

# ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

*On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :*

*Les Éditions Thémis*

*Faculté de droit, Université de Montréal*

*C.P. 6128, Succ. Centre-Ville*

*Montréal, Québec*

*H3C 3J7*

*Téléphone : (514)343-6627*

*Télécopieur : (514)343-6779*

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

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite  
disponible à : [www.themis.umontreal.ca](http://www.themis.umontreal.ca)

# La participation des administrés à l'élaboration des normes de portée générale dans le cadre de la régulation du marché des valeurs mobilières

Jean-Luc BILODEAU\*

## **Résumé**

*Le statut juridique des instructions générales adoptées par la Commission des valeurs mobilières du Québec (C.V.M.Q.) demeure incertain, particulièrement à la lumière des principes de droit administratif qui furent au centre d'une importante réforme législative survenue en Ontario et au cours de laquelle le pouvoir des organismes de régulation économique d'exercer leurs fonctions au moyen de normes de portée générale a été grandement clarifié. Cette réforme concernait non seulement la nature juridique de telles normes, mais également le contrôle politique devant s'exercer sur ce pouvoir normatif, de même que sur la nécessité de prévoir un méca-*

## **Abstract**

*The exact legal status of the policy statements put forward by the Quebec Securities Commission remains uncertain. A significant legislative reform came to clarify the power of the Ontario Securities Commission (O.S.C.) to adopt such policies and other rules of a general nature. This reform clarified the legal status of the policies put forward by the O.S.C., the potential for a governmental control over this regulatory power, and established a mechanism allowing a public participation to the development of such policies. This article focuses on this last aspect of the Ontario reform. After examining the public law principles governing the participation of citizens to the*

---

\* Avocat, étudiant de troisième cycle à la faculté de droit de l'Université de Toronto.

*nisme de participation des administrés à leur élaboration. L'objet de cet article porte essentiellement sur ce troisième aspect du débat. Après avoir résumé les principes de droit public qui encadrent la participation des administrés à l'élaboration de normes de portée générale, et synthétisé ce volet de la réforme survenue en Ontario, il s'agit de voir dans quelle mesure l'adoption d'instructions générales par la C.V.M.Q. devrait être soumise à une procédure similaire.*

*regulatory process, as well as the features of the mechanism put in place in Ontario, this paper discusses the opportunity to subject to regulatory functions of the Quebec Securities Commission to a similar procedure.*

## Plan de l'article

<b>Introduction</b> .....	453
<b>I. Le droit d'être consulté préalablement à l'adoption des normes de portée générale</b> .....	455
A. La difficile émergence du droit d'être consulté.....	455
B. Les formes de consultation .....	460
C. Les sources du droit d'être consulté .....	463
1. Les sources législatives .....	464
2. Les sources extralégislatives .....	470
a. La jurisprudence : la théorie des attentes légitimes.....	470
b. La Constitution : les exigences de la justice fondamentale.....	475
<b>II. La participation des administrés à l'élaboration des normes de portée générale par la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario (O.S.C.)</b> .....	477
A. Les règles .....	479
B. Les énoncés de politique.....	481
C. Autres mécanismes de participation.....	482
<b>III. La participation des administrés à l'élaboration des normes de portée générale par la Commission des valeurs mobilières du Québec</b> .....	484
A. Les modalités actuelles de participation.....	484
B. Évaluation et perspectives .....	493
<b>Conclusion</b> .....	497



Le présent article fait suite à une décision d'un tribunal Ontarien<sup>1</sup> qui, en 1993, déclarait illégale une directive de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario<sup>2</sup>. Considérant l'impact important de cette décision sur le corpus normatif régissant le principal marché financier canadien, le gouvernement de cette province mettait sur pied un comité chargé de revoir la capacité de cet organisme d'exercer ses fonctions de régulation au moyen de règlements ou d'autres normes de portée générale, comme les directives et les énoncés de politique, au caractère, en principe, moins contraignant<sup>3</sup>.

Les conclusions du rapport de ce comité<sup>4</sup> ont en grande partie été intégrées dans le cadre d'une révision législative substantielle qui a permis de clarifier le statut juridique des diverses normes de portée générale adoptées par l'O.S.C.<sup>5</sup>. Au-delà de son caractère purement local, l'affaire *Ainsley* donnait d'emblée ouverture à un débat renouvelé en droit administratif québécois quant au statut juridique des normes de portée générale élaborées par les organismes de régulation économique<sup>6</sup>, et au contrôle politique susceptible de s'exercer relativement à ces normes<sup>7</sup>. Considérant la similarité des cadres normatifs régissant les marchés financiers du Québec et de l'Ontario, il était, en effet,

---

<sup>1</sup> *Ainsley Financial Corp. c. Ontario Securities Commission*, (1993) 14 O.R. (3d) 280 (Gen. Div.), confirmé par (1995) 21 O.R. (3d) 104 (C.A.) (ci-après cité : affaire *Ainsley*).

<sup>2</sup> La Commission des valeurs mobilières de l'Ontario (ci-après Ontario Securities Commission, O.S.C. ou la Commission) est constituée en vertu de la loi ontarienne *Securities Act*, R.S.O. 1990, c. S-5 (ci-après cité : O.S.A.).

<sup>3</sup> Ce comité était présidé par M. Ronald Daniels, professeur à la faculté de droit de l'Université de Toronto. Au besoin, afin d'alléger le texte, nous ferons référence à ce comité sous l'appellation suivante : comité Daniels.

<sup>4</sup> ONTARIO, *Responsibility and Responsiveness : Final Report of the Ontario Task Force on Securities Regulation*. Queen's Printer for Ontario, juin 1994 (ci-après cité : Rapport Daniels).

<sup>5</sup> *Act to Amend the Securities Act*, S.O. 1994, c.33.

<sup>6</sup> Voir : Jean-Luc BILODEAU, « La régulation du marché des valeurs mobilières au moyen de normes de portée générale : les leçons de l'affaire *Ainsley* », (1996) 37 *C. de D.* 409.

<sup>7</sup> Voir : Jean-Luc BILODEAU, « L'affaire *Ainsley* et le contrôle politique de la régulation du marché des valeurs mobilières au moyen de normes de portée générale », (1996-97) 22 *Queen's L.J.* 297.

opportun d'examiner comment les recommandations du comité Daniels pouvait être transposées en droit québécois.

Malgré la pertinence des réformes survenues en Ontario pour la conformité du cadre normatif régissant le marché québécois des valeurs mobilières avec le droit administratif canadien, il semble que le gouvernement québécois n'ait pas jugé bon d'intervenir pour clarifier les pouvoirs normatifs de la Commission des valeurs mobilières du Québec<sup>8</sup>. Les conclusions du rapport Daniels quant à la qualification juridique des normes juridiques de portée générale adoptées par les organismes de régulation, d'une part, et quant au contrôle politique susceptible de s'exercer sur le pouvoir d'adopter de telles normes, d'autre part, demeurent donc d'actualité.

