

L'accès aux documents du Cabinet en vue du contrôle parlementaire des finances publiques : deuxième épisode de l'affaire *Vérificateur général du Canada*

Jean Rhéaume

Volume 19, numéro 2, juin 1988

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1059149ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1059149ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Rhéaume, J. (1988). L'accès aux documents du Cabinet en vue du contrôle parlementaire des finances publiques : deuxième épisode de l'affaire *Vérificateur général du Canada*. *Revue générale de droit*, 19(2), 445–477.
<https://doi.org/10.7202/1059149ar>

Résumé de l'article

Le vérificateur général cherche à obtenir certains documents relatifs à l'achat des actions et des actifs d'une compagnie par une société de la Couronne, Petro-Canada. Il a obtenu gain de cause en première instance, mais a perdu en Cour d'appel fédérale malgré une forte dissidence. Tous les juges s'entendent pour affirmer que la clé de l'énigme réside dans la nature et l'étendue des fonctions du vérificateur général, mais sont en désaccord quant à cette nature et cette étendue. L'auteur examine ces décisions et suggère qu'il faille retenir une interprétation large du rôle et des fonctions du vérificateur général.

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

L'accès aux documents du Cabinet en vue du contrôle parlementaire des finances publiques : deuxième épisode de l'affaire *Vérificateur général du Canada*

JEAN RHÉAUME
Avocat

RÉSUMÉ

Le vérificateur général cherche à obtenir certains documents relatifs à l'achat des actions et des actifs d'une compagnie par une société de la Couronne, Petro-Canada. Il a obtenu gain de cause en première instance, mais a perdu en Cour d'appel fédérale malgré une forte dissidence. Tous les juges s'entendent pour affirmer que la clé de l'énigme réside dans la nature et l'étendue des fonctions du vérificateur général, mais sont en désaccord quant à cette nature et cette étendue. L'auteur examine ces décisions et suggère qu'il faille retenir une interprétation large du rôle et des fonctions du vérificateur général.

ABSTRACT

The Auditor General sought information related to the acquisition of the shares and assets of a company by Petro-Canada, a Crown corporation. He succeeded at the Federal Court, Trial Division, but failed in the Federal Court of Appeal notwithstanding a strong dissenting opinion. Every judge agreed that the solution to the issue was to be found in the nature and extent of the responsibilities of the Auditor General, but expressed contrary opinions as to this nature and extent. The author reviews these decisions and suggests to interpret the responsibilities of the Auditor General in a broad manner.

SOMMAIRE

Introduction	446
I. Les faits	447

II. Le jugement de première instance	449
III. La décision de la Cour d'appel fédérale	453
A. L'opinion dissidente	454
1. La nature et l'étendue des obligations du vérificateur général	454
2. Le droit d'exiger la communication des documents du Cabinet	456
3. Les <i>obiter</i> sur le secret et la conclusion	457
B. L'opinion majoritaire	459
1. Les motifs du juge Heald	459
2. Les motifs du juge Pratte	461
IV. Commentaires	462
A. La nature des fonctions du vérificateur général	462
B. Le droit d'accès du vérificateur général aux documents du Cabinet	468
1. Le lien entre les articles 13 et 14	469
2. La prépondérance de l'article 13 sur le secret	470
Conclusion	476

INTRODUCTION

Le Canada vit actuellement l'une des luttes constitutionnelles les plus importantes de son histoire. D'une part, le gouvernement fédéral refuse depuis plusieurs années de communiquer au Vérificateur général du Canada des documents relatifs à sa gestion dans un dossier de très grande importance sur les plans financier et commercial. D'autre part, le vérificateur général, surnommé le « chien de garde »¹ du Parlement dans la sphère politique, a décidé de recourir aux tribunaux pour obtenir la communication des documents.

Après avoir emporté facilement la première confrontation², il a perdu le combat-revanche sur décision partagée en Cour d'appel fédérale³.

1. Voir, par exemple, H.R. BALLS, « The Watchdog of Parliament : The Centenary of the Legislative Audit », (1978) 21 *Adm. Pub. Can.* 584; C. RYAN, « Le vérificateur des comptes : chien de garde ou bureaucrate », dans *Le Devoir*, 20 novembre 1970, p. 4; I. STEVENSON, « The Auditor-General : Financial Watchdog of Parliament », (1956) 69 *Can. Chart. Account.* 399.

2. *Vérificateur général du Canada c. Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources, Ministre des Finances, Sous-ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources et Sous-ministre des Finances*, [1985] 1 C.F. 719 (Div. 1^{re} inst.), désigné ci-dessous comme *Vérificateur général (n° 1)*.

3. *Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources, Ministre des Finances, Sous-ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources et Sous-ministre des Finances c. Vérificateur général du Canada*, [1987] 1 C.F. 406 (C.A.), ci-dessous désigné comme *Vérificateur général (n° 2)*.

L'enjeu étant de taille, le vérificateur a demandé la permission d'en appeler devant la Cour suprême du Canada qui, après avoir pris l'affaire en délibéré le 7 avril 1987, a accepté d'entendre le pourvoi⁴.

Avant que n'ait lieu la dernière reprise de cette lutte épique, il semble opportun de passer en revue ses principaux faits saillants. Dans cette perspective, nous décrirons les faits, examinerons chacune des décisions rendues et apporterons quelques commentaires.

I. LES FAITS

Petro-Canada est une société d'État mandataire de Sa Majesté en vertu de l'article 14 de sa loi constitutive⁵.

Le 2 février 1981, le Gouverneur général en conseil a approuvé, par le décret C.P. 1981-259, un budget supplémentaire permettant à Petro-Canada d'acheter les actions et les actifs de Petrofina Canada Inc. pour le prix de 1,5 milliard de dollars. Le 21 mars suivant, le Parlement du Canada a adopté une disposition législative autorisant à dépenser jusqu'à 1,7 milliard de dollars pour cet achat. Cette disposition, connue comme le crédit 5c de l'annexe de la *Loi n° 4 de 1980-81 portant affectation de crédits*⁶, se lit comme suit :

ÉNERGIE, MINES ET RESSOURCES
A — MINISTÈRE
PROGRAMME DE L'ÉNERGIE

Énergie — Dépenses de fonctionnement, y compris des versements [...] conformément aux conditions que peut prescrire le gouverneur en conseil, sur recommandation du ministre et du ministre des Finances, des sommes nécessaires en certaines occasions en vue d'effectuer des placements sous forme d'actions [...] de Petro-Canada en vue d'accroître le taux de propriété canadienne au sein de l'industrie gazière et pétrolière au Canada au moyen de l'achat d'actions et de biens de Petrofina Canada Inc. par Petro-Canada (pour un montant ne devant pas dépasser 1,7 milliard de dollars, montant qui comprend les frais de financement provisoire), et à cette fin sera créé le Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne, un compte non budgétaire de fiducie, qui figurera parmi les comptes du Canada :

4. Désigné ci-dessous comme *Vérificateur général (n° 3)* : voir Cour suprême du Canada, dossier n° 20304, permission accordée le 25 juin 1987 par le juge en chef DICKSON et les juges MCINTYRE et LA FOREST.

5. Petro-Canada est le nom de la société d'État mère, constituée par la *Loi sur la Société Petro-Canada*, S.C. 1974-75-76, chap. 61, qui regroupe 5 filiales en propriété exclusive, 12 filiales en propriété majoritaire, 21 filiales en propriété minoritaire et 19 filiales à participation inférieure à 5%. *Petro-Canada Inc.* (à ne pas négliger pour bien distinguer) est l'une des cinq filiales en propriété exclusive et regroupe elle-même 41 sous-filiales et 13 sous-sous-filiales. Voir GOUVERNEMENT DU CANADA (RECEVEUR GÉNÉRAL DU CANADA), *Comptes publics du Canada 1985*, volume III, pp. 378-381.

6. S.C. 1980-81-82-83, chap. 51.

- a) au crédit duquel on portera toutes les sommes perçues dans le cadre d'une taxe spéciale relative à l'accroissement du taux de propriété canadienne au sein de l'industrie gazière et pétrolière au Canada; et
- b) auquel seront imputés tous les investissements faits en vertu du présent crédit, pour l'achat d'actions et de biens de Petrofina Canada Inc. et pour prévoir des dispositions afin d'interdire tout investissement en vertu du présent crédit dont le montant excède le solde du crédit du compte, et pour prévoir un montant supplémentaire de 5 382 000.

Le 18 avril 1981, par l'entremise de sa filiale Petro-Canada Exploration Inc. (PEX), Petro-Canada a offert aux actionnaires de Petrofina Canada Inc. d'acheter les actions ordinaires en circulation à 120 \$ l'action, offre qu'ils ont acceptée le 1^{er} mai ⁷. Le 11 mai, par le décret C.P. 1981-1235, le Gouverneur général en conseil a modifié le décret C.P. 1981-259 et a approuvé le budget d'immobilisations de Petro-Canada afin de permettre à celle-ci de se porter garante des obligations de sa filiale PEX découlant de l'offre d'achat des *actions* et de se porter garante également des obligations de Pétroles Petro-Canada Inc. (PPCI), filiale de PEX, découlant de son engagement d'acheter les *actifs* de Petrofina Canada Inc.

Le 26 mars 1982, le Gouverneur général en conseil a pris le décret C.P. 1982-971 pour prescrire les modalités applicables aux paiements effectués à même le Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne (C.A.P.C.) créé par le crédit 5c, établissant notamment le nombre d'actions ordinaires de Petro-Canada devant être émises en contrepartie des avances tirées du Compte. Ce Compte, selon le crédit 5c cité plus haut, est « non budgétaire de fiducie » et doit figurer parmi les comptes du Canada.

Chargé de vérifier les comptes du Canada en vertu de l'article 5 de sa loi constitutive, le vérificateur général du Canada a alors demandé au vérificateur de Petro-Canada ⁸ les renseignements dont il avait besoin pour procéder à la vérification du C.A.P.C. En août 1983, il a reçu une réponse négative à sa demande fondée sur le paragraphe 14(1) de la *Loi sur le vérificateur général* ⁹. Conformément au paragraphe 14(2) de la même

7. Voir *Vérificateur général (n° 1)*, *supra*, note 2, p. 728, où le juge JEROME mentionne que l'offre, faite le 18 avril 1981, était « valable du 18 avril 1981 au 28 février 1983 ». Aucun juge n'a tiré de conclusion du fait que l'offre ait été acceptée le 1^{er} mai 1981, soit moins de deux semaines après sa proposition, alors que le délai d'acceptation s'étendait sur vingt-deux mois. Une telle attitude empressée n'a sûrement pas échappé au vérificateur général.

8. En vertu du paragraphe 26(1) de la *Loi sur la Société Petro-Canada*, *supra*, note 5, « les comptes de la Corporation [Petro-Canada] sont vérifiés chaque année par un vérificateur nommé par le gouverneur en conseil », et non par le vérificateur général.

9. S.C. 1976-77, chap. 34. L'article 14 se lit comme suit :

14. (1) Par dérogation aux paragraphes (2) et (3), le vérificateur général, dans l'exercice de ses fonctions de vérificateur des comptes du Canada, peut se fier au rapport du vérificateur, régulièrement nommé, d'une corporation de la Couronne ou d'une de ses filiales.

loi, il les a demandés à Petro-Canada elle-même, le 9 mars 1984, et il a de nouveau essuyé un refus. Le 16 avril suivant, le vérificateur général a effectué une nouvelle demande, cette fois-ci au Gouverneur en conseil conformément au paragraphe 14(3). Le 25 juin, il a écrit au Premier ministre Trudeau¹⁰ pour attirer son attention sur ces refus. Par le décret C.P. 1984-2243 portant date du 26 juin 1984, le Gouverneur général en conseil a refusé de donner directive à Petro-Canada de fournir au vérificateur général les renseignements requis. Pour sa part, le Premier ministre lui a répondu par lettre du 29 juin que les renseignements demandés consistaient en des documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada et qu'ils ne pouvaient donc pas lui être communiqués¹¹.

Devant une telle situation, seul le recours aux tribunaux demeurait ouvert au vérificateur général.

II. LE JUGEMENT DE PREMIÈRE INSTANCE

À l'origine, le recours du vérificateur général était sous la forme d'une requête en *mandamus* et en injonction, ce qui soulevait plusieurs difficultés de l'avis du juge en chef adjoint Jerome saisi de l'affaire en Division de première instance de la Cour fédérale¹². Aussi a-t-il été transformé en une déclaration par laquelle le vérificateur général sollicitait un *mandamus* ou, subsidiairement, un jugement déclaratoire¹³ voulant

-
- (2) Le vérificateur général peut demander à toute corporation de la Couronne d'obtenir de ses administrateurs, dirigeants, employés, mandataires et vérificateurs anciens ou actuels ou de ceux de ses filiales, les renseignements et éclaircissements dont il estime avoir besoin dans l'exercice de ses fonctions de vérificateur des comptes du Canada et de les lui fournir.
 - (3) Le vérificateur général, au cas où il estime qu'une corporation de la Couronne n'a pas donné des renseignements et éclaircissements satisfaisants à la suite d'une demande visée au paragraphe (2), peut en faire part au gouverneur en conseil; celui-ci peut alors ordonner aux dirigeants de cette corporation de fournir les renseignements et éclaircissements demandés par le vérificateur général [...].

10. Voir *Vérificateur général (n° 1)*, *supra*, note 2, p. 731. On se rappellera que monsieur P.E. Trudeau avait donné avis de son intention de démissionner le 29 février 1984. Monsieur John Turner lui a succédé le 16 juin suivant comme chef du Parti libéral du Canada et le 30 juin comme Premier ministre du Canada, perdant les élections du 4 septembre aux mains des Conservateurs. Ces faits revêtent une importance particulière en raison de l'objection fondée sur la convention protégeant le secret des documents du gouvernement précédant d'un parti politique différent : voir *infra*, les notes 25, 53 et 54 ainsi que le texte correspondant.

11. *Id.*, pp. 731-732.

12. *Id.*, pp. 725, 732-733.

13. *Id.*, p. 733, où le juge mentionne que les parties ont convenu de transformer la requête initiale en une demande de jugement déclaratoire, dans une action au fond.

que lui soit accordé le libre accès aux renseignements contenus dans les documents suivants ¹⁴ :

- (i) Les analyses et/ou rapports d'évaluation concernant l'acquisition de Petrofina Canada Inc. préparés pour les défendeurs, ou reçus par eux, ou dont ils ont tenu compte dans l'exercice de leurs responsabilités légales respectives, individuelles ou collectives;
- (ii) Les documents, propositions ou mémoires concernant l'emploi de fonds à même les comptes du Canada (notamment le Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne) pour l'acquisition de Petrofina Canada Inc. [...]
- (iii) Toutes les évaluations de l'acquisition de Petrofina Canada Inc. et/ou des actifs acquis, faites ultérieurement à l'acquisition par les défendeurs [...]
- (iv) Afin de fournir au demandeur l'information, les rapports et les explications que comportent les documents énoncés en (i), concernant les paiements de fonds publics prélevés sur les comptes du Canada [...] pour acquérir les actions et la propriété de Petrofina Canada Inc., que le demandeur estime nécessaire à l'exercice de sa fonction en vertu de la *Loi sur le vérificateur général*.

Les deux ministres responsables de l'administration des fonds du crédit 5c s'y sont évidemment opposés, invoquant notamment ¹⁵ que les renseignements demandés par le vérificateur général ne concernaient pas sa vérification du C.A.P.C. et que la divulgation de ces renseignements violerait la convention constitutionnelle protégeant la confidentialité des documents du Conseil privé de la Reine pour le Canada et des anciens ministères ¹⁶. Le greffier du Conseil privé s'y est également opposé en produisant une attestation conformément à l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* ¹⁷, et en s'appuyant aussi sur « l'immunité de *common*

14. *Ibid.* Voir *Vérificateur général (n° 2)*, *supra*, note 3, pp. 431-432, où la citation du certificat délivré par le greffier du Conseil privé révèle que :

« ces documents constituent des mémoires au Cabinet, des mémoires au Comité du Cabinet, [...] » des procès-verbaux de réunions du Cabinet [...] des documents faisant état de décisions du Cabinet [...] des avant-projets de loi, du courrier échangé entre ministres de la Couronne, des documents faisant état de discussions intervenues entre des ministres de la Couronne ou des documents d'information destinés aux ministres de la Couronne et portant sur des questions étudiées par le Cabinet. »

On remarquera que la désignation des documents retenue pour l'action déclaratoire diffère légèrement de celle utilisée pour demander les documents à Petro-Canada : voir *Vérificateur général (n° 1)*, *id.*, p. 731.

15. Voir *id.*, p. 734, où le juge JEROME mentionne qu'ils ont également soutenu que « le vérificateur général ne peut pas alléguer que l'information qu'il demande est nécessaire à l'exercice de ses fonctions puisque en 1981, 1982 et 1983, dans son rapport à la Chambre des communes, il a indiqué qu'on lui avait fourni toutes les informations et explications requises pour remplir ses fonctions de vérificateur » et que « c'est la Chambre des communes, et non les tribunaux, qui devrait être saisie d'une demande du vérificateur général visant l'accès aux documents confidentiels du Conseil privé de la Reine ».

16. *Ibid.*

17. S.R.C. 1970, chap. E-10, l'article 36.3 (ainsi que 36.1 et 36.2) ayant été ajouté par la *Loi sur l'accès à l'information*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, Annexe III.

law concernant la communication d'informations confidentielles de la Couronne »¹⁸.

La première objection des défendeurs ayant trait à la nature et à l'étendue des fonctions du vérificateur général, le juge Jerome a procédé à un long exposé sur l'évolution de ces fonctions de 1855 à nos jours¹⁹. Il a examiné plus particulièrement les articles 5 à 7 de la *Loi sur le vérificateur général*²⁰ et l'article 55 de la *Loi sur l'administration financière*²¹, qui

18. *Vérificateur général (n° 1)*, supra, note 2, p. 734.

19. *Id.*, pp. 724–748. Voir aussi COMITÉ INDÉPENDANT DE RÉVISION DES FONCTIONS DU VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL DU CANADA, *Rapport*, Ottawa, 1975, pp. 9–25.

20. *Supra*, note 9. Ces dispositions se lisent comme suit :

5. Le vérificateur général est le vérificateur des comptes du Canada, y compris ceux qui ont trait au Fonds du revenu consolidé et, à ce titre, il effectue les examens et enquêtes *qu'il juge nécessaires pour lui permettre de faire rapport comme l'exige la présente loi*.
6. Le vérificateur général examine les différents états financiers qui doivent figurer dans les comptes publics en vertu de l'article 55 de la *Loi sur l'administration financière* [...] il indique si les états sont présentés fidèlement et conformément aux conventions comptables [...]
7. (1) Le vérificateur général prépare à l'intention de la Chambre des communes un rapport annuel dans lequel
 - a) [...]
 - b) il indique s'il a reçu, dans l'exercice de ces activités, tous les renseignements et éclaircissements réclamés.
- (2) Dans le rapport mentionné au paragraphe (1), le vérificateur général signale tout sujet qui, à son avis, est important et doit être porté à l'attention de la Chambre des communes, notamment les cas où il est constaté que
 - a) [...]
 - b) les registres essentiels n'ont pas été tenus ou les règles et procédures utilisées ont été insuffisantes pour sauvegarder et contrôler les biens publics [...]
 - c) des sommes d'argent ont été dépensées *à d'autres fins que celles auxquelles le Parlement les avait affectées*;
 - d) des sommes d'argent ont été dépensées *sans égard à l'économie ou à l'efficience*; ou
 - e) des procédures satisfaisantes n'ont pas été établies *pour mesurer et faire rapport sur l'efficacité* des programmes dans les cas où elles peuvent convenablement et raisonnablement être mises en œuvre.
- (3) [...]

(Les italiques sont nôtres.)

21. L'article 55 actuel a été introduit par la *Loi modifiant la Loi sur l'administration financière*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 170, art. 16, et se lit comme suit :

55. (1) Un rapport appelé « Comptes publics » doit être préparé par le receveur général pour chaque année financière et doit être déposé devant la Chambre des communes par le président du conseil du Trésor [...]
- (2) Les comptes publics doivent revêtir la forme que prescrivent le président du conseil du Trésor et le Ministre et contenir
 - a) un état des
 - (i) opérations financières de l'année financière,
 - (ii) dépenses et revenus du Canada pour l'année financière, et
 - (iii) [...]

déterminent les devoirs du vérificateur général, ainsi que les articles 13 et 14 de la *Loi sur le vérificateur général*²² qui précisent les pouvoirs dont il dispose pour s'acquitter de ses obligations. Faisant le point à la suite de ce tour d'horizon, le juge déclara²³ :

L'historique de cette législation est tout à fait compatible avec le point de vue que le vérificateur général a été nommé avant tout à titre de fonctionnaire professionnel, et en particulier pour aider les députés à remplir leur obligation la plus importante qui est de faire en sorte que le gouvernement rende compte de tous les deniers publics dépensés.

Le principe fondamental qui a mené à la formation du premier Parlement est qu'aucun denier ne pouvait être obtenu du peuple sans qu'il se soit prononcé. [...] Il est tout aussi important pour notre système parlementaire que la dépense de deniers publics fasse l'objet d'une surveillance constante et étroite du Parlement. La complexité du processus fait cependant que cette surveillance par les simples députés est un non-sens si ceux-ci n'ont pas l'appui de comptables et de vérificateurs professionnels, d'où le concept de vérificateur général.

Le juge Jerome conclut par conséquent, sur ce premier point, que la vérification du C.A.P.C. créé par le crédit 5c et administré par les ministres défendeurs concerne les dépenses de l'État et qu'elle fait partie des fonctions du vérificateur général²⁴.

La deuxième objection des défendeurs a amené le juge Jerome à admettre « qu'il existe au Canada une convention en vertu de laquelle les délibérations privées des ministres de la Couronne au Conseil de Sa Majesté demeurent confidentielles »²⁵. Toutefois, en présence du libellé

b) le passif éventuel du Canada;

c) l'avis du vérificateur général du Canada sur les états qu'il examine en application de l'article 6 de la *Loi sur le vérificateur général*; et

d) en ce qui a trait à l'année financière, les autres comptes et renseignements [...] dont une loi exige la présence dans les comptes publics.

22. En ce qui concerne le texte de l'article 14, voir *supra*, note 9. L'article 13 se lit comme suit :

13. (1) Sous réserve des dispositions d'une autre loi du Parlement qui se réfèrent expressément au présent paragraphe, le vérificateur général a le droit, à tout moment convenable, de prendre connaissance librement de tout renseignement se rapportant à l'exercice de ses fonctions; à cette fin, il peut exiger que les fonctionnaires fédéraux lui fournissent tous renseignements, rapports et explications dont il a besoin.

(2) [...]

(3) [...]

(4) Le vérificateur général peut interroger sous serment, toute personne au sujet d'un compte soumis à sa vérification; à cette fin, il peut exercer les pouvoirs conférés aux commissaires par la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*.

23. *Vérificateur général (n° 1)*, *supra*, note 2, p. 746.

24. *Id.*, p. 751.

25. *Id.*, p. 739. Sur cette question, voir notre article précédent : « À propos de l'affaire *Vérificateur général du Canada* : commentaires sur les documents du cabinet et la protection de leur caractère confidentiel par convention constitutionnelle », (1986) 17 R.G.D. 579-593.

très clair de la clause de prépondérance contenue au paragraphe 13(1) de la *Loi sur le vérificateur général*, une telle convention constitutionnelle ne pouvait pas prévaloir à l'encontre du droit d'accès du vérificateur général. En effet, de l'avis du juge²⁶

Contrairement à ce qu'il a fait dans plusieurs autres lois, le Parlement n'a pas décrété que le droit d'accès doit céder le pas à la convention constitutionnelle sur le secret du Cabinet. Même si je devais conclure que ces facteurs s'équilibrent — et je ne le fais pas — l'examen rigoureux des dépenses de fonds publics par le gouvernement et la responsabilité de celui-ci en cette matière revêtent un intérêt public plus important que tout risque d'affaiblir la doctrine du secret du Cabinet. Je suis donc arrivé à la conclusion qu'en cas de conflit, le droit du vérificateur général d'avoir accès à des documents doit prévaloir.

Ajoutant que « seul le vérificateur général est juge des examens nécessaires à l'exercice de ses responsabilités »²⁷, le juge Jerome prononce alors un *obiter* plutôt surprenant²⁸;

Puisque je rends un jugement déclaratoire plutôt qu'une ordonnance portant production de documents, *l'attestation visée à l'article 36.3 de la Loi sur la preuve, qui aurait constitué un obstacle absolu à toute ordonnance de ma part visant la production de documents*, n'a pas de portée directe en l'espèce.

Nous reviendrons sur cet *obiter*; pour l'instant, soulignons seulement que le juge Jerome a préféré rendre un jugement déclaratoire « dans le cas d'espèce »²⁹ et que ce faisant, il a accordé au vérificateur général l'accès aux documents réclamés³⁰.

III. LA DÉCISION DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Environ un an plus tard, la décision du juge Jerome était infirmée par un jugement majoritaire de la Cour d'appel fédérale. Les motifs de jugement rédigés par le juge Hugessen ont été lus d'abord par le

26. *Vérificateur général (n° 1)*, *supra*, note 2, p. 726. Voir aussi p. 749 où le juge JEROME affirme :

On pourra soutenir que le présent jugement place le vérificateur général dans une situation supérieure à celle des tribunaux [...] C'est possible. Il a en effet des pouvoirs beaucoup plus étendus que les députés [...] *Si telles sont les conséquences, qu'il en soit ainsi. Ces conséquences découlent du libellé d'une mesure législative dont l'intention me paraît claire et parfaitement compatible avec l'obligation fondamentale de tenir le gouvernement responsable des dépenses publiques.*

(Les italiques sont nôtres.)

27. *Id.*, p. 749. Sur ce point, voir *infra* les notes 58 et 65 ainsi que le texte correspondant.

28. *Id.*, p. 748 (Les italiques sont nôtres). Voir *infra*, les notes 50-52 et 69-71 ainsi que le texte correspondant.

29. *Ibid.*

30. *Id.*, pp. 752-753.

juge Heald puis par le juge Pratte, chacun rédigeant ses propres motifs. Tous deux ont exprimé leur accord avec le juge Hugessen pour affirmer que la question de la nature et de l'étendue des fonctions du vérificateur général devait être abordée avant celle de son droit à l'accès aux documents réclamés³¹. Là où ils divergent d'opinion avec lui, c'est quant à la réponse à donner à la première question et, par suite, à la deuxième réponse auquel son sort est lié.

A. L'OPINION DISSIDENTE

L'opinion du juge Hugessen se divise pour ainsi dire en trois parties. Dans la première, l'examen porte sur la nature et l'étendue des obligations dévolues au vérificateur général. Dans la seconde, le juge aborde le droit de ce dernier d'exiger la communication des documents réclamés. En troisième lieu, il prononce deux *obiter* et il commente l'ordonnance rendue par le juge de première instance.

1. La nature et l'étendue des obligations du vérificateur général

Le juge Hugessen considère à juste titre que l'expression « se rapportant à l'exercice de ses fonctions », contenue au paragraphe 13(1) de la *Loi sur le vérificateur général*, exige que l'on examine le droit d'accès établi par ce paragraphe en rapport avec les fonctions du vérificateur général³². Pour déterminer ces fonctions, il estime qu'il faut lire les articles 5 à 7 de la même loi, mais en tenant compte de l'évolution du rôle du vérificateur général au cours de son histoire, évolution qui s'est manifestée « par un passage progressif d'une vérification financière à une vérification intégrée, d'une certification de la validité des méthodes comptables à un examen de la valeur reçue en contrepartie de l'argent dépensé »³³.

Scrutant plus spécifiquement le texte de l'article 5 de la loi actuelle, le juge Hugessen note que son libellé diffère de celui de l'ancienne disposition en ce qu'il rattache les examens et enquêtes du vérificateur général « non pas aux comptes dont il fait la vérification mais au rapport qu'il doit présenter à la Chambre des communes »³⁴. Son observation est

31. *Vérificateur général (n° 2)*, *supra*, note 3, pp. 414-415, par le juge HEALD, et pp. 410-411, par le juge PRATTE. Seul le juge HEALD (p. 414, note 1) s'est également dit d'accord avec le juge HUGESSEN (p. 427, note 8) pour reprocher au juge de première instance d'avoir prononcé deux fois des motifs de jugement.

32. *Id.*, p. 427.

33. *Id.*, p. 433. Sur son étude de cette évolution, voir *id.*, pp. 432-437, et *supra* la note 19.

34. *Id.*, p. 436.

importante car, même si la vérification des états financiers de la Société Petro-Canada est assurée par un vérificateur nommé par le Gouverneur en conseil³⁵, le vérificateur général conserve alors le devoir de faire rapport sur l'utilisation de fonds publics par cette société d'État et, de ce fait, son pouvoir d'enquêter à ce sujet.

Mais dans le présent cas, l'alinéa 7(2)c) de la *Loi sur le vérificateur général*, qui oblige celui-ci à déterminer si les crédits ont été dépensés aux fins auxquelles le Parlement les avait affectés, est particulièrement important. En effet, cet alinéa imposerait en l'espèce au vérificateur général de vérifier et de mentionner dans son rapport si les ministres responsables du C.A.P.C. ont respecté le but poursuivi par le législateur lorsqu'il a adopté le crédit 5c³⁶ :

Je ne puis considérer comme de simples embellissements oratoires le fait que le Parlement, en permettant d'investir dans Petro-Canada, a agi de la sorte *en vue* d'accroître le taux de propriété canadienne au sein de l'industrie gazière et pétrolière au Canada *au moyen de* l'achat d'actions et de biens de Petrofina Canada Inc. par Petro-Canada [...]

Il me semble s'ensuivre que l'enquête visant à déterminer si les crédits ont été dépensés aux fins auxquelles ils avaient été affectés peut parfaitement déborder le cadre du placement *dans* Petro-Canada pour s'intéresser à l'achat d'actions et de biens de Petrofina *par* Petro-Canada.

Selon le juge Hugessen, il faut par conséquent répondre par l'affirmative à la question de savoir « si l'obligation faite au vérificateur général d'effectuer des examens et des enquêtes et de faire rapport à la Chambre des communes implique que celui-ci doit suivre l'utilisation des fonds publics depuis leur allocation première ou immédiate jusqu'à leur ultime bénéficiaire afin de déterminer s'il y a eu un emploi rentable des deniers publics »³⁷. Il ne restait alors qu'à établir si le vérificateur général avait le droit d'exiger des documents du Cabinet se rapportant à l'exercice de ses fonctions.

35. Voir *supra*, note 8.

36. *Vérificateur général* (n° 2), *supra*, note 3, p. 437. (Italiques dans l'original.) Voir également, à la page 438, l'interprétation que le juge HUGESSEN donne au crédit 5c en ce qui concerne la mention « y compris les frais de financement provisoire ».

37. *Id.*, p. 427; à la page 438, il en fait l'application concrète :

Cette enquête, dans le cadre d'une vérification intégrée comme celle qu'a décrétée le Parlement, implique clairement la tâche de déterminer si l'emploi des deniers publics a été rentable, *non seulement lorsque les Canadiens ont investi 1,7 milliard de dollars dans Petro-Canada, mais aussi lorsque Petro-Canada a consacré cette même somme à l'achat d'actions et de biens de Petrofina.*

(Les italiques sont nôtres.)

2. Le droit d'exiger la communication des documents du Cabinet

Le droit du vérificateur général d'obtenir les documents relatifs à l'évaluation des actions et des biens de Petrofina est délimité par la *Loi sur le vérificateur général*. Mais comme l'indique le juge Hugessen, il faut ici encore interpréter cette loi « en fonction de son contexte évolutif » puisque « l'évolution des dispositions législatives régissant l'obligation faite au vérificateur général de procéder à un examen et de faire rapport trouve son parallèle dans les articles qui traitent du droit du vérificateur à l'information »³⁸.

Les fonctions et devoirs du vérificateur général ayant augmenté au cours des années, ses pouvoirs se sont également accrus de façon à ce qu'il puisse remplir adéquatement son rôle de plus en plus important. Ce phénomène ou évolution s'est manifesté par le fait que le devoir de vérification du vérificateur général, étendu au-delà des comptes des ministères, a entraîné l'extension de son droit d'accès à tous les renseignements se rapportant à l'exercice de ses fonctions, et non aux seuls renseignements relatifs aux comptes des divers ministères³⁹.

De l'avis du juge Hugessen, cette extension du droit d'accès se manifeste encore davantage si l'on considère la règle de prépondérance établie au paragraphe 13(1) de la *Loi sur le vérificateur général* : « à moins que le paragraphe 13(1) ne soit un verbiage spécieux, la prépondérance qu'il établit doit avoir une certaine portée pratique »⁴⁰. Devant un texte aussi clair, le débat sur le droit d'accès du vérificateur général se trouve donc abrégé, d'autant plus qu'il n'existe aucune disposition contraire qui se réfère expressément à ce paragraphe. Le juge Hugessen conclut que le vérificateur possède le droit d'exiger la communication des documents réclamés⁴¹ et que la façon de faire reconnaître et d'exercer ce droit n'est pas limitée par le « recours » prévu au paragraphe 13(4) ni par la production d'un rapport défavorable à la Chambre des communes en vertu de l'alinéa 7(1)b)⁴². Dans un tel contexte, l'objection à la communication des documents fondée sur leur caractère secret ou confidentiel ne devient qu'une question accessoire.

38. *Id.*, p. 439.

39. Comparez, à cet égard, l'article 13 de la loi actuelle avec l'ancien article 57 de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10.

40. *Vérificateur général (n° 2)*, *supra*, note 3, p. 441.

41. *Ibid.*

42. *Id.*, pp. 441-442, confirmant ainsi l'opinion du juge de première instance sur cet argument subsidiaire des défendeurs : voir *Vérificateur général (n° 1)*, *supra*, note 2, pp. 734 et 749. On remarquera que c'est dans ce contexte du choix des recours ouverts au Vérificateur général que le juge HUGESSEN fait référence au seul jugement mentionné dans cette décision de la Cour d'appel fédérale, soit *British Columbia Development Corporation et autre c. Friedmann, Ombudsman et autres*, [1984] 2 R.C.S. 447.

3. Les *obiter* sur le secret et la conclusion

L'exposé des parties sur le « privilège de la Couronne » et sur la convention constitutionnelle protégeant le secret des documents du Cabinet a tellement impressionné le juge Hugessen que celui-ci a estimé « souhaitable » d'en traiter brièvement même si, à son avis, le présent appel n'obligeait pas la Cour à se prononcer de façon définitive sur l'un ou l'autre sujet⁴³.

D'une part, le juge Hugessen a exprimé l'opinion que le soi-disant privilège de la Couronne est « simplement une règle de preuve »⁴⁴, ce qui contraste avec le point de vue voulant qu'il s'agisse d'un *principe de droit constitutionnel* dont l'application entraîne certains effets en matière de preuve⁴⁵. En effet, le pouvoir d'un juge de rejeter une objection fondée sur le secret administratif comporte des conséquences en matière de preuve, mais il repose sur le principe voulant que l'action (et les décisions) du gouvernement soit soumise au contrôle judiciaire, principe qui remonte à la *Magna Carta* de 1215 ainsi qu'au *Bill of Rights* de 1688 et dont nous avons hérité de l'Angleterre. Par ailleurs, il semble opportun de restreindre la portée de son autre opinion que « tant le Parlement que les législatures provinciales ont adopté des lois sur le sujet au cours des dernières années »⁴⁶. Il est vrai que le Parlement du Canada a légiféré sur le secret administratif en adoptant l'article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale*⁴⁷ et en le remplaçant par les articles 36.1 à 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada*⁴⁸. Toutefois, seulement quelques législatures provinciales ont adopté des dispositions semblables, bien que toutes aient légiféré pour restreindre l'immunité de la Couronne permettant aux représentants et mandataires de celle-ci de ne pas être soumis à un interrogatoire préalable⁴⁹.

43. *Vérificateur général (n° 2)*, *supra*, note 3, p. 442.

44. *Ibid.*

45. Voir, par exemple, *Halsbury's Laws of England*, vol. 13, 4^e éd., 1975, p. 68, par. 86 (« The rule is a rule of substantive law and may be described as a principle of constitutional law; it is not a mere matter of practice or procedure »); *Grosvenor Hotel, London (n° 2)*, [1964] 3 All E.R. 354 (C.A.), p. 360, par Lord DENNING, et p. 364, par Lord HARMAN; R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *Traité de droit administratif*, 2^e éd., tome II, Québec, Presses de l'Université Laval, 1986, p. 771 et particulièrement à la page 885 :

Principe de droit substantiel faisant même partie du droit constitutionnel, créateur de règles de preuve et de procédure, le secret administratif fut pendant longtemps considéré comme relevant uniquement du droit de la preuve, du fait qu'il intervenait toujours dans un contexte judiciaire et en raison des effets qu'il produisait.

46. *Vérificateur général (n° 2)*, *supra*, note 3, p. 442.

47. S.R.C. 1970 (2^e suppl.), chap. 10.

48. *Supra*, note 17.

49. Voir R. DUSSAULT et J. RHÉAUME, « Le rôle de la jurisprudence et de la législation dans le développement du droit du secret administratif en Angleterre, au Canada, au Québec et dans les autres provinces », dans *Cambridge Lectures 1985*, Montréal, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1987, pp. 351-382; R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 45, pp. 817-912.

Cependant, le juge Hugessen a entièrement raison lorsque, se penchant sur l'aspect essentiel de cette question, il affirme qu'« il n'y a tout simplement aucun doute possible que le libellé du paragraphe 13(1) de la *Loi sur le vérificateur général* est assez fort pour l'emporter sur tout privilège, qu'il soit fondé sur une loi ou sur la *common law* »⁵⁰. Cette prise de position, contraire à celle adoptée par le juge Jerome en ce qui concerne la préséance de ce paragraphe 13(1) sur l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada*⁵¹, est effectivement plus conforme à la lettre et à l'esprit du paragraphe 13(1) puisque l'article 36.3 ne réfère pas expressément au droit d'accès du vérificateur général énoncé au paragraphe 13(1)⁵².

D'autre part, le juge Hugessen indique qu'il n'est pas tout à fait sûr que le juge de première instance ait eu raison de conclure à l'existence d'une convention constitutionnelle interdisant aux membres d'un gouvernement de prendre connaissance des documents secrets d'un gouvernement précédent d'un parti politique différent et de les divulguer⁵³. Il mentionne à cet égard une affaire *Munsinger* survenue au début des années 1960, où le Premier ministre libéral Pearson aurait eu accès à certains documents confidentiels du gouvernement conservateur Diefenbaker auquel il avait succédé⁵⁴. Quoi qu'il en soit, la question revêt peu d'importance à ses yeux puisque la convention, si elle existe, doit céder le pas devant le texte clair du paragraphe 13(1) de la *Loi sur le vérificateur général*⁵⁵.

Enfin, le juge Hugessen confirme le paragraphe 2 de l'ordonnance rendue par le juge de première instance, déclarant le droit du vérificateur général de prendre connaissance de certaines catégories précises de documents⁵⁶. Cependant, il en infirme le paragraphe 1 pour le motif qu'il « va bien au-delà de ce qui était demandé et qu'il devrait, de toute façon être rejeté »⁵⁷. À son avis, le vérificateur général ne peut pas déterminer seul les documents dont il a besoin lorsque sa décision à ce sujet est contestée : en pareil cas, comme dans le présent, il lui faut recourir à une cour de justice⁵⁸.

50. *Vérificateur général* (n° 2), *supra*, note 3, p. 442.

51. Voir *supra*, la note 28 et le texte correspondant.

52. *Ibid.*

53. *Vérificateur général* (n° 2), *supra*, note 3, p. 443.

54. *Ibid.*, où le juge HUGESSEN renvoie au *Rapport de la Commission d'enquête sur certaines questions relatives à la dénommée Gerda Munsinger*, Ottawa, septembre 1966, pp. 51-54; sa décision étant rendue en anglais et sa référence étant à la version anglaise du rapport, on prendra note que le texte auquel il réfère se trouve aux pages 55 à 58 pour le *texte français du rapport*.

55. *Vérificateur général* (n° 2), *supra*, note 3, p. 443.

56. *Ibid.*

57. *Id.*, pp. 443-444.

58. *Id.*, p. 444. Voir aussi *supra*, la note 27, et *infra*, la note 65.

En somme, selon le juge Hugessen, les articles 5 et 7 de la *Loi sur le vérificateur général* obligent celui-ci à examiner l'emploi des sommes versées dans le crédit 5c et à faire rapport sur les sommes versées par Petro-Canada pour acquérir les actions et l'actif de Petrofina Canada Inc. L'article 13 de la même loi l'autorise également, nonobstant le secret administratif invoqué en vertu de l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* et d'une prétendue convention constitutionnelle, à exiger la communication des documents du Cabinet relatif à cette acquisition. Cette opinion n'est cependant pas partagée par ses collègues.

B. L'OPINION MAJORITAIRE

1. Les motifs du juge Heald

Le libellé de l'article 13 de la *Loi sur le vérificateur général*, de l'avis du juge Heald, suggère « que les "fonctions" que le Parlement envisage au paragraphe (1) doivent se limiter à la vérification des comptes des ministères du gouvernement du Canada et des corporations de la Couronne fédérales »⁵⁹. Cette interprétation, qu'il estime renforcée par l'article 5 de la même loi et les articles 19 et 54 de la *Loi sur l'administration financière*⁶⁰, restreint donc les fonctions du vérificateur général à la stricte vérification des comptes du Canada et à un rapport qui porte seulement sur celle-ci⁶¹. Elle ne permet pas au vérificateur général d'examiner et de faire rapport sur « le processus politique antérieur au 31 mars 1981, la date de l'adoption de la *Loi n° 4 portant affectation de crédits* », puisque « les fonctions du vérificateur général sont liées à la *mise en vigueur* des textes législatifs adoptés par le Parlement, et qu'elles ne peuvent aller jusqu'à lui permettre de *contester la sagesse* de ces textes »⁶².

En ce qui concerne les dossiers d'une société de la Couronne comme Petro-Canada, le juge Heald considère que l'article 14 de la *Loi sur le vérificateur général* énonce spécifiquement le droit de celui-ci à leur accès⁶³. Pour cette raison, il estime que cette disposition « a pour effet de limiter en conséquence tout pouvoir général que l'on pourrait déduire de l'article 13 »⁶⁴ et qu'elle empêche le vérificateur général d'invoquer le paragraphe 13(1) pour exiger la communication des documents de Petro-Canada relatifs à l'acquisition de Petrofina Canada Inc. À cet égard,

59. *Id.*, p. 417.

60. Voir *id.*, pp. 417-418, où le juge HEALD cite ces dispositions.

61. *Id.*, p. 418.

62. *Ibid.* (Italiques dans l'original.)

63. *Id.*, p. 421. Pour le texte de l'article 14, voir *supra*, note 9.

64. *Ibid.*

ajoute le juge Heald, le vérificateur général ne peut pas déterminer seul les renseignements qui se rapportent à ses fonctions et en exiger communication en vertu du paragraphe 13(1) de la loi⁶⁵, tout comme il ne peut recourir à ce paragraphe pour obtenir des tribunaux les documents qu'il s'est vu refuser par le Gouverneur en conseil en vertu du paragraphe 14(3)⁶⁶.

Ayant décidé que le paragraphe 13(1) n'accorde pas au vérificateur général le droit d'accès aux documents réclamés « puisque ce droit ne s'inscrit pas dans les limites de son mandat »⁶⁷, le juge Heald en déduit qu'il n'est pas nécessaire de traiter des questions du privilège de la Couronne et de la convention constitutionnelle sur le secret des documents du Cabinet⁶⁸. Néanmoins, il reprend à son compte une affirmation du juge Hugessen sur ce sujet, en déclarant « que le paragraphe 13(1) doit avoir prépondérance aussi bien sur les lois que sur les règles de *common law* qui lui sont contraires, et que seule peut l'emporter sur lui une disposition dérogatoire qui le vise expressément »⁶⁹.

Poursuivant dans le même sens, le juge Heald conclut que l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* l'emporte sur le paragraphe 13(4) de la *Loi sur le vérificateur général*, dans le cas où celui-ci entreprend une telle démarche⁷⁰, mais qu'il doit céder le pas devant le paragraphe 13(1)⁷¹. Soulignant le fait que ledit article 36.3 interdit à la Cour d'examiner les documents du Cabinet, il mentionne que des difficultés pourraient survenir dans le cas où l'examen des documents serait nécessaire pour déterminer si le vérificateur général agit dans le cadre de ses attributions⁷² :

Dans de telles circonstances, la Cour aurait été placée dans la situation embarrassante d'avoir à enfreindre les dispositions du paragraphe 36.3(1) afin de remplir ses obligations relativement à la demande du vérificateur général fondée sur le paragraphe 13(1).

À mon sens, l'incohérence et les contradictions inhérentes à un tel résultat établissent de façon convaincante que le Parlement n'a jamais pu avoir l'intention que le paragraphe 13(1) vise les renseignements confidentiels du Conseil privé, des ministres et du Cabinet.

65. *Ibid.* Voir aussi *supra*, les notes 27 et 58.

66. *Id.*, p. 422, où le juge HEALD s'appuie sur le paragraphe 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale*, *supra*, note 47.

67. *Ibid.* ; voir aussi p. 415.

68. *Id.*, pp. 422-423.

69. *Id.*, p. 416. Voir *supra*, la note 50 et le texte correspondant.

70. *Id.*, pp. 423-424.

71. *Id.*, p. 423.

72. *Id.*, p. 426. Pour éviter « la situation difficile et embarrassante » d'examiner les documents du Cabinet sans enfreindre l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada*, voir *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. P.G. du Canada*, [1983] 1 C.F. 917 (Div. 1^{re} inst.), où le juge STRAYER a examiné le *certificat* déposé conformément à cet article de façon à établir si l'opposition à la divulgation est faite en bonne et due forme.

Pour tous ces motifs, le juge Heald accueille donc l'appel. Le juge Pratte parvient au même résultat, mais pour des motifs différents et plus brefs.

2. Les motifs du juge Pratte

Par l'utilisation d'un syllogisme assez simple, le juge Pratte indique que les documents réclamés par le vérificateur général en vertu de l'article 13 ne se rapportent pas à l'exercice de ses fonctions⁷³ :

L'intimé est le « vérificateur des comptes du Canada ». Il n'est pas le vérificateur des comptes des sociétés de l'État telles que Petro-Canada. Quels que soient ses droits en vertu des articles 13 et 14, il ne peut les exercer que dans l'exercice de ses fonctions de vérificateur des comptes du Canada.

Par contre, il élabore un raisonnement détaillé pour répondre à l'argument voulant que l'évolution des fonctions du vérificateur général aide à en interpréter l'étendue telle qu'elle est définie par la loi. Sa prémisse de base consiste dans l'alinéa 7(2)d) de la *Loi sur le vérificateur général*. À son avis, cette disposition qui impose au vérificateur général l'obligation de mentionner dans son rapport à la Chambre des communes si « des sommes d'argent ont été dépensées sans égard à l'économie ou à l'efficacité »⁷⁴ constitue la seule modification apportée en 1977 par le législateur fédéral à l'égard des fonctions du vérificateur général relativement aux dépenses autorisées par le Parlement⁷⁵. Or, et c'est là la clé du raisonnement⁷⁶,

cette nouvelle responsabilité n'est que l'extension de l'obligation qui était déjà faite au vérificateur général de *vérifier si le gouvernement s'était conformé à la volonté du Parlement en ne faisant aucune dépense qui n'ait été autorisée par une loi d'affectation de crédit*.

Ainsi comprise, la notion de dépense effectuée sans égard à l'économie ou à l'efficacité de l'alinéa 7(2)d) ne concernerait pas la « vérification intégrée »⁷⁷, mais simplement l'autorisation parlementaire

73. *Vérificateur général* (n° 2), *supra*, note 3, p. 411.

74. Voir *supra*, la note 20.

75. *Vérificateur général* (n° 2), *supra*, note 3, p. 412.

76. *Id.*, p. 413. (Les italiques sont nôtres.)

77. Sur la notion de vérification intégrée, voir *id.*, pp. 433-434, où le juge HUGESSEN dans sa note 15 énumère et décrit ses trois éléments constitutifs, à savoir : 1) conformité des états financiers aux lois, règlements et conventions comptables ; 2) gestion et utilisation des ressources avec économie et efficacité ; 3) efficacité des programmes (résultats obtenus à un coût moindre). Voir aussi VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL DU CANADA, *Rapport Exercice financier terminé le 31 mars 1984*, Ottawa, 1984, pp. 1-6 et 1-7, où le vérificateur général scinde le point 1) ci-dessus en deux (attestation que les états financiers sont présentés fidèlement et que les textes réglementaires ont été respectés) et où il regroupe les points 2) et 3) ci-dessus dans l'attestation « que l'on a démontré un souci de l'optimisation des ressources dans les engagements de fonds » (p. 1-7). Voir également

des dépenses. En l'espèce, compte tenu de l'autorisation du Parlement permettant au ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources de dépenser jusqu'à 1,7 milliard de dollars afin d'acheter les biens et les actions de Petrofina Canada Inc., le vérificateur général ne devait donc vérifier que si ce montant avait effectivement servi à cette fin. Il ne pouvait pas vérifier si le ministre avait dépensé « les crédits votés par le Parlement avec un souci suffisant de l'économie et de l'efficacité », car « si le ministre n'avait aucune discrétion en la matière, il ne pouvait se préoccuper de l'économie et de l'efficacité »⁷⁸.

Selon le juge Pratte, interpréter autrement l'alinéa 7(2)d) de la *Loi sur le vérificateur général* aurait pour effet « non seulement d'élargir les fonctions du vérificateur général mais aussi d'en modifier la nature même. *Le rôle du vérificateur général, comme je le conçois, ne consiste ni à critiquer les mesures législatives adoptées par le Parlement, ni à se prononcer sur la sagesse des décisions du gouvernement qui ont conduit à l'adoption de ces mesures* »⁷⁹.

Par conséquent, les documents réclamés par le vérificateur général, qui visent à établir si les crédits votés par le Parlement pour l'achat de Petrofina avaient été utilisés à cette fin avec un souci suffisant de l'économie ou de l'efficacité, ne se rapportent pas à l'exercice de ses fonctions ce qui, de l'avis du juge Pratte, suffit pour accueillir l'appel⁸⁰.

IV. COMMENTAIRES

Dans cette partie, nous aborderons la nature des fonctions du vérificateur général et son droit d'accès aux documents du Cabinet.

A. LA NATURE DES FONCTIONS DU VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL

Chaque année, sous forme de taxes et impôts, le Parlement perçoit des milliards de dollars des contribuables. Il leur en retourne une bonne part mais la majeure partie est versée au gouvernement qui, à son tour, la distribue entre les ministères, les organismes et les sociétés de la Couronne.

Ayant reçu ces sommes pour les fins déterminées par le Parlement, le gouvernement doit rendre compte à celui-ci de l'utilisation des montants confiés à sa gestion. À cette fin, il doit communiquer les

FONDATION CANADIENNE POUR LA VÉRIFICATION INTÉGRÉE, *Les concepts, éléments et caractéristiques de la vérification intégrée*, sans date.

78. *Vérificateur général* (n° 2), *supra*, note 3, p. 413.

79. *Id.*, p. 414 (Les italiques sont nôtres.)

80. *Ibid.*

renseignements qui permettent d'évaluer et de contrôler la façon dont cette gestion a été exercée. Comme nous l'avons vu, l'article 55 de la *Loi sur l'administration financière*⁸¹ exige que ces renseignements soient colligés et produits dans un rapport connu sous le nom de *Comptes publics du Canada*. Il requiert aussi que ce document comprenne une opinion du vérificateur général. Cette opinion n'est qu'un résumé de celle, plus élaborée, que le vérificateur général doit émettre sous forme de rapport annuel à la Chambre des communes en vertu de l'article 7 de sa loi constitutive. Cette opinion et ce rapport ne constituent pas de simples formalités car l'efficacité même de l'indispensable contrôle parlementaire des dépenses de deniers publics par le gouvernement en dépend⁸².

En effet, les députés ne disposent pas du temps et des ressources nécessaires, ainsi que de l'expérience en ce domaine, bien souvent, pour saisir toute la portée des états financiers présentés par le gouvernement et surtout pour s'assurer de la véracité des renseignements fournis. Le rôle du vérificateur général vise justement à combler cette lacune en aidant le Parlement à contrôler les dépenses de deniers publics par le gouvernement ou, vu d'une façon moins agressive vis-à-vis de ce dernier, en aidant celui-ci à rendre compte de sa gestion. Pour remplir ce rôle important, la loi lui impose des obligations particulières, qui comportent en même temps des pouvoirs. Il s'agit de la vérification des comptes du Canada, des examens à effectuer de manière à produire un rapport annuel et, enfin, de la production de ce rapport à la Chambre des communes.

En vertu de l'article 5 de sa loi constitutive, le vérificateur général est « le vérificateur des comptes du Canada » ce qui, comme le faisait remarquer le juge Pratte, n'est pas synonyme de vérificateur des comptes des sociétés d'État⁸³. Cependant, les comptes de ces sociétés doivent figurer et de fait figurent dans les comptes publics du Canada⁸⁴. Par ailleurs, dans la mesure où un compte particulier comme le C.A.P.C. doit figurer dans les comptes publics du Canada en vertu d'une disposition législative spécifique, en l'occurrence le crédit 5c, l'article 5 de la *Loi sur le vérificateur général* oblige celui-ci à le vérifier. Il est alors difficile de voir pourquoi le fait que ce compte particulier concerne une société d'État comporterait comme conséquence, selon le point de vue retenu par les juges Heald et Pratte, que le vérificateur général ne peut pas examiner les comptes de cette société même s'il n'en est pas le vérificateur désigné. La vérification des comptes du Canada diffère de celle des comptes d'une société d'État, soit : mais procéder à la dernière ne peut

81. *Supra*, note 21.

82. Voir *supra*, la note 23 et le texte correspondant. Sur la gestion des finances publiques en général, voir R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 45, pp. 441-755.

83. Voir *supra*, la note 73 et le texte correspondant.

84. Voir par exemple GOUVERNEMENT DU CANADA, *op. cit.*, note 5; voir la *Loi sur l'administration financière*, *supra*, note 39, art. 153.

pas empêcher d'effectuer la première, qui est plus importante qu'elle et l'englobe.

Pour procéder à cette vérification des comptes du Canada, le vérificateur général « effectue les examens et enquêtes qu'il juge nécessaires [...] », précise encore l'article 5. Correctement comprise, cette disposition signifie ainsi que le vérificateur général est *le seul* (« il » est un terme singulier révélateur à cet égard !) *juge des examens et enquêtes nécessaires*. Elle ne signifie cependant pas qu'il est *le seul juge des renseignements* auxquels il a droit d'accès dans le cadre des enquêtes et examens nécessaires : le texte des articles 13 et 14 l'indique assez clairement. Cette interprétation n'exclut pas la possibilité d'un contrôle judiciaire si le vérificateur général excède ses pouvoirs⁸⁵ et elle permet de résoudre la difficulté soulevée par l'interprétation de l'expression « qu'il juge nécessaires » par les juges Jerome, Hugessen et Heald⁸⁶.

Il convient de souligner, encore à propos de l'article 5, qu'il s'agit d'« examens et enquêtes qu'il juge nécessaires *pour lui permettre de faire rapport* » au Parlement, et non pour lui permettre de vérifier les comptes du Canada⁸⁷. Il en résulte que le vérificateur général peut *examiner* un compte qu'il n'est pas chargé de *vérifier*, s'il estime que cet examen s'avère nécessaire en vue de la production de son rapport.

En ce qui concerne la vérification comme telle, elle doit être « intégrée »⁸⁸. Cela signifie d'une part que le vérificateur général doit vérifier si les états financiers produits par le gouvernement rendent compte « d'une manière fidèle et régulière »⁸⁹ de la situation, c'est-à-dire s'ils sont conformes aux lois et règlements, d'une part, et aux conventions comptables utilisées par le gouvernement d'autre part.

À l'égard de la conformité aux lois et règlements, il faut tenir compte du fait que la façon dont les fonds sont octroyés ou même perçus a un effet sur l'efficacité du contrôle des dépenses de deniers publics⁹⁰. Dans l'affaire *Vérificateur général du Canada* par exemple, les fonds ont été obtenus par la taxe spéciale créée par le crédit 5c et, au lieu d'être versés dans le Fonds consolidé du revenu comme le sont ordinairement

85. La possibilité pourrait se produire, par exemple, si le vérificateur général décidait que la vérification d'une dépense précise fait partie de ses fonctions alors que ce ne serait manifestement pas le cas.

86. Voir *supra*, les notes 27, 58 et 65 ainsi que le texte correspondant.

87. *Vérificateur général du Canada (n° 2)*, *supra*, note 3, p. 436, par le juge HUGESSEN.

88. Voir la *Loi sur le vérificateur général*, *supra*, note 9, art. 7; voir aussi *supra*, la note 77.

89. *Id.*, par. 7(1).

90. Voir COMITÉ INDÉPENDANT DE RÉVISION SUR LES FONCTIONS DU VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL DU CANADA, *op. cit.*, note 19, pp. 31-32.

les revenus de la Couronne⁹¹, ils l'ont été dans le C.A.P.C., un compte non budgétaire en fiducie.

À l'égard de la conformité aux conventions comptables par ailleurs, il convient de souligner que la comptabilité publique n'obéit pas nécessairement aux mêmes règles que la comptabilité des entreprises privées⁹². Il importe surtout de remarquer que les états financiers peuvent être attestés comme « fidèles », donc conformes aux conventions comptables *choisies*, sans être pour autant conformes à des conventions comptables *convenables*⁹³. Le vérificateur général a souvent déploré cette situation à laquelle le gouvernement semble enfin prêt à apporter un début de solution⁹⁴.

La vérification intégrée signifie d'autre part que le vérificateur général vérifie si les ressources ont été utilisées de façon optimale, c'est-à-dire si une valeur raisonnable a été reçue en contrepartie de l'argent dépensé. Elle signifie par conséquent que la vérification intégrée déborde l'examen de la simple régularité technique du libellé des affectations de crédits⁹⁵. Bien sûr, quand le budget fédéral annuel dépasse les dizaines de

91. *Loi sur l'administration financière, supra*, note 39, art. 2 et 11; voir aussi la *Loi constitutionnelle de 1867*, (U.K.) 30-31 Vict., 1867, chap. 3, art. 102, 106 et 126.

92. Voir GOUVERNEMENT DU CANADA (RECEVEUR GÉNÉRAL DU CANADA), *Comptes publics du Canada 1984*, volume I, « Préface aux états financiers vérifiés du gouvernement du Canada » :

La comptabilité d'exercice employée dans le secteur privé reflète plutôt les frais encourus dans le but de produire des recettes; les conventions suivies par le gouvernement, selon lesquelles les recettes sont sur une comptabilité de caisse et les dépenses (l'emploi des crédits) généralement sur une comptabilité d'exercice, accommode [*sic*] le mieux la présentation de rapports au Parlement.

Voir, dans le même volume, pp. 2.11 et ss., où ces conventions comptables sont énumérées et décrites.

93. *Id.*, p. 2.16, où le vérificateur général du Canada déclare :

À mon avis, ces états financiers présentent des renseignements conformément aux conventions comptables énoncées du gouvernement du Canada [...] Cependant, à mon avis, selon les grandes lignes des Réserves 1, 2 et 3, *ces conventions comptables énoncées continuent à ne pas être convenables à une présentation fidèle* de l'actif et du passif et des recettes et dépenses du gouvernement du Canada.

(Les italiques sont nôtres.)

Voir aussi *id.*, p. 3.2, où le vérificateur général précise que « le mot *fidèlement* est utilisé pour exprimer le jugement du vérificateur quant à la convenance du choix et de l'application des principes comptables aux circonstances particulières d'une entreprise ».

94. Voir *id.*, p. 3.2; MINISTÈRE DES FINANCES DU CANADA, *Le discours du budget (Pour assurer le renouveau économique)*, Ottawa, 26 février 1986, p. 3, note non numérotée, où le ministre des Finances Michael H. WILSON mentionne :

Ce budget met en œuvre certaines modifications comptables recommandées par le Vérificateur général. L'annexe 1 du Plan financier donne des précisions à ce sujet et permet de faire le lien entre les anciennes et les nouvelles méthodes comptables.

95. Voir COMITÉ INDÉPENDANT, *op. cit.*, note 19, pp. 14-15.

milliards de dollars⁹⁶, il importe d'examiner le but dans lequel les deniers publics ont été dépensés plutôt que de vérifier l'utilisation concrète de chaque dollar⁹⁷. Toutefois, plus les sommes en jeu sont importantes, plus il paraît nécessaire de disposer d'instruments efficaces pour assurer un contrôle adéquat non seulement du *but* mais aussi de la manière dont ces sommes sont perçues et dépensées.

À cet égard, il convient d'insister sur la distinction très juste, faite par le juge Hugessen, entre le pouvoir du vérificateur général de « vérifier » (contester la sagesse de) la dépense entraînée par une mesure politique, en vertu de l'article 7 de sa loi constitutive, et le pouvoir, que le vérificateur n'a pas, de contester la mesure elle-même⁹⁸ :

Ce n'est pas répondre aux prétentions du vérificateur général que de dire que la décision d'acheter Petrofina était purement politique, assortie de mobiles et de justifications politiques, et qu'elle ne relevait donc que du domaine politique. Il est fort possible que cette décision ait été politique, mais assurément *le vérificateur général est tenu de révéler, et le Parlement a le droit de connaître le coût économique de la décision politique. Le vérificateur n'a pas, ni ne prétend avoir, le droit de mettre en question la sagesse de la décision d'accroître le taux de propriété canadienne* au sein de l'industrie gazière et pétrolière au moyen de l'achat d'actions et de biens de Petrofina. Toutefois, *si la mise en œuvre de cette décision impliquait l'achat d'actions et de biens à un prix supérieur à leur valeur marchande, le vérificateur général peut et doit alors révéler cet excédent de façon à permettre à d'autres de porter un jugement politique sur l'opportunité qu'il y avait de le verser.*

Les juges Heald⁹⁹ et Pratte¹⁰⁰ ont accordé beaucoup d'importance à cette absence de pouvoir du vérificateur général de *critiquer* la décision politique du gouvernement pour lui refuser le droit d'*examiner* les comptes de Petro-Canada. Or, une telle critique est possible à l'étape du *rapport* seulement, non à celle de l'*examen*. On ne peut certainement pas empêcher le vérificateur général d'effectuer des examens pour le motif de critique éventuelle, car autrement aucun examen ne serait possible puisqu'il serait toujours susceptible de donner lieu à une critique ! Il faut donc retenir, sur cette question, que la critique du coût économique d'une décision politique est permise par l'article 7 de la *Loi sur le vérificateur général* et que l'examen de ce coût économique est également permis par les articles 5 et 7 de la même loi, mais que la critique de la décision politique comme telle n'est aucunement autorisée. En effectuant la vérification intégrée du C.A.P.C., le vérificateur général ne peut pas par conséquent se prononcer sur la sagesse de la décision d'accroître le taux de propriété canadienne, bien qu'il doive dire non seulement si ce

96. Voir GOUVERNEMENT DU CANADA, *op. cit.*, note 5, p. iii, où il est mentionné que les sociétés d'État à elles seules détiennent un actif total de 53,3 milliards de dollars.

97. Voir COMITÉ INDÉPENDANT, *op. cit.*, note 19, p. 24.

98. *Vérificateur général du Canada (n° 2)*, *supra*, note 3, p. 438. (Les italiques sont nôtres.) Voir aussi *supra*, la note 36 et le texte correspondant.

99. *Id.*, pp. 418-419. Voir *supra*, note 62 et le texte correspondant.

100. *Id.*, p. 414. Voir *supra*, la note 79 et le texte correspondant.

taux s'est accru par l'acquisition de Petrofina, ce qui est évident, mais également s'il s'est accru avec égard à l'économie et à l'efficacité, ce qu'il reste à démontrer!

En ce qui concerne plus spécifiquement les sociétés de la Couronne, il est certain que le vérificateur général ne possède pas actuellement le personnel et les ressources matérielles nécessaires pour effectuer la vérification de chacune et spécialement de celles qui, comme Petro-Canada, représentent un chiffre d'affaires dans les milliards de dollars¹⁰¹. Il doit par conséquent se fier aux mesures de contrôle interne et au vérificateur interne de telles sociétés pour attester, dans les comptes publics, que les états financiers de ces sociétés sont fidèles et exacts¹⁰². À cet égard, on peut souligner que le législateur a apporté en 1984 des modifications majeures au contrôle financier des sociétés d'État¹⁰³. Sans entrer dans les détails, mentionnons qu'il a donné plus d'importance aux ministres de tutelle et qu'il a centralisé l'ensemble des moyens de contrôle et de surveillance sur les sociétés entre les mains du Conseil du Trésor¹⁰⁴.

Ces modifications n'ont toutefois pas altéré le rôle du vérificateur général vis-à-vis Petro-Canada et quelques autres sociétés mentionnées à l'Annexe C, Partie II, de la *Loi sur l'administration financière*¹⁰⁵, ce qui nous incite à nous interroger sur la raison pour laquelle elles ne l'ont pas fait. D'une part, le manque de ressources du vérificateur général peut en expliquer la cause. Mais dans ce cas, on peut se demander pourquoi le Parlement ne permet pas au vérificateur général de recruter le personnel suffisant pour effectuer le travail actuellement accompli par des firmes privées puisque, de toute façon, il faut payer quelqu'un pour effectuer la vérification.

D'autre part, l'affaire *Vérificateur général du Canada* démontre qu'il peut survenir des cas où le vérificateur d'une société d'État possède des renseignements confidentiels que le gouvernement ne veut pas divulguer même pour les fins du contrôle parlementaire des dépenses de deniers

101. Voir GOUVERNEMENT DU CANADA, *Comptes publics du Canada 1985*, volume 1, p. 720, où un tableau laisse voir que Petro-Canada occupe le 2^e rang quant à l'actif (8,8 milliards) et l'actif net (5,9 milliards) et le 1^{er} rang quant au capital-actions et surplus d'apport (4,3 milliards) et au changement de l'intérêt financier depuis l'exercice précédent (0,4 milliard).

102. Voir la *Loi sur le vérificateur général*, *supra*, note 9, par. 14(1).

103. Voir la *Loi modifiant la Loi sur l'administration financière à l'égard des sociétés d'État et modifiant d'autres lois en conséquence*, S.C. 1984, chap. 31, dont l'article 11 introduit une nouvelle *Partie XII* (articles 95 à 155) de la *Loi sur l'administration financière*, *supra*, note 39.

104. Voir *Loi modifiant...*, *id.*, art. 98.1, 99, 127-153. À noter l'article 108 qui énonce que les biens des sociétés d'État appartiennent à Sa Majesté.

105. Voir *id.*, art. 139 et ss. L'article 143 accroît les pouvoirs du vérificateur général à l'égard de certaines sociétés à compter du 1^{er} janvier 1989, mais non à l'égard de Petro-Canada.

publics. Dans de tels cas, on peut certainement remettre en question l'idée de recourir à des professionnels du secteur privé plutôt qu'au vérificateur général, car celui-ci et ses employés sont également tenus de ne pas révéler les renseignements obtenus au cours de l'exercice de leurs fonctions¹⁰⁶ et leur compétence équivaut probablement à celle du secteur privé. Dans un tel contexte, on peut en arriver à se demander si le choix de nommer un vérificateur du secteur privé pour vérifier les comptes d'une société d'État ne dépend pas du désir du gouverneur en conseil¹⁰⁷ de cacher certains faits au vérificateur général, en ne laissant pas ses employés vérifier certains renseignements sur place ! Quoi qu'il en soit de la justification d'un tel choix, une étude assez récente a recommandé que le vérificateur général soit nommé vérificateur de toutes les sociétés de la Couronne¹⁰⁸. Si une telle recommandation ne peut être mise en œuvre à court terme, au moins pourrait-on s'assurer que le vérificateur général ait libre accès aux comptes de toutes ces sociétés, qu'il en soit ou non vérificateur désigné¹⁰⁹.

B. LE DROIT D'ACCÈS DU VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL AUX DOCUMENTS DU CABINET

En 1975, le Comité indépendant de révision sur les fonctions du vérificateur général du Canada a recommandé au Parlement d'établir le droit d'accès du vérificateur général en fonction de ses attributions¹¹⁰. En 1977, le législateur a donné suite à cette recommandation en établissant, à l'article 13 de la *Loi sur le vérificateur général*, que l'accès de celui-ci est étendu « à tout renseignement se rapportant à l'exercice de ses fonctions » et, à l'article 14, que son droit d'accès plus spécifique aux documents des sociétés d'État s'étend à ceux-ci dans la mesure où « il estime en avoir

106. Voir la *Loi sur le vérificateur général*, *supra*, note 9, par. 13(3).

107. Évidemment, le choix final appartient au Parlement qui adopte les lois constitutives des sociétés d'État, dans lesquelles il en détermine qui sera le vérificateur, mais il ne faut pas oublier que le gouvernement est majoritaire à la Chambre des communes. Sur ce point, voir la remarque du juge JEROME dans *Vérificateur général (n° 1)*, *supra*, note 2, p. 750.

108. Voir COMITÉ INDÉPENDANT, *op. cit.*, note 19, p. 120 : « Le Vérificateur général devrait être le vérificateur de toute société dont les dépenses ont des effets sur les comptes budgétaires du Canada ». On se rappellera que les 1,7 milliard de dollars nécessaires à l'acquisition de Petrofina ont été versés dans un compte *non budgétaire* créé par le crédit 5c. Mais il est difficile de voir comment le versement d'une pareille somme dans un compte *non budgétaire* n'aurait aucun effet sur les comptes *budgétaires* du Canada. Voir aussi, M.K. BERKOWITZ et Y. KOTOWITZ, *The Organization and Control of Crown Corporations, Discussion Paper n° 285*, Ottawa, Economic Council of Canada, juillet 1985, recommandation 2, p. ii.

109. Voir COMITÉ INDÉPENDANT, *id.*, pp. 120, 128.

110. *Id.*, pp. 111, 120, 132 (recommandation n° 45).

besoin dans l'exercice de ses fonctions de vérificateur des comptes du Canada ».

Dans l'affaire *Vérificateur général du Canada*, ces deux dispositions ont suscité deux questions d'importance majeure. La première consiste à savoir si, dans le cas où le vérificateur général demande accès à des documents relatifs à une société d'État en vertu de l'article 14, le droit spécifique énoncé dans cette disposition l'empêche de recourir ensuite à l'article 13. La seconde a trait à la portée de la règle de prépondérance établie au paragraphe 13(1) dans les cas où le Cabinet s'oppose à la divulgation de ses documents en invoquant le secret administratif.

1. Le lien entre les articles 13 et 14

L'article 14 de la *Loi sur le vérificateur général* donne à celui-ci le droit de demander accès aux comptes d'une société d'État auprès de son vérificateur (paragraphe 1), de la société elle-même (paragraphe 2) et, ultimement, auprès du Gouverneur en conseil (paragraphe 3). Cette dernière disposition revêt effectivement un caractère final du fait que le paragraphe 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale*¹¹¹ déclare cette Cour incompétente à examiner une décision ou une ordonnance rendue par le Gouverneur en conseil. Le juge Heald en déduit que ce paragraphe 28(6) a donc pour effet de faire perdre au vérificateur général son droit d'accès reconnu par le paragraphe 13(1) de la *Loi sur le vérificateur général* lorsqu'il a préalablement effectué une demande conformément au paragraphe 14(3) de la même loi¹¹². Il ajoute qu'une interprétation contraire « rendrait nulles les dispositions du paragraphe (3) de l'article 14 »¹¹³.

Si ce n'était de l'existence du paragraphe 13(1) et surtout de la règle de prépondérance qu'il contient, le point de vue exprimé par le juge Heald obtiendrait peut-être notre assentiment. Toutefois, son opinion soulève des difficultés parce que, pour la paraphraser, elle rend nuls le paragraphe 13(1) et sa règle de prépondérance, règle que le paragraphe 14(3) ne contient pas ni d'ailleurs le paragraphe 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale*. En effet, la position adoptée par le juge Heald revient à dire que le vérificateur général, s'il veut conserver son droit en vertu du paragraphe 13(1), ne doit pas exercer celui qui lui est reconnu par le paragraphe 14(3) mais l'abandonner pour recourir directement au paragraphe 13(1). Avec déférence, il nous semble que ces dispositions ne sont pas incompatibles et qu'elles permettent au vérificateur général, après

111. *Supra*, note 47.

112. *Vérificateur général* (n° 2), *supra*, note 3, p. 422.

113. *Ibid.*

avoir épuisé ses recours en vertu de l'article 14 dans le cas où il a choisi d'agir ainsi en rapport avec les documents d'une société d'État¹¹⁴, d'utiliser le recours que lui réserve le paragraphe 13(1) en tout temps. Et si un doute subsiste, nous oserions dire que, dans le cas où le vérificateur général demande accès en vertu du paragraphe 13(1) après avoir essuyé un refus en vertu du paragraphe 14(3), la règle de prépondérance contenue au paragraphe 13(1) rend le paragraphe 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale* inopérant dans ce cas précis. S'il en était autrement, on pourrait s'interroger sur l'utilité de cette règle de prépondérance destinée à protéger et faciliter le droit d'accès du vérificateur général.

2. La prépondérance de l'article 13 sur le secret

La règle de prépondérance contenue au paragraphe 13(1) se révèle également efficace à l'encontre des objections de la Couronne fondées sur le secret administratif. Dans l'affaire *Vérificateur général du Canada*, nous avons vu que le Cabinet a invoqué le secret en s'appuyant sur une convention constitutionnelle, alors que le greffier du Conseil privé l'avait fait en s'appuyant sur l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* et sur la *common law*¹¹⁵.

À propos de la convention constitutionnelle, les juges Hugessen¹¹⁶ et Heald¹¹⁷ ont évidemment raison de dire que, si elle existe, elle doit céder le pas devant un texte aussi clair que le paragraphe 13(1). Qu'il nous soit permis d'ajouter quelques mots sur le caractère spécial de cette protection contre la divulgation des documents du Cabinet.

D'une part, elle protégerait la confidentialité des documents du *Cabinet actuel*, afin que les échanges y soient francs, spontanés, complets¹¹⁸. Or, comme le souligne avec justesse le juge Jerome¹¹⁹

Quel que soit le caractère sacré de la confidentialité de leurs délibérations en leur qualité de conseillers de Sa Majesté lorsque l'exécutif procède à la dépense de fonds publics, les membres du Cabinet savent fort bien que tout ce qu'ils font est assujéti à l'examen que le vérificateur général juge nécessaire pour exercer les fonctions qui lui sont conférées par la Loi.

Par ailleurs, cette prétendue convention constitutionnelle semble particulièrement viser le secret entourant la préparation du budget¹²⁰. Ce

114. L'un des buts de l'article 14 est probablement d'éviter les débats judiciaires et les délais et frais qu'ils entraînent. Dans le cas sous étude toutefois, les délais et frais se sont allongés de façon surprenante.

115. Voir *supra*, les notes 15-18 et le texte correspondant.

116. *Vérificateur général (n° 2)*, *supra*, note 3, p. 443. Voir *supra* les notes 53-55 et le texte correspondant.

117. *Id.*, p. 416.

118. *Vérificateur général (n° 1)*, *supra*, note 2, pp. 734, 740-741.

119. *Id.*, p. 750.

120. Voir MINISTÈRE DES FINANCES DU CANADA, *Le processus budgétaire*, Ottawa, avril 1982, p. 4, où le ministre des Finances Allan J. MACÉACHEN mentionne :

secret, qui « a pris naissance à une époque où le budget avait pour seul objet de mobiliser des recettes gouvernementales par la voie des tarifs ou des taxes d'accise »¹²¹, avait uniquement pour but d'« empêcher quiconque de bénéficier d'un avantage ou d'un gain financier privé »¹²². Or le gouvernement lui-même, y compris le ministre des Finances peu importe son allégeance politique, souhaite ardemment que ladite convention soit beaucoup moins rigide ou même qu'elle disparaisse¹²³.

D'autre part, ladite convention constitutionnelle protégerait la confidentialité des documents du *Cabinet précédent* d'un parti politique différent¹²⁴. La remarque du juge Jerome citée ci-dessus est tout aussi juste ici. De plus, il paraît inconcevable que les membres d'un gouvernement puissent éviter de divulguer des renseignements au vérificateur général simplement en les lui refusant et en profitant d'une défaite aux élections suivantes. Comme le mentionne le juge Hugessen¹²⁵ :

D'après la nature même de ses fonctions, le vérificateur général enquête sur des événements passés, parfois déjà vieux de plusieurs années. Il est tout simplement impensable qu'un changement de gouvernement puisse faire échouer ses recherches.

La prépondérance du paragraphe 13(1) de la *Loi sur le vérificateur général* sur l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* ne dépend par ailleurs pas de la nature du recours choisi par le vérificateur général pour exercer son droit d'accès, mais bien du fait que ledit article 36.3 ne déroge pas expressément au paragraphe 13(1). Il est possible que

Effectivement, la tradition du secret budgétaire frustre tant le gouvernement que le public. *Le gouvernement n'est pas grevé d'une tradition semblable dans la formulation d'autres initiatives* — l'instauration hors du contexte budgétaire de nouveaux programmes sociaux et économiques ou de modifications aux programmes existants — qui, très souvent, offrent aussi la possibilité d'un gain privé découlant d'une connaissance anticipée.

(Les italiques sont nôtres.)

121. *Id.*, p. 2.

122. *Ibid.* Voir aussi CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Procédure et de l'organisation*, Fascicule n° 18, 17 décembre 1985, p. 21; MINISTÈRE DES FINANCES DU CANADA, *Le processus budgétaire canadien — Propositions d'amélioration*, mai 1985, pp. 29 et 31, par le ministre fédéral des Finances Michael H. Wilson.

123. *Ibid.* Voir aussi MINISTÈRE DES FINANCES DU CANADA, *Le processus budgétaire — Document sur le secret budgétaire et propositions pour une consultation plus ouverte*, 1982, p. 4 (parfois désigné comme « livre vert »); E. A. LINDQUIST, *Consultation and Budget Secrecy: Reforming the Process of Creating Revenue Budgets in the Canadian Federal Government*, étude n° 86, Conference Board of Canada, février 1985, p. 25. Il semble toutefois difficile de se départir de cette « tradition »: voir PRESSE CANADIENNE, « Budget fédéral — L'opposition accuse le gouvernement d'avoir enfreint la règle du secret », dans *Le Soleil* (Québec), 26 février 1986, p. E-10.

124. *Vérificateur général (n° 1)*, *supra*, note 2, p. 734.

125. *Vérificateur général (n° 2)*, *supra*, note 3, p. 443.

le fait d'exercer un recours en *mandamus* contre la Couronne suscite des difficultés particulières en matière de production de documents¹²⁶ mais, avec déférence, cela n'a aucun rapport avec la prépondérance du paragraphe 13(1) sur l'article 36.3. Aussi comprendra-t-on que nous n'ayons pas pu nous empêcher de manifester notre surprise, lors de l'examen des décisions rendues dans l'affaire *Vérificateur général du Canada*, de voir le juge Jerome affirmer que l'attestation visée à l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* « aurait constitué un obstacle absolu à toute ordonnance de ma part visant la production de documents »¹²⁷ s'il avait rendu une ordonnance portant production de documents (*mandamus*) plutôt qu'un jugement déclaratoire.

De même, nous réitérons notre appui à l'affirmation des juges Hugessen¹²⁸ et Heald¹²⁹ voulant que le texte clair du paragraphe 13(1) l'emporte sur l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* ainsi que sur la *common law*, en raison du fait qu'ils ne dérogent pas expressément à ce paragraphe et que la règle de prépondérance doit alors avoir son plein effet.

Le greffier du Conseil privé ayant également appuyé son objection à la divulgation sur la *common law*, il nous paraît opportun d'ajouter quelques considérations sur le traitement réservé par la Cour suprême du Canada aux demandes de secret administratif pour protéger les documents du Cabinet.

Fait intéressant à noter, les deux seules décisions de la Cour suprême du Canada en matière de secret des documents du Cabinet en *common law*¹³⁰ ont été rendues récemment, à l'unanimité et en faveur de la divulgation¹³¹.

126. *Vérificateur général (n° 1)*, *supra*, note 2, pp. 732-733.

127. *Id.*, p. 748. Voir *supra*, note 28 et le texte correspondant.

128. *Vérificateur général (n° 2)*, *supra*, note 3, p. 442. Voir *supra*, les notes 50-52 et le texte correspondant.

129. *Id.*, pp. 416 et 423. Voir aussi *supra*, les notes 69-71 et le texte correspondant.

130. La Cour suprême du Canada a rendu des décisions concernant d'autres types de documents, protégés par le secret administratif, dans *R. c. Snider*, [1954] R.C.S. 479 (déclaration de revenus) et *Gagnon c. Commission des valeurs mobilières du Québec*, [1965] R.C.S. 73 (documents recueillis au cours d'une enquête de la C.V.M.Q.). Elle a aussi rendu des décisions concernant d'autres types de documents, protégés par le secret protégeant l'identité des sources d'information (« police informer » et autres), dans *Solliciteur général du Canada et G.R.C. c. Commission royale d'enquête sur la confidentialité des dossiers de santé en Ontario*, [1981] 2 R.C.S. 494; *Keable c. P.G. du Canada et Solliciteur général du Canada*, [1978] 2 R.C.S. 135; *P.G. du Québec et Keable c. P.G. du Canada et Solliciteur général*, [1979] 1 R.C.S. 218; *Commission des droits de la personne du Québec c. P.G. du Canada et Vermette*, [1982] 1 R.C.S. 215; *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60. Dans ce dernier arrêt, le juge BEETZ a établi la distinction, longtemps oubliée ou négligée, entre le secret administratif et le secret protégeant l'identité des sources d'information : voir *id.*, pp. 93, 96-98.

131. Voir *Smallwood c. Sparling*, [1982] 2 R.C.S. 686, et *Carey c. R.*, [1986] 2 R.C.S. 637.

Dans *Smallwood c. Sparling*¹³², un ancien Premier ministre et ministre du gouvernement de Terre-Neuve a été sommé de produire des preuves orales et documentaires, dans le cadre d'une enquête publique fédérale menée par la Commission sur les pratiques restrictives de commerce. Il a demandé à la Division de première instance de la Cour fédérale d'ordonner aux enquêteurs de ne pas donner suite au *subpoena*, déclarant que son témoignage ou la divulgation des documents réclamés « entraînerait une atteinte au privilège de la Couronne [...] et une violation du secret des délibérations du Cabinet »¹³³. La Division de première instance a accueilli sa requête, mais la Cour d'appel fédérale a infirmé l'injonction par un jugement unanime rendu par le juge Pratte¹³⁴.

Cette dernière décision a été confirmée par la Cour suprême du Canada dans un jugement rendu par le juge Wilson qui, d'emblée, affirme que « la *common law* n'accorde pas à un ministre simplement en raison de son poste de ministre de la Couronne une exemption de l'obligation de témoigner dans le cadre d'une procédure judiciaire »¹³⁵. Après avoir examiné les principaux arrêts en la matière et spécialement *Attorney-General v. Jonathan Cape Ltd.*¹³⁶, le juge Wilson conclut¹³⁷ :

il incombe à M. Smallwood d'établir que l'intérêt public dans la responsabilité collective du Cabinet serait mis en danger par une divulgation particulière qu'on lui demande de faire. De même, j'estime qu'il y a lieu de rejeter toute demande générale d'immunité sur ce fondement.

Selon le point de vue de la Cour suprême exprimé dans l'affaire *Smallwood*, la règle protégeant la confidentialité ou le secret des documents et délibérations du Cabinet n'est pas absolue mais relative, la divulgation pouvant être permise dans certains cas.

Dans une autre affaire, *Carey c. R., Société de développement de l'Ontario, Société de développement du Nord de l'Ontario et autres*¹³⁸, le demandeur a réclamé principalement des dommages-intérêts contre le gouvernement ontarien pour ne pas avoir respecté ses engagements financiers (remboursement de dépenses et octroi de subventions) dans le cadre de l'exploitation d'un centre de villégiature. La Haute Cour¹³⁹, la

132. *Supra*, note 131.

133. *Id.*, p. 689; le jugement rendu en première instance n'a pas été publié et la Cour d'appel fédérale et la Cour suprême du Canada n'en ont pas donné le numéro du dossier de la Cour.

134. *Sparling c. Smallwood*, [1981] 2 C.F. 521 (C.A.), les juges LE DAIN et LALANDE souscrivant à l'opinion exprimée par le juge PRATTE.

135. *Smallwood c. Sparling*, *supra*, note 131, p. 696.

136. [1975] 3 All E.R. 484 (Q.B.); [1976] 1 Q.B. 752.

137. *Smallwood c. Sparling*, *supra*, note 131, p. 707.

138. *Supra*, note 131.

139. *Carey c. R.*, (1982) 38 O.R. (2d) 430.

Cour divisionnaire¹⁴⁰ et la Cour d'appel¹⁴¹ de l'Ontario ont à l'unanimité refusé de contraindre le défendeur à produire ces documents pour fins d'examen par le juge, estimant que les circonstances de l'affaire ne le justifiaient pas.

Dans une longue décision rendue à l'unanimité le 18 décembre 1986, la Cour suprême du Canada a infirmé ces décisions¹⁴². Exprimant l'opinion de la Cour, le juge La Forest tira plusieurs conclusions de son étude détaillée du secret administratif en *common law* et plus particulièrement de l'aspect « examen des documents » concerné par le litige. Il signala d'abord que l'arrêt *Smallwood*, rendu quatre ans plus tôt, « détermine que les documents du Cabinet doivent être divulgués au même titre que d'autres éléments de preuve, à moins que cela ne porte atteinte à l'intérêt public »¹⁴³. Le juge La Forest insista ensuite sur le fait que¹⁴⁴ :

Le secret en matière gouvernementale a pour objet de favoriser la bonne marche du gouvernement et non pas de lui faciliter les abus. Cela a été dit relativement à des accusations criminelles dans l'arrêt *Whitlam* et, malgré le caractère civil de la présente affaire, il s'agit d'un cas où l'on reproche au gouvernement une conduite abusive.

La divulgation est d'autant plus importante de nos jours que le public revendique un gouvernement plus ouvert. *La divulgation sert à renforcer la confiance du citoyen en ses institutions gouvernementales.*

Enfin, il indiqua que, « compte tenu de la déférence due au pouvoir exécutif, les documents du Cabinet ne doivent pas être divulgués sans qu'on ne procède à un examen judiciaire préliminaire »¹⁴⁵. Il conclut alors que le défendeur devait produire les documents réclamés afin que le juge de première instance puisse les examiner et décider s'il y a lieu ou non de les divulguer au demandeur¹⁴⁶.

140. *Carey c. R.*, (1982) 39 O.R. (2d) 273, 146 D.L.R. (3d) 684.

141. *Carey c. R.*, (1983) 43 O.R. (2d) 161, 1 D.L.R. (4th) 498.

142. *Supra*, note 131. Bien que le jugement *Vérificateur général (n° 2)*, *supra*, note 3, ait été rendu le 22 janvier 1987, soit un mois plus tard, il semble qu'aucun des juges de la Cour d'appel fédérale n'ait pu profiter des principes établis par la Cour suprême dans *Carey* afin de résoudre les problèmes soulevés devant eux.

143. *Id.*, p. 670.

144. *Id.*, p. 673. (Les italiques sont nôtres.) L'arrêt mentionné par le juge LA FOREST est *Sankey c. Whitlam*, (1978) 21 A.L.R. 505, 53 A.L.J.R.11 (H.C. Aust.); on se rappellera que la Haute Cour d'Australie correspond à la Cour suprême du Canada et non à une Haute Cour comme celle de l'Ontario.

145. *Carey c. R.*, *supra*, note 131, p. 674.

146. *Id.*, p. 683. Ainsi, dix ans après avoir intenté son action, *Carey* avait enfin droit à ce qu'un juge de première instance examine s'il a accès à certains éléments de preuve aux fins de son action principale! Compte tenu du fait que cet examen peut donner lieu à une décision qui pourrait être portée en appel par le gouvernement et que le jugement sur le fond pourrait aussi être porté en appel, on peut s'interroger sérieusement sur les conséquences des délais dans l'administration de la justice et sur les frais judiciaires

La Cour suprême du Canada, qui a accepté d'entendre le pourvoi du vérificateur général, a donc refusé le secret à un ancien premier ministre qui ne voulait pas révéler à une commission d'enquête *fédérale* des renseignements concernant une compagnie appartenant à des *intérêts privés*. Est-il possible dès lors qu'elle confirme le droit au secret réclamé par ceux qui ne veulent pas dévoiler au vérificateur général du Canada, qui possède les pouvoirs d'une commission d'enquête fédérale et bien davantage, des renseignements concernant une *société d'État* mandataire de la Couronne? Si c'est le cas, il semble que la décision doive alors s'appuyer non pas sur la *common law*, mais sur l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada*.

De même, la Cour suprême du Canada a refusé le secret au gouvernement ontarien en ce qui a trait à des documents et délibérations du Cabinet concernant l'aide financière de deux sociétés de la Couronne à une compagnie appartenant à des intérêts privés. Est-il possible qu'elle réaffirme le droit au secret de ceux qui s'opposent à la divulgation des documents du Cabinet fédéral concernant l'achat par une société d'État des actions et actif d'une compagnie privée? Encore une fois, si tel est le cas, ce ne peut être qu'en fondant une telle décision sur l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* et non sur la *common law*¹⁴⁷.

On se rappellera que la permission d'en appeler devant la Cour suprême du Canada a été accordée au vérificateur général du Canada par le juge en chef Dickson et les juges McIntyre et La Forest¹⁴⁸. Le juge Dickson n'a pas participé aux décisions rendues dans les affaires *Smallwood* et *Carey*, mais il est celui qui a exprimé l'opinion unanime de la Cour suprême dans l'affaire *British Columbia Development Corporation et autre c. Friedmann, Ombudsman et autres*¹⁴⁹, mentionnée par le juge dissident Hugessen en Cour d'appel fédérale¹⁵⁰. Pour sa part, le juge

et extra-judiciaires entraînés par les objections fondées sur le secret administratif. Peut-être conviendrait-il d'abrèger les délais d'appel et d'accélérer le processus d'audition et de décision (plus d'un an, dans *Carey*, entre la date d'audition en Cour suprême et la date du jugement) en pareille matière.

147. Voir PRESSE CANADIENNE, « L'avenir des gouvernements par cabinet est remis en question, soutient Crosbie », dans *Le Devoir* (Montréal), 5 novembre 1985, p. 2, où il est dit :

« Selon lui [le ministre fédéral de la Justice John Crosbie], le gouvernement [conservateur] n'aurait *aucune raison d'empêcher la divulgation des documents touchant seulement cette transaction pétrolière, survenue sous un régime libéral* ».

(Les italiques sont nôtres.)

Une telle position contraste évidemment avec l'attitude adoptée quelques semaines plus tard par le gouvernement, qui a porté en appel la décision *Vérificateur général (n° 1)*, et avec la soi-disant convention constitutionnelle protégeant le secret des documents du Cabinet d'un gouvernement précédent d'un parti politique différent.

148. *Vérificateur général (n° 3)*, *supra*, note 4.

149. *Supra*, note 42.

150. *Vérificateur général (n° 2)*, *supra*, note 3, p. 442.

McIntyre a souscrit aux opinions unanimes de la Cour dans les affaires *Smallwood*, *Carey* et *Friedmann*. Le juge La Forest ne siégeait pas encore à la Cour suprême du Canada lorsque les décisions *Smallwood* et *Friedmann* ont été rendues, mais nous avons vu qu'il a rédigé le jugement unanime dans l'affaire *Carey*.

Aucune déduction ou conclusion tirée à partir de ces quelques observations ne saurait évidemment laisser deviner le déroulement précis et le dénouement inéluctable du troisième et dernier épisode dans l'affaire *Vérificateur général*. En effet, celle-ci ne concerne pas seulement le secret administratif en *common law*, mais le conflit entre le secret des documents du Cabinet et le paragraphe 13(1) de la *Loi sur le vérificateur général*. Elle ne concerne pas seulement des intérêts privés (Petrofina Canada Inc. et ses actionnaires), mais aussi et surtout la gestion des finances publiques et le contrôle parlementaire des sociétés d'État. Cela n'empêche tout de même pas ceux qui y sont intéressés à parier sur l'issue du litige!

CONCLUSION

Les fonctions du vérificateur général du Canada ne peuvent pas être définies uniquement comme la « vérification des comptes du Canada » (article 5 de la loi). Il semble plus conforme à la lettre et à l'esprit de la loi de les déterminer en tenant compte des examens qu'il doit effectuer pour produire son rapport annuel à la Chambre des communes et en considérant le rapport lui-même. Car ce qu'il importe de retenir, c'est que les fonctions du vérificateur général ne sauraient être définies indépendamment du rapport annuel auquel la vérification des comptes du Canada *et* les autres examens jugés nécessaires donnent lieu. Le rapport annuel du vérificateur général, en effet, doit porter son attestation à la fois sur la façon dont les deniers publics ont été perçus et dépensés (alinéas 7(2)a) et b) : conformité avec les lois, règlements et conventions comptables), sur le but dans lequel ils l'ont été (alinéa 7(2)c) et sur leur optimisation (alinéas 7(2)d) et e) : dépenses faites avec égard à l'économie, à l'efficacité ainsi qu'à l'efficacité des programmes).

En fin de compte, il s'agit d'aborder la nature et l'étendue des fonctions du vérificateur général en tenant compte de son rôle au service du Parlement et, ultimement, des contribuables. Si le lecteur peut pardonner à l'auteur — qui ne la veut aucunement méprisante ou péjorative — une comparaison empruntant une expression populaire en politique, le propriétaire d'un bien de grande valeur ne choisira pas un caniche, même s'il est capable d'aboyer, comme « chien de garde ». Il optera plutôt pour un chien qui en imposera par sa stature et qui, sans mordre les livreurs, saura reconnaître les intrus et malfaiteurs et les

retenir hors de portée de la propriété. Le Parlement du Canada a décidé d'accroître l'importance des fonctions du vérificateur général en 1977, tout en délimitant l'étendue de son domaine d'action : il semble convenable, dans un tel contexte, de ne pas réduire indûment le rôle de ce gardien éveillé et efficace des fonds publics.