, ou tout autre délégué, dans la même position que le Parlement et lui confère un pouvoir égal à celui du Parlement. La signification attribuée au mot «concernant» ne tient compte des conséquences ni du *Bill of Rights* ni du fait que tout pouvoir délégué, y compris celui dont est investi le gouverneur en conseil, est subordonné et que ses limites sont interprétées à la lumière des principes constitutionnels fondamentaux, l'un de ceux-ci étant l'illégalité du pouvoir de dispense à moins que celui-ci ne soit expressément accordé. La page 149 de l'ouvrage «*Composition of Legislation*» établit une fois de plus une analogie avec les articles 91 et 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique; or, comme on l'a vu au paragraphe 90 du présent rapport, cette analogie est fautive.

¹ Troisième rapport du Comité spécial des instruments statutaires, session de 1968-1969.

² Troisième rapport du Comité spécial sur les instruments statutaires, session 1968-69, chapitre 9.

³ XIX *Howell's State Trials*, 1044.

⁴ (1971) R.C.S. 5.

⁵ (1918) 57 R.C.S. 150.

⁶ Driedger, E. «*Subordinate Legislation*» 38 C.B.R. 1. p. 20.

⁷ «*Report of the Committee on Ministers' Powers*». Cmd 4060, article 3, p. 21.

⁸ (1918) 57 R.C.S. 150.

⁹ *Reference as to the Validity of the Regulations in relation to Chemicals* (1943) R.C.S. 1, (1943) 1 D.L.R. 248.

^{9A} En Théorie, l'exception vise tout texte réglementaire «pour lequel ont été établis, en application de l'alinéa d) de l'article 27, des règlements empêchant d'en faire l'examen ou d'en obtenir copie.»

¹⁰ Loi sur les textes réglementaires, article 26.

¹¹ TR/76-40, Proclamation prescrivant le dessin, les dimensions et la composition de pièces olympiques—Séries IV; lancée le 13 mai 1975, et enregistrée et publiée le 14 avril 1976.

¹² Loi sur les textes réglementaires, alinéa 2 (1) b).

¹³ DORS/72-441—modifié

¹⁴ Cour d'appel fédérale, 5 février 1976, cor: Le juge en chef, Ryan, J. et Sheppard, J.S.

¹⁵ Le président du Conseil privé, 1^{er} juin 1976, Débats de la Chambre des communes, p. 14047.

¹⁶ Troisième rapport du Comité spécial sur les instruments statutaires, session de 1968-1969, page 29.

^{16A} 12 Co. Rep. 74

^{16B} DORS/74-431—Décret visant la *Teslin Exploration Limited*

DORS/74-8—Règlement sur le logement d'Indiens qui vivent hors des réserves et d'Esquimaux

DORS/75-107—Règlement de dragage visant l'*Anglo American Corporation*

DORS/74-178—Règlement sur les normes des prestations de pension—Modification

DORS/75-202—Règlement relatif à la protection des titres (compagnies de prêt)

DORS/75-203—Règlement relatif à la protection des titres (compagnies fiduciaires)

DORS/76-100—Règlement sur la protection des titres (Associations coopératives de crédit)

DORS/74-79—Règlement sur le trafic maritime dans la zone de Canso

TR/74-127—Décret de remise visant les échantillons commerciaux

DORS/75-35—Règlement sur l'indemnisation en cas d'accident d'aviation—Modification

DORS/72-14, DORS/73-245, DORS/74-218, DORS/75-134, DORS/75-609 Règlements sur la mobilité de la main-d'oeuvre,

Règlements de dispense—Immigration,

Lignes directrices concernant l'immigration

^{16C} Voir Procès-verbaux et témoignages du 27 janvier 1977, fascicule n° 7

¹⁷ *Subordinate Legislation, The Construction of Statutes, The Composition of Legislation, Legislative Forms and Precedents.*

¹⁸ *Subordinate Legislation*, 38 C.B.R. 1, p. 22.

¹⁹ (1943) R.C.S. 1.

²⁰ (1956) R.C.S. 318.

²¹ S.A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, troisième édition, p. 63. Hood Phillips, *Constitutional & Administrative Law*, p. 485; S.A. de Smith: *Sub-Delegation for Circulars* (1949), 12 M.L.R. 37. *Allingham c. Minister of Agriculture* (1948) 1 All., E.R. 780. *Brant Dairy Company Limited & Walkerton Dairies Limited c. Milk Commission of Ontario & Ontario Milk Marketing Board* (1973) R.C.S. 131; *Robertson c. la Reine* (1972) Fed. R. 80.

²² DORS/72-7 modifié (Aucune des modifications subséquentes ne se rapporte au paragraphe 19 (5).)

²³ «*Subordinate Legislation*», 38 C.B.R. 1, p. 31.

²⁴ Délibérations du Comité, p. 257.

²⁵ *The Construction of Statutes*, p. 201.

²⁶ *Hodge c. La Reine*, (1883) 9 App. Cas. 117, p. 132.

²⁷ «*Subordinate Legislation*» 38 C.B.R. 1, p. 28.

²⁸ DORS/72-267, DORS/72-268, DORS/73-118, DORS/73-119, DORS/73-378, DORS/73-379, DORS/73-718, DORS/73-719, DORS/74-104, DORS/74-105, DORS/74-579, DORS/74-580, DORS/75-178, DORS/75-179.

²⁹ DORS/75-226.

³⁰ DORS/69-488, Deux zones du fleuve Saint-Laurent, dans la Baie des Cayes-Noires, à Port-Cartier, dans la province de Québec, sont proclamées soustraites à l'application des articles 18, 19 et 20 de la Loi; DORS/65-120, Partie du fleuve Columbia, Colombie-Britannique, soustraite à l'application de l'article 20 de la Loi; DORS/63-190, Lac Flora, Terre-Neuve, proclamé soustrait à l'application de l'article 20 de la Loi; DORS/61-23, Lot riverain, au Labrador, proclamé soustrait à l'application de l'article 20 de la Loi; DORS/54-249, Lac Marmion, Ontario, soustrait à l'application des articles 18, 19 et 20; DORS/64-23, Partie du détroit Juan de Fuca, Colombie-Britannique, soustraite à l'application de l'article 19 de la Loi; DORS/61-196, Shoal Arm, Terre-Neuve, déclaré par proclamation soustrait à l'application de l'article 19 de la Loi; DORS/69-273, Certaines eaux du détroit de Tasu, ... en Colombie-Britannique, sont soustraites aux dispositions des articles 18, 19 et 20 de la Loi.

³¹ DORS/55-100.

³² XI *Howell's State Trials* (Cobbett) 1166, p. 1196.

³³ Voir le Règlement sur l'assurance-maladie de la Fonction publique, DORS/72-101, modifié, fondé sur le crédit 124 de la Loi des subsides n° 6 de 1960.

³⁴ DORS/72-198 et DORS/73-400, Délibérations, fascicule n° 65: 23-26.

³⁵ DORS/71-7. Ce règlement principal, ayant été adopté avant le 1^{er} janvier 1972, n'est pas du ressort du Comité.

³⁶ DORS/75-609.

³⁷ 23-24-25 Eliz. II c. 20.

³⁸ DORS/75-5.

³⁹ DORS/75-686.

⁴⁰ DORS/75-222.

⁴¹ S.R.C., 2^e Supplément c. 10.

⁴² *Report of the Committee on Administrative Tribunals & Enquiries*, Cmnd. 218, (R.-U.).

⁴³ S.O. 1971, c. 47.

⁴⁴ S.O. 1971, c. 48.

⁴⁵ (1974) 50 D.L.R. (3^e) 349.

⁴⁶ (1973) 39 D.L.R. (3^e) 738.

⁴⁷ DORS/72-69, DORS/72-141, DORS/72-142, DORS/73-179, DORS/73-272, DORS/73-301, DORS/74-201, DORS/74-285, DORS/74-510, DORS/74-511, DORS/75-72, DORS/76-191.

⁴⁸ Cinquante et unième rapport du *Standing Committee on Regulations and Ordinances*, Canberra, 1975, article 9, page 3.

⁴⁹ Troisième rapport du Comité spécial des textes réglementaires, Chambre des communes, session 1968-1969.

⁵⁰ Débats de la Chambre des communes, 14047, 15 juin 1976.

⁵¹ *The Case of the Commendams*, de Sir John Davy's Reports, 69b et suivantes.

⁵² *Thomas v. Sorrel*, Vaughn's Reports, 348 et suivantes, *Taswell-Langmead: English Constitutional History* (édition Pluchnett) p. 190, à la suite des rapports de Mathew Paris.

⁵³ Lorsqu'une de ces licences fut produite devant les *Common Pleas*, un des juges, Roger de Thurkeby, est sensé s'être prophétiquement exclamé:

«*Ab alto ducens suspira. De praedictae adjectionis appositione. Heu! heu! has ut quid dies expectavimus ecce jam Civilis Curia exemplo Ecclesiasticae Coinquinatur et a Selphureo fonte Rivulu intoxicatur.*»

⁵⁴ *Taswell-Langmead*: op. cit., p. 191.

⁵⁵ *Godden contre Hales*, XI *Howell's State Trials* (Cobbett) 1166.

⁵⁶ *An Act declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession to the Crown*, Wm & Mary, sess. 2, c.2. Ce statut est connu sous le nom de *Bill of Rights* par la force du *Short Titles Act* 1896, (R.-U.) Il est daté de 1688, style ancien, et 1689, style nouveau.

⁵⁷ (1815) *Special Report by Peere Williams*.

⁵⁸ *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12^e éd. (Londres 1969) page 271, et les autorités mentionnées.

⁵⁹ *Ruding C. Smith* (1821) 2 Hagg. Cons. 371; F. Lareau, *Histoire du droit canadien*, Tome II, Montréal 1889, page 54.

⁶⁰ Il est vrai que, techniquement, un règlement n'est pas une loi et que par conséquent, la violation d'un règlement n'est pas pertinente aux fins de l'infraction criminelle de la contravention à une loi. *Le Roi c. Singer* (1941), R.C.S. 111. Toutefois, à d'autres fins, la distinction entre les deux semble avoir été effacée par le *Japanese Reference* (1947).

⁶¹ (1881) 6 Q.B.D. 376.

⁶² (1898) 2 Q.B. 91.

⁶³ (1894) A.C. 347.

⁶⁴ (1947) A.C. 87.

⁶⁵ DORS/55-100, modifié par le DORS/73-439.

Un exemplaire des procès-verbaux et témoignages s'y rapportant (*fascicules nos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 49, 51, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 63, 65, 67, 68, 74, 75, 77, 78, 80, 81, 82 et 83 de la première session du trentième Parlement et fascicules nos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 et 9 de la présente session*) est déposé.

(*Les procès-verbaux et les témoignages joints à ce rapport sont enregistrés à titre d'Appendice n° 13 aux Journaux*).

Respectueusement soumis,

Le coprésident
EUGENE A. FORSEY

Le coprésident,
ROBERT J. McCLEAVE.