Un aspect non négligeable de la réforme législative survenue en Ontario dans le sillage de l'affaire *Ainsley*, et qui n'a pas encore fait l'objet d'une analyse détaillée, se rapporte au rôle que devraient idéalement jouer les administrés dans l'élaboration des normes de portée générale adoptées par les organismes de régulation. En effet, suite à l'affaire *Ainsley*, le processus normatif de l'O.S.C., y compris la participation des citoyens à ce processus, a été clarifié et est maintenant défini dans la loi. Pour mieux apprécier cet élément de la réforme mise en œuvre par le comité Daniels, il est tout d'abord nécessaire de résumer les concepts théoriques qui militent en faveur d'une telle participation du public au processus normatif. Nous serons alors en mesure de comprendre la procédure actuellement suivie par la C.V.M.Q. et de suggérer les améliorations qui s'imposent à la lumière de la théorie du droit administratif et du droit ontarien.

---

<sup>8</sup> La Commission des valeurs mobilières du Québec (ci-après : C.V.M.Q.) est constituée en vertu de la *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.Q., c.V-1.1 (ci-après citée : L.V.M.). En fait, depuis la réforme survenue en Ontario suite à l'affaire *Ainsley*, la seule modification à la loi québécoise sur les valeurs mobilières qui est digne de mention est celle qui est venue accorder à la C.V.M.Q. le pouvoir d'accorder des règles de régie interne : *Loi modifiant la Loi sur les valeurs mobilières*, L.Q. 1997, c.36, art. 2. Le statut juridique des instructions générales adoptées par la Commission demeure toutefois incertain et mériterait d'être précisé; voir : J.-L. BILODEAU, *loc. cit.*, note 6.

## **I. Le droit d'être consulté préalablement à l'adoption des normes de portée générale**

### **A. La difficile émergence du droit d'être consulté**

L'implication des administrés auprès des organismes de régulation peut essentiellement s'effectuer à deux moments : soit lors de l'arbitrage de situations individualisées, c'est-à-dire dans l'exercice de fonctions administratives ou quasi judiciaires, soit lors de l'élaboration de politiques générales, c'est-à-dire lors de la mise en place de normes à caractère général et impersonnel. Les arguments généralement invoqués pour justifier une participation du public aux décisions administratives et quasi judiciaires peuvent être transposés pour expliquer l'intérêt d'une participation des administrés au processus normatif.

Ces arguments sont nombreux. Ils peuvent toutefois se résumer comme suit. Tout d'abord, en théorie et par souci d'équité, toute personne affectée par une décision devrait normalement avoir le droit de faire valoir sa position, et ce, peu importe la forme que revêt cette décision. Ensuite, et surtout, la participation du public apporte à l'organisme de régulation les éléments d'information dont il n'aurait sans doute pas disposé autrement. Cette information permet à l'organisme de prendre une décision éclairée, qui tient compte des différents points de vue sur les conséquences possibles de ses décisions. Le résultat du processus décisionnel, en l'occurrence une norme à caractère général et impersonnel, n'en est que plus adéquat. Finalement, en participant au processus décisionnel à titre individuel ou étant représentés par les groupes d'intérêts et d'opinions, les citoyens sont en mesure de constater la diversité des opinions, parfois divergentes, dont le décideur doit tenir compte. Le processus décisionnel démontre ainsi une plus grande transparence. De plus, l'organisme de régulation est ainsi plus fortement imputable à l'égard du public, lequel, en retour, est plus enclin à reconnaître la légitimité de la décision rendue<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Julia BLACK, « Talking about Regulation », (1998) P.L. 77; Todd-Jeffrey WEILER, «The Consultation Requirement in Regulatory Reform : Taking a Look at the Proposed *Regulatory Efficiency Act* », (1994-95) 8 *C.J.A.L.P.* 101, 105; Martha JACKMAN, « Rights and Participation : The Use of the *Charter* to Supervize the Regulatory Process », (1990-91) 4 *C.J.A.L.P.* 23, 28; Greg CRAVEN, « Consultation in Rule-Making - Some Lessons from Australia »,

Alors que les procédures administratives et quasi judiciaires permettent à un organisme de régulation de développer ses politiques sans rencontrer trop de résistance, sans devoir se justifier auprès de quiconque à l'exception des parties directement concernées par la décision, le processus d'élaboration des normes à caractère général et impersonnel, en revanche, donne ouverture à une participation plus large du public. Celle-ci permet non seulement aux individus mais également aux groupes d'intérêts et d'opinions de faire valoir leur point de vue, ce qui est susceptible de bloquer la mise en place de politiques qui s'avèreraient contraires aux besoins et à la volonté des milieux concernés<sup>10</sup>. Cette procédure permet une sorte de « régulation négociée », laquelle exige de l'autorité administrative responsable qu'elle définisse les objectifs ultimes à atteindre au moyen de normes à caractère général et impersonnel, en fonction essentiellement des exigences de la législation. Entre l'organisme de régulation et les acteurs économiques, ce qui reste ensuite à négocier, en fin de compte, c'est la manière dont ces objectifs seront atteints.

Cette forme de négociation favorise la légitimité du processus normatif et, par conséquent, le degré d'adhésion aux normes. Les règles qui résultent de cette négociation sont sans doute mieux conçues et plus efficaces. Autrement dit, toute forme de régulation au moyen de normes de portée générale peut ainsi être considérée comme un contrat entre le régulateur et les administrés sujets à cette régulation. En vertu de ce « contrat », l'organisme de régulation s'engage à ne pas imposer de contraintes indues au déroulement des affaires des administrés,

---

(1990-91) 4 *C.J.A.L.P.* 221, 229-231; Marcia VALIANTE et W.A. BOGART, « Helping "Concerned Volunteers Working Out of their Kitchens" : Funding Citizen Participation in Administrative Decision Making » (1993) 31 *Osgoode Hall L.J.* 687, 690 et 691; Philip ANISMAN, « Regulation Without Authority : The Ontario Securities Commission », (1993-94) 7 *C.J.A.L.P.* 195, 242; J.M. EVANS, « Controlling Administrative Discretion : A Role for Rules? », dans Frank E. McARDLE (dir.), *The Cambridge Lectures 1991*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 209, à la page 212; Pierre ISSALYS, « La régulation par un organisme administratif autonome comme modèle de contrôle et de participation », (1983) 24 *C. de D.* 831, 834-836; COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Les organismes administratifs autonomes, Rapport 26*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1985, p. 19; Jeffrey G. MACINTOSH, « Securities Regulation and the Public Interest : Of Politics, Procedures, and Policy Statements - Part 1 », (1995) 24 *Can. Bus. L.J.* 77, 96.

<sup>10</sup> Hudson N. JANISCH, « The Choice of Decisionmaking Method : Adjudication, Policies and Rulemaking », (1992) *Spec. Lect.L.S.U.C.* 259, 267 et 268.

alors que ces derniers, conscients des objectifs poursuivis par l'organisme de régulation, s'engagent à respecter plus que la simple lettre de la loi, des règlements ou des autres normes à caractère général et impersonnel dont le respect par les administrés est implicitement attendu par l'État<sup>11</sup>.

Ce consensus que l'on semble vouloir établir aujourd'hui dans l'élaboration des normes à caractère général et impersonnel contraste avec le caractère traditionnellement unilatéral du processus réglementaire<sup>12</sup>. Par contre, malgré une volonté d'accroître la participation des administrés au processus normatif et les avantages qui en découlent, cette participation est parfois freinée par une tendance des organismes de régulation à adopter le formalisme caractéristique des procédures judiciaires. En effet, les motifs d'équité justifiant une participation du public au processus normatif s'expriment presque invariablement en référence aux règles de justice naturelle, particulièrement la règle *audi alteram partem*, lesquelles ont été conçues à l'origine dans le cadre de procédures judiciaires, puis transposées aux procédures quasi judiciaires. On considère implicitement que l'équité procédurale est une garantie de l'équité du résultat. Les tribunaux sont considérés comme des arbitres impartiaux, constitutionnellement à l'abri des ingérences politiques. Ils sont donc considérés comme le modèle à suivre<sup>13</sup>.

Traditionnellement, pour les organismes de régulation, la poursuite de ce modèle s'expliquait par la recherche d'une certaine respectabilité, tout en répondant à un souci de donner au processus décisionnel une apparence de régularité<sup>14</sup>. Pour les administrés, ce formalisme présente également, à prime abord, certains avantages. Si une procédure dont l'objet est de permettre

---

<sup>11</sup> J.M. BLACK, « "Which Arrow?" : Rule Type and Regulatory Policy », (1995) *Pub. L.* 94, 108; T.-J. WEILER, *loc. cit.*, note 9, 107 et suiv.; P. ISSALYS, *loc. cit.*, note 9, 894; Robert-Édouard CHARLIER, «Signification de l'"intervention" de l'État dans l'économie (Quelques observations linguistiques)», dans *Interventionnisme économique de la puissance publique*, t. 1, Montpellier, Centre d'Études et de Recherches Administratives de la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Montpellier I, 1984, p. 95, à la page 105.

<sup>12</sup> QUÉBEC, GROUPE DE TRAVAIL SUR LA DÉRÉGLEMENTATION, *Réglementer moins et mieux, Rapport final*, Québec, Éditeur officiel, 1986, p. 41.

<sup>13</sup> T.-J. WEILER, *loc. cit.*, note 9, 106, 112 et 113.

<sup>14</sup> P. ISSALYS, *loc. cit.*, note 9, 897 et 898.

l'examen détaillé des éléments d'une « preuve » objective ne semble pas très propice à l'exposé de préoccupations politiques plus subjectives, elle constitue néanmoins un excellent moyen de rétablir dans le débat un certain équilibre entre les parties dont les ressources sont parfois inégales. Ainsi, les groupes d'intérêts et d'opinions peuvent susciter un débat significatif lors d'audiences publiques d'organismes de régulation en affectant leurs ressources à la préparation d'un dossier technique adéquat et à l'engagement d'avocats pour les représenter. Par conséquent, l'inclination de ces groupes à accepter les règles du jeu et à en tirer profit est directement liée à leurs ressources financières. C'est pourquoi la participation des petits groupements ou des individus isolés est souvent découragée et à peu près inefficace, car ils disposent rarement des ressources nécessaires pour avoir accès aux services scientifiques, techniques ou juridiques indispensables à une participation significative à un débat relatif à des questions économiques ou scientifiques<sup>15</sup>.

L'effet dissuasif de ce formalisme est particulièrement susceptible de se manifester dans le cadre d'audiences publiques tenues au cours de procédures administratives ou quasi judiciaires. Par ailleurs, la technicité des questions abordées peut varier d'un organisme à l'autre. Elle peut atteindre un paroxysme en matière, par exemple, d'évaluation environnementale. La complexité du problème peut alors effectivement constituer un frein à la participation des individus ou des groupes qui ne sont pas en mesure de se préparer adéquatement<sup>16</sup>. L'élaboration d'une norme à caractère général et impersonnel, et plus particulièrement d'un règlement, peut exiger l'exploitation d'éléments d'informations techniques ou scientifiques difficiles d'approche pour le commun des mortels. Mais la procédure de type contradictoire, caractéristique des instances administratives ou quasi judiciaires,

---

<sup>15</sup> *Id.*, 898.

<sup>16</sup> Le domaine de l'évaluation environnementale illustre les efforts croissants qui sont déployés pour tenter d'atténuer « l'effet filtrant » qui découle du clivage pouvant exister entre les ressources dont disposent les entreprises, le gouvernement, les groupes d'intérêts et d'opinions et même les individus, et ce, afin d'élargir la participation du public au processus décisionnel. Ces efforts se traduisent notamment par l'octroi d'une aide financière aux groupes de citoyens jugés les plus représentatifs. À ce sujet, voir : *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, c. 37, art. 58 (1.1); M. VALIANTE et W.A. BOGART, *loc. cit.*, note 9; M. JACKMAN, *loc. cit.*, note 9, 41-44; P. ISSALYS, *loc. cit.*, note 9, 898 et 899.

ne semble pas être, à prime abord, le moyen le plus fréquemment employé, ni le plus propice, dans l'élaboration de telles normes. Les inconvénients qui découlent de l'attraction du modèle juridictionnel sont donc possiblement moins importants dans ce domaine et, par conséquent, représentent moins une limite à une participation publique étendue au processus de régulation. La tenue d'audiences publiques, en effet, ne fait qu'exceptionnellement partie des mécanismes mis en place pour permettre une participation du public à l'élaboration de normes de portée générale<sup>17</sup>. Par ailleurs, dans le cadre de la présente étude, nous doutons de la pertinence d'évaluer la possibilité d'accorder une forme d'assistance financière pour permettre un accès le plus large possible à ce processus. Il est néanmoins nécessaire de s'interroger, à notre avis, quant à la manière par laquelle il est possible d'en accroître l'accessibilité, même si, dans les faits, seuls les individus ou les groupes les plus directement touchés par les normes chercheront peut-être à se prévaloir du droit d'être consultés<sup>18</sup>.

Dans l'état actuel des choses, le processus de régulation est peu accessible : la participation du public se limite bien souvent à celle des acteurs socio-économiques majeurs<sup>19</sup>. Dans le domaine des valeurs mobilières, ceux-ci sont notamment les associations, les corporations professionnelles et les courtiers, les comptables et les cabinets d'avocats, dont la clientèle se compose d'émetteurs et d'investisseurs institutionnels majeurs. Ces derniers aussi participent activement au développement des normes de portée générale qui influenceront nécessairement le fonctionnement de leurs affaires.

Ce phénomène peut s'expliquer par les relations souvent privilégiées qu'entretiennent les organismes de régulation avec le milieu soumis à régulation. Cette relation étroite se manifeste d'ailleurs dans la composition même de l'organisme, dont les membres sont souvent issus du milieu. Une grande familiarité en-

---

<sup>17</sup> *Infra*, p. 460; John Mark KEYES, *Executive Legislation - Delegated Law Making by the Executive Branch*, Toronto, Butterworths, 1992, p. 89.

<sup>18</sup> C'est ce qui ressort de nos recherches, bien que nous n'ayons pas cherché à tracer un portrait socio-économique de la participation du public au processus normatif au moyen d'une étude empirique.

<sup>19</sup> M. JACKMAN, *loc. cit.*, note 9, 41 et 42; J.G. MACINTOSH, *loc. cit.*, note 9, 95 et 96.

tre un organisme de régulation et le secteur qu'il dessert donne, certes, à cet organisme une bonne compréhension des préoccupations des acteurs économiques et une mise en œuvre en douceur des politiques, mais risque toutefois de menacer sa liberté décisionnelle et sa fidélité à l'intérêt général qu'il est chargé de garantir<sup>20</sup>. À notre avis, les mécanismes permettant une participation des administrés au processus de régulation doivent conférer un caractère plus officiel aux rapports, sous forme de consultation réciproque par des voies plus discrètes, qu'entretiennent souvent les organismes de régulation et les principaux acteurs économiques. De plus, ces mécanismes doivent faire en sorte que cette consultation puisse englober l'ensemble des intérêts liés au secteur économique concerné, donc une participation aussi large que possible du public. La recherche de l'intérêt public sera possible en mettant en place des mécanismes par lesquels les intérêts individuels les plus divers peuvent compétitionner de manière à influencer la décision finale, en l'occurrence une norme à caractère général et impersonnel<sup>21</sup>. Sur ce point toutefois, les mécanismes par lesquels s'effectue généralement la participation du public au processus de régulation ne présentent pas le même degré d'ouverture.

## **B. Les formes de consultation**

La participation du public au processus d'élaboration de normes de portée générale peut essentiellement se dérouler de deux façons : par une consultation directe ou par la procédure dite du *notice and comment*, c'est-à-dire par la publication d'un avis faisant appel aux commentaires du public.

Nous aurons l'occasion d'illustrer plus loin ces mécanismes au moyen d'exemples tirés de la législation. Notons pour le moment que ces deux mécanismes ont certaines caractéristiques

---

<sup>20</sup> P. ISSALYS, *loc. cit.*, note 9, 884; Raymonde CRÊTE, « L'appréciation de l'intérêt public dans le marché des valeurs mobilières - Un pouvoir discrétionnaire trop envahissant? », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit commercial (1992)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 21, à la page 27; M. VALIANTE et W.A. BOGART, *loc. cit.*, note 9, 689 et 690; Donald C. LANGEVOORT, « The SEC as a Bureaucracy : Public Choice, Institutional Rhetoric, and the Process of Policy Formulation », 47 *Wash. & Lee L. Rev.* 527, 528 (1990).

<sup>21</sup> T.-J. WEILER, *loc. cit.*, note 9, 106; M. VALIANTE et W.A. BOGART, *loc. cit.*, note 9, 690.

communes. Ils exigent tout d'abord que l'information relative au projet de norme soit rendue publique. Ensuite, ceux qui reçoivent cette information doivent être en mesure de l'étudier et de la commenter. Finalement, ces deux mécanismes impliquent nécessairement que l'organisme responsable du projet de norme tienne compte des commentaires reçus avant de prendre sa décision<sup>22</sup>.

Dans l'élaboration d'une norme à caractère général et impersonnel, la consultation constitue en quelque sorte un compromis entre le droit d'être entendu découlant des principes de justice naturelle et l'absence, en principe absolue, de participation caractérisant traditionnellement le processus législatif et la législation déléguée<sup>23</sup>. La caractéristique essentielle de la consultation, qui la distingue d'ailleurs de la procédure d'appel public aux commentaires par la publication d'avis, est qu'elle s'adresse précisément à un groupe déterminé de personnes ou d'organismes, et non pas au public en général. L'organisme de régulation soumet son projet de norme aux personnes ou aux organismes qu'il détermine ou que la loi identifie. Ces personnes ou organismes consultés disposent alors d'un certain délai pour évaluer le texte qui leur est soumis.

En revanche, les appels publics aux commentaires par la publication d'avis s'adressent, en principe, au public en général, ou du moins à un nombre indéterminé de personnes. En pratique, toutefois, seuls des groupes assez restreints s'intéressent aux développements normatifs qui surviennent dans la réglementation d'un secteur donné de l'économie. Mais, cette manière de procéder offre néanmoins l'avantage, par rapport à la consultation, de ne pas être limitée, au départ, à certains acteurs économiques bien déterminés. Elle ouvre la porte à une participation plus étendue du public. Encore faut-il que les individus ou les groupes d'intérêts ou d'opinions se prévalent de cette opportunité.

L'appel public aux commentaires sur un projet de norme comporte tout d'abord la publication d'un avis qui, en principe,

---

<sup>22</sup> J.M. KEYES, *op. cit.*, note 17, p. 81.

<sup>23</sup> Denys C. HOLLAND et John P. McGOWAN, *Delegated Legislation in Canada*, Toronto, Carswell, 1989, p. 81; J. M. KEYES, *op. cit.*, note 17, p. 81; T.-J. WEILER, *loc. cit.*, note 9, 105.

résume la teneur de ce projet. Dans certains cas, cet avis est accompagné du texte même de la norme projetée. En principe, si ce texte est modifié pour tenir compte des commentaires reçus à la suite de cette première publication, il devrait normalement être publié à nouveau, sauf indication contraire dans la loi<sup>24</sup>. Tout en étant conforme à un souci de transparence, cette diffusion d'avis et de textes après modifications accroît le temps, et donc le coût, alloués au processus normatif<sup>25</sup>. Par conséquent, il est parfois prévu qu'une nouvelle publication n'est pas nécessaire malgré les modifications apportées au projet initial<sup>26</sup>.

L'avis doit en outre préciser à quel endroit et dans quel délai les observations relatives au texte ainsi soumis à l'attention du public doivent être acheminées. Par ailleurs, si l'organisme de régulation a l'intention de tenir une audience publique sur cette question, l'avis doit fournir les informations pertinentes, telles la date, l'heure et le lieu de cette consultation. Toutefois, la tenue d'audiences publiques semble mieux adaptée à la prise de décisions individualisées qu'à l'élaboration de normes de portée générale<sup>27</sup>.

Aux États-Unis, les audiences publiques tenues en vertu des articles 556 et 557 du *Administrative Procedure Act*<sup>28</sup> ont généralement été jugées inopportunes, et même néfastes à la procédure réglementaire, à cause du temps et des coûts importants que comporte ce type de procédure<sup>29</sup>. Il faut montrer une certaine prudence en transposant l'expérience américaine en droit canadien, en raison notamment de la différence de systèmes politiques<sup>30</sup>. On constate d'ailleurs que le recours à ce procédé de consultation ne semble pas très fréquent au Canada. En effet, les dispositions législatives exigeant la tenue d'audiences publiques dans la cadre du processus d'élaboration de normes de portée générale sont plutôt rares. Le cas échéant, elles concernent

---

<sup>24</sup> René DUSSAULT et Louis BORGÉAT, *Traité de droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd., t. 1, Sainte-Foy, P.U.L., 1984, p. 484.

<sup>25</sup> J.M. KEYES, *op. cit.*, note 17, p. 86.

<sup>26</sup> Par exemple, la *Loi sur les règlements*, L.R.Q., c. R-18-1, art. 14.

<sup>27</sup> J.M. KEYES, *op. cit.*, note 17, p. 89.

<sup>28</sup> 5 U.S.C. §§ 556, 557.

<sup>29</sup> J.M. KEYES, *op. cit.*, note 17, p. 89.

<sup>30</sup> En raison notamment de la différence de système gouvernemental : P. ANISMAN, *loc. cit.*, note 9, 253.

généralement la réglementation d'un secteur industriel précis, et ce, à des fins spécifiques de régulation économique<sup>31</sup>. Bien que les règlements visés par ces audiences peuvent indirectement affecter les citoyens en général, ils touchent avant tout les milieux économiques concernés. La tenue d'audiences publiques est moins problématique dans ce contexte puisque les individus, groupes ou entreprises sont relativement moins nombreux et sont généralement les seuls intéressés à participer à l'élaboration des normes qui les concernent au premier chef. Exiger la tenue d'une audience publique dans de telles situations répond à un souci d'équité procédurale, puisque les règlements qui en résulteront seront susceptibles d'affecter directement l'activité des principaux intéressés<sup>32</sup>.

### C. Les sources du droit d'être consulté

Le droit de participer au processus d'élaboration de normes de portée générale peut émaner de sources législatives ou extralégislatives. Les sources législatives se composent essentiellement des lois générales régissant le pouvoir réglementaire, complétées par certaines lois particulières comportant une habilitation à réglementer et prescrivant des exigences procédurales supplémentaires ou différentes. Les sources dites extralégislatives, constituées par la doctrine, la jurisprudence et même la Constitution, viennent, en principe, combler les vides législatifs en prescrivant des exigences procédurales là où la loi est silencieuse. Nous nous concentrerons, entre autres, sur les règles de justice naturelle, la théorie des attentes légitimes et les principes de justice fondamentale garantis par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>33</sup>. Mais, quelle que soit la source de laquelle émane le droit des administrés de participer à leur processus d'élaboration, il demeure que les normes réglementaires et les autres textes émanant de l'administration, c'est-à-dire les normes administratives à caractère général et impersonnel connues sous l'appellation de « directives », ne sont pas soumis au même régime dans leur

---

<sup>31</sup> J.M. KEYES, *op. cit.*, note 17, p. 90. Voir, par exemple : *Loi sur les chemins de fer*, L.R.C. (1985), c. R-3, art. 349(2) (cet article n'a pas été abrogé par la *Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, c.10, art.185(2)).

<sup>32</sup> J.M. KEYES, *op. cit.*, note 17, p. 90.

<sup>33</sup> Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c.11)].

élaboration. En tentant de définir les tenants et aboutissants du processus réglementaire, il faut conclure et garder à l'esprit que les limites de ce régime, en ce qui concerne la participation des administrés, s'appliquent *a fortiori* aux autres manifestations de l'activité de l'Administration comme productrice de normes de portée générale.

### 1. Les sources législatives

En principe, l'exercice du pouvoir réglementaire ne peut être assujéti à d'autres exigences procédurales que celles imposées expressément par la loi<sup>34</sup>. Autrement dit, les citoyens ne peuvent espérer participer à l'élaboration des règlements si ce régime de consultation ou de participation n'a pas été, au préalable, défini d'une manière ou d'une autre dans la loi. Ce principe doit s'appliquer, à notre avis, de façon encore plus catégorique aux normes administratives sans force de loi. D'une part, celles-ci, par définition et contrairement aux règlements, ne peuvent affecter directement les droits et obligations des administrés, et d'autre part, le pouvoir de les adopter fait rarement l'objet d'une habilitation législative<sup>35</sup>. Dans ce contexte, il serait difficile de justifier que cette catégorie de normes fasse l'objet de garanties procédurales plus exigeantes que celles applicables aux règlements. Dans les rares cas où le pouvoir d'élaborer de tels textes a été expressément défini dans la loi, ces dispositions législatives n'ont pratiquement jamais été complétées par une procédure de consultation ou de participation populaire. Un tel constat peut s'expliquer par le statut essentiellement interne implicitement, sinon expressément, attribué à ces normes : adressées d'un supérieur hiérarchique à ses subordonnés, ces normes ne devraient pas, normalement, préoccuper les tiers<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Patrice GARANT, *Droit administratif*, 3<sup>e</sup> éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 393.

<sup>35</sup> J.-L. BILODEAU, *loc. cit.*, note 6, 433-447.

<sup>36</sup> Exceptionnellement, la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, précitée, note 16, art. 58(1)(a) et (3) exigent du ministre qu'il « donne un préavis public raisonnable des projets de lignes directrices, de codes de pratique, d'accords, de critères ou d'arrêtés établis en application du présent article, ainsi que la possibilité, pour quiconque, de faire des observations à leur sujet. »

Il est bon de se rappeler que la réalité de la production de normes de portée générale par l'Administration dépasse cette simple distinction entre normes internes et externes<sup>37</sup>. Cette distinction, à la base de l'opposition dans la force contraignante des directives et des normes réglementaires, semble également différencier le processus d'élaboration de ces deux catégories de normes. Ainsi, alors que la participation du public à la création des directives fait l'objet de peu de garanties procédurales, les règlements, en revanche, sont soumis à une procédure légale d'élaboration beaucoup plus complexe grâce à laquelle les administrés sont en mesure de faire valoir leur point de vue<sup>38</sup>.

Au fédéral, tout en reposant implicitement sur l'existence de la *Loi sur les textes réglementaires*<sup>39</sup>, la procédure d'élaboration des règlements se trouve définie dans une myriade de documents difficiles à colliger<sup>40</sup>. En fait, la loi exige simplement la publication des règlements après leur entrée en vigueur, c'est-à-dire au plus tard vingt-trois jours après leur enregistrement par le greffier du Conseil privé<sup>41</sup>. Au delà de ces exigences légales minimales, le gouvernement fédéral a mis sur pied une politique complexe et détaillée de consultation dans le cadre du processus réglementaire. Cette politique prête le flanc à la critique sur au

---

<sup>37</sup> J.-L. BILODEAU, *loc. cit.*, note 6, 431 et 432.

<sup>38</sup> Pour une description plus exhaustive de ces mécanismes en droit canadien et québécois, voir : J.M. KEYES, *op. cit.*, note 17, p. 65-98; D.C. HOLLAND et J.P. MCGOWAN, *op. cit.*, note 23, p. 11-45; P. GARANT, *op. cit.*, note 34, p. 404-410; CANADA, *Établissement de la réglementation au Canada - Guide des processus de réglementation*, Ottawa, Secrétariat du Conseil du trésor, 1992.

<sup>39</sup> L.R.C. (1985), c. S-22.

<sup>40</sup> Pour une analyse complète du processus réglementaire fédéral et un historique des divers rapports gouvernementaux sur lesquels il est basé, voir : D.C. HOLLAND et J.P. MCGOWAN, *op. cit.*, note 23, p. 11-20.

<sup>41</sup> *Loi sur les textes réglementaires*, précitée, note 39, art. 6 et 11. Un projet de loi mis de l'avant en 1994, le *Projet de loi C-84*, visant à remplacer l'actuelle loi fédérale sur les textes réglementaires, venait clarifier la notion de «règlement», dans la mesure où celle-ci s'oppose aux autres formes de normes de portée générale émanant de l'Administration. À ce sujet, voir : J.-L. BILODEAU, *loc. cit.*, note 6, 427 et 428. Cette loi, qui selon toute vraisemblance n'a pas franchi le stade de la première lecture, ne venait toutefois pas modifier en profondeur le régime actuel de participation des citoyens au processus réglementaire fédéral. La seule modification digne de mention concernait la publication des règlements après leur enregistrement : le *Projet de loi C-84* spécifiait simplement que cette publication devrait dorénavant être faite le plus tôt possible (*Loi sur les règlements*, *Projet de loi C-84* (1<sup>re</sup> lecture), 1<sup>re</sup> session, 35<sup>e</sup> législature (Can.), art. 11).

moins deux points. D'abord, cet exercice du gouvernement fédéral a permis la création d'un écheciveau de règles et d'exceptions à ces règles difficile à démêler. Ensuite, puisqu'il s'agit seulement d'une politique, on considère généralement qu'elle ne peut être la source d'obligations légales sanctionnées judiciairement<sup>42</sup>.

L'essentiel de cette politique, en ce qui concerne la participation des citoyens, se trouve résumé dans deux documents, le *Code du citoyen* et les *Principes directeurs*<sup>43</sup>, lesquels énoncent en termes généraux les garanties procédurales découlant de cette politique<sup>44</sup>. Concrètement, la participation des citoyens au processus réglementaire peut s'exercer à différentes étapes.

Tout d'abord, au début de chaque année, les autorités réglementaires fédérales doivent annoncer leur intention de prendre un règlement au cours de cette année, en incluant leur projet dans les *Projets de réglementation fédérale* publiés par le secrétariat du Conseil du Trésor<sup>45</sup>. Ce document donne une première occasion aux administrés de prendre connaissance des projets de règlement, de les apprécier et de les commenter avant que les organismes responsables n'aillent de l'avant. Le cas échéant, ceux-ci peuvent également publier un « Avis d'intention » d'adopter un règlement dans la Partie I de la *Gazette du Canada*.

---

<sup>42</sup> G. CRAVEN, *loc. cit.*, note 9, 223; *Swan c. Canada (Minister of Transport)*, (1990) 67 D.L.R. (4th) 390, 415 (C.F.).

<sup>43</sup> Ces deux documents sont publiés dans CANADA, *La réforme de la réglementation en voie de réalisation*, Ottawa, Direction des communications, Bureau de la privatisation et des affaires réglementaires, 1988, p. 70-73.

<sup>44</sup> Les Principes directeurs de la réglementation du gouvernement fédéral sont au nombre de dix. Le septième de ces principes est énoncé comme ceci : « Le public a un rôle à jouer dans l'établissement des règlements, et le gouvernement lui permettra d'y accéder plus facilement et de participer davantage au processus de réglementation en simplifiant et en réduisant les formalités au maximum ». Les points saillants du *Code du citoyen*, qui constitue en quelque sorte une promesse du gouvernement envers les citoyens quant à l'ampleur de la consultation à laquelle ils sont en droit de participer, sont les suivants : « 2. Le gouvernement encouragera et facilitera la consultation et la participation entières des Canadiens au processus de réglementation fédéral. 3. Le gouvernement avisera les Canadiens en émettant un préavis raisonnable des projets de réglementation. [...] 15. Le gouvernement invitera le public à critiquer les règlements inefficaces ou inefficients et à proposer des moyens de mieux résoudre les problèmes et d'atteindre les objectifs socio-économiques fédéraux. »

<sup>45</sup> Par exemple, CANADA, SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR, *Federal Regulatory Plan 1993*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1993.

Tout comme les *Projets de réglementation fédérale*, ces avis visent à faire participer le public dès le début en sollicitant des renseignements, des observations de spécialistes et toute information susceptible d'aider à circonscrire les questions liées à un projet de règlement. Ensuite, la politique réglementaire fédérale rend obligatoire la prépublication des projets de règlements. Si l'autorité réglementaire décide de procéder à l'adoption du règlement projeté, elle publie le texte du règlement accompagné d'un résumé de l'étude d'impact de la réglementation (REIR), lequel énonce les objectifs du projet de règlement, les solutions de rechange qui ont été envisagées, la nature et les résultats des consultations qui ont eu lieu, les conséquences sociales et économiques probables de cette réglementation, de même que les mécanismes par lesquels cette réglementation sera mise en œuvre<sup>46</sup>. Cette prépublication doit avoir lieu dans la Partie I de la *Gazette du Canada*, au moins trente jours avant que le projet de règlement ne soit déposé pour examen auprès du greffier du Conseil privé conformément à l'article 3 de *Loi sur les textes réglementaires*<sup>47</sup>.

Cette description générale illustre en quoi consiste le processus réglementaire applicable au niveau du gouvernement fédéral et comment il donne ouverture à la participation du public<sup>48</sup>. Ce

---

<sup>46</sup> CANADA, *Établissement de la réglementation au Canada - Guide des processus de réglementation*, op. cit., note 38, p. 4.

<sup>47</sup> Précitée, note 39.

<sup>48</sup> Certaines lois particulières peuvent toutefois prescrire des exigences différentes. Alors que certaines lois, en exigeant la publication des règlements dans la *Gazette du Canada*, ne précisent pas dans quel délai les commentaires du public doivent être acheminés, nécessitant donc que l'on s'en remette au délai de trente jours défini par la politique réglementaire (par exemple : *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, c. 11, art. 10(3) et 11(5); *Loi de 1992 sur le transport des marchandises dangereuses*, L.C. 1992, c. 34, art. 30(1)), d'autres adoptent ce délai (*Loi sur le pilotage*, L.R.C. (1985), c. P-14, art. 34) ou prescrivent un délai plus long (*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), c. F-7, art. 46(4); *Loi sur les chemins de fer*, précitée, note 31, art. 349(2)). D'autres lois s'écartent du cadre général de participation publique défini dans la politique gouvernementale en exigeant la tenue d'audiences publiques dans certaines circonstances (*Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, L.R.C. (1985), c. 16 (4<sup>e</sup> supp.), art. 86(4) et 89-97; *Loi sur les chemins de fer*, précitée, note 31, art. 349) ou en exigeant de l'autorité réglementaire qu'elle procède à certaines consultations (*Loi sur les marchés de grain à terme*, L.R.C. (1985), c. G-11, art. 5(2)). En 1994, le projet de *Loi sur l'efficacité de la réglementation*, Projet de loi C-62 (1<sup>re</sup> lecture), 1<sup>re</sup> session, 35<sup>e</sup> législature (Can.) devait permettre aux personnes visées par un règlement de proposer des normes qui, si elles eussent été acceptées par l'autorité réglementaire, se seraient substituées au règlement, en tout ou en partie. Ce projet de loi

régime paraît susceptible de s'appliquer à l'adoption de tous les textes correspondant à la notion de « texte réglementaire » dans la *Loi sur les textes réglementaires*, laquelle inclut non seulement les règlements proprement dits, mais également les « règle, règlement administratif, résolution, instruction ou directive, formulaire » pris en vertu d'une habilitation législative qui autorise expressément la prise de ce texte<sup>49</sup>. On serait donc porté à croire que le processus réglementaire s'applique à certaines normes administratives à caractère général et impersonnel<sup>50</sup>. Ainsi, il régirait l'élaboration de telles normes, dans la mesure où elles sont adoptées par un organisme de régulation en vertu d'une habilitation législative expresse. Or, une telle habilitation est rare<sup>51</sup>. De plus, la définition de « texte réglementaire » exclut les textes « dont le contenu se limite à des avis ou renseignements uniquement destinés à servir ou à contribuer à la prise de décisions, à la fixation d'orientations générales ou à la vérification d'éléments qui y sont nécessairement liés »<sup>52</sup>. Il demeure néanmoins que les exigences de prépublication et les possibilités de participation découlant de la politique réglementaire fédérale varient selon les catégories de textes réglementaires, selon leur incidence économique, de telle sorte qu'il est difficile de déterminer avec précision si, dans chaque cas, ces exigences ont été respectées<sup>53</sup>.

Au Québec, le processus réglementaire est beaucoup plus simple, car moins ambitieux que le régime fédéral. D'une part, l'essentiel de ce régime est créé par voie législative, en

---

prévoyait en outre une procédure de consultation entre l'autorité réglementaire et les administrés qui désiraient apporter des améliorations à un règlement donné. Pour une description complète de ce projet qui, comme le *Projet de loi C-84*, précité, note 41, n'a pas franchi le stade de la première lecture, voir : T.-J. WEILER, *loc. cit.*, note 9.

49 *Loi sur les textes réglementaires*, précitée, note 39, art. 2(1). Le *Projet de loi C-84*, en donnant une meilleure définition de ce que constitue un règlement, aurait permis de clarifier la situation : *Loi sur les règlements*, précitée, note 41.

50 G. CRAVEN, *loc. cit.*, note 9, 237 et 238; Michel FILION, « Le pouvoir discrétionnaire de l'administration exercé sous forme de normes administratives : les directives », (1979) 20 *C. de D.* 855, 884-886.

51 J.-L. BILODEAU, *loc. cit.*, note 6, 442-447.

52 *Loi sur les textes réglementaires*, précitée, note 39, art. 2(1)(b)(iii).

53 G. CRAVEN, *loc. cit.*, note 9, 236-238; CANADA, *Une réglementation canadienne adaptée aux réalités de l'heure – Réponse du gouvernement au rapport du sous-comité de la réglementation et de la compétitivité*, Ottawa, Secrétariat du Conseil du Trésor, avril 1993, p. 43-45.

l'occurrence dans la *Loi sur les règlements*<sup>54</sup>. D'autre part, le processus réglementaire est applicable uniquement aux règlements, c'est-à-dire aux textes qui correspondent à la définition de « règlement » énoncée à l'article 1 de la loi<sup>55</sup>. Cette définition, du reste plus succincte, circonscrit beaucoup mieux le champ d'application du processus réglementaire. La loi se limite à exiger que les projets de règlement soient publiés dans la *Gazette officielle du Québec*, et qu'ils soient accompagnés d'un avis indiquant « notamment » le délai au cours duquel tout intéressé peut transmettre des commentaires à la personne désignée. Ce délai est au minimum de quarante-cinq jours<sup>56</sup>. Des lois particulières peuvent prescrire des exigences différentes<sup>57</sup>, mais aucune autre forme de consultation populaire n'est prévue dans la *Loi sur les règlements*. Ainsi, la préparation d'une étude d'impact de la réglementation n'est pas exigée, et il n'existe aucune obligation de divulgation précoce des intentions de prendre un règlement, par exemple, en début d'année comme cela semble être le cas au fédéral<sup>58</sup>.

<sup>54</sup> Précitée, note 26.

<sup>55</sup> J.-L. BILODEAU, *loc. cit.*, note 6, 427 et 428.

<sup>56</sup> *Loi sur les règlements*, précitée, note 26, art. 10 et 11.

<sup>57</sup> Certaines lois prévoient des délais de prépublication plus longs (*Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001, art. 457). Mais, la *Loi sur les règlements*, précitée, note 26 (art. 26), a préséance sur les lois qui, exceptionnellement, prévoient un délai de prépublication plus court, si ces lois ont été sanctionnées avant le 1<sup>er</sup> septembre 1986 (par exemple : *Loi sur la fonction publique*, L.R.Q., c. F-3.1.1, art. 116, 128; *Loi sur la formation et la qualification professionnelles de la main-d'œuvre*, L.R.Q., c. F-5, art. 31). D'autres lois exigent par ailleurs de l'autorité réglementaire qu'elle consulte certaines personnes ou organismes déterminés en leur soumettant ses projets de règlements (*Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-13.3, art. 458; *Loi sur le Conseil supérieur de l'éducation*, L.R.Q., c. C-60, art. 30; *Loi sur l'enseignement privé*, L.R.Q., c. E-9.1, art. 114; *Loi sur l'assurance-maladie*, L.R.Q., c. A-29, art. 69; *Loi sur les relations de travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction*, L.R.Q., c. R-20, art. 123.2 et 123.3; *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*, L.R.Q., c. A-19.1, art. 123 et suiv.). D'autres lois, enfin, autorisent la tenue d'audiences publiques dans certaines circonstances, notamment lorsqu'une objection au projet de règlement a été soulevée suite à la prépublication (*Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*, L.R.Q., c. A-19.1, art. 125; *Loi sur la formation et la qualification professionnelles de la main-d'œuvre*, L.R.Q., c. F-5, art. 31).

<sup>58</sup> Sans y être légalement tenu, le gouvernement québécois, suite au rapport Scowen (QUÉBEC, GROUPE DE TRAVAIL SUR LA DÉRÈGLEMENTATION, *op. cit.*, note 12, p. 40-42), a progressivement développé une politique en matière réglementaire qui vient compléter, sur certains points, les exigences de la *Loi sur les règlements*. Ainsi, lors de la prépublication d'un règlement, l'avis qui accompagne le texte du règlement indique généralement, outre le délai au

## 2. Les sources extralégislatives

### a. La jurisprudence : la théorie des attentes légitimes

Le législateur a donc adopté des lois, complétées par certaines politiques gouvernementales, qui définissent un processus donnant ouverture à une participation des administrés à l'élaboration des normes réglementaires. Les autres manifestations de l'activité normative de l'Administration, comme celles que nous avons qualifiées de normes administratives à caractère général et impersonnel, se trouvent exclues du champ d'application de ces mécanismes de consultation populaire. De ce fait, cette catégorie de normes présente une plus grande flexibilité procédurale que les normes réglementaires<sup>59</sup>. Elles peuvent être adoptées et modifiées sans que les administrés aient eu à se prononcer à ce sujet. Pourtant, la participation du public à l'élaboration des normes administratives offrirait, à notre avis, les mêmes avantages, pour l'Administration et pour les administrés eux-mêmes, que ceux découlant de la participation de ces derniers au processus réglementaire<sup>60</sup>.

Les normes administratives de portée générale, si elles n'ont pas force de loi en principe, peuvent néanmoins avoir un impact non négligeable sur les administrés, lesquels sont portés à respecter ces normes comme s'il s'agissait de véritables règlements<sup>61</sup>. On pourrait donc s'interroger sur la pertinence,

---

cours duquel les personnes désireuses de le faire doivent acheminer leurs commentaires, les dispositions législatives en vertu desquelles ce règlement a été adopté, et une note explicative résumant l'objet du règlement afin d'en faciliter la compréhension. Par ailleurs, les projets de règlements soumis au Conseil exécutif sont accompagnés d'un mémoire composé de deux parties, dont une est accessible au public. Celle-ci comporte diverses rubriques, dont un exposé de la situation, les diverses solutions qui ont été envisagées, les avantages et inconvénients de chacune de ces solutions, et les implications financières. Cette partie du mémoire fait également état de la «clientèle» visée, des groupes qui sont susceptibles d'appuyer les solutions proposées ou de s'y opposer, de même que des mesures suggérées pour informer la population de la nature et de l'objet de chacune des solutions proposées : *Décret concernant l'organisation et le fonctionnement du Conseil exécutif*, (1983) 115 G.O. II, 4243.

<sup>59</sup> Denis LEMIEUX, « Le cadre juridique de la directive en droit québécois », dans Geoffrey HAND et Jeremy McBRIDE (dir.), *Droit sans frontière - Essays in Honour of L. Neville Brown*, Birmingham, Holdsworth Club, 1991, p. 175, aux pages 175 et 176.

<sup>60</sup> *Supra*, p. 455.

<sup>61</sup> J.L. BILODEAU, *loc. cit.*, note 6.

pour une autorité administrative, de procéder à une consultation des administrés avant d'adopter de telles normes. Dans l'état actuel des choses, l'Administration a rarement, sinon jamais, l'obligation légale de rendre son processus normatif accessible au public lorsqu'elle procède à l'adoption de directives. Pourtant, il serait d'autant plus facile de faire respecter ces normes si elles étaient adoptées après consultation des administrés, puisque ceux-ci seraient alors en mesure d'apprécier la pertinence des objectifs poursuivis par l'Administration<sup>62</sup>. Or, même la simple publication des normes administratives, une fois adoptées, est souvent problématique. En effet, on reproche fréquemment à ces normes d'être difficilement accessibles pour les administrés, ceux-là même qui sont les plus susceptibles d'en être affectés. En s'efforçant de publier ses directives, un organisme de régulation a l'occasion d'énoncer les règles du jeu, c'est-à-dire les critères guidant l'exercice de sa discrétion. Face à un refus ou une sanction imposé conformément aux politiques énoncées dans une norme administrative, les administrés sont en mesure d'apprécier le bien-fondé de la décision rendue. Ils ont dès lors le sentiment d'avoir été traités équitablement. De plus, en connaissant les règles du jeu, les administrés ont l'occasion de bien préparer leurs arguments afin de démontrer en quoi leur cas mérite que l'on écarte l'application d'une norme administrative<sup>63</sup>. La publication des directives permet également de détecter les mauvaises interprétations données à la loi par l'organisme qui les adopte, ou le fondement potentiellement illégal de ses motifs dans une décision particulière<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> M. FILION, *loc. cit.*, note 50, 884; J.M. EVANS, *loc. cit.*, note 9, 223; *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983, 1044-1046, où la juge l'Heureux-Dubé laissait entendre qu'une nouvelle interprétation donnée à une loi par un organisme administratif devrait être accueillie avec une plus grande déférence de la part des tribunaux si cette nouvelle interprétation a été adoptée à la suite d'une audience où quiconque affecté par ce changement a eu l'occasion de faire valoir son point de vue, et non pas seulement les parties directement concernées par le litige où cette question a été soulevée. De même, dans l'arrêt *Capital Cities Communications Inc. c. C.R.T.C.*, [1978] 2 R.C.S. 141, 171, le juge Laskin, dans un *obiter dictum*, signalait qu'un organisme administratif serait moins susceptible d'être accusé d'avoir abdiqué sa discrétion en adoptant des normes de portée générale si, au préalable, cet organisme a cherché à consulter les membres du public qui seraient affectés par ces nouvelles politiques.

<sup>63</sup> M. FILION, *loc. cit.*, note 50, 883; COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 9, p. 34.

<sup>64</sup> J.M. EVANS, *loc. cit.*, note 9, 215.

La première question qui se soulève est celle de savoir s'il est possible d'invoquer des principes jurisprudentiels ou doctrinaux pour forcer l'Administration à procéder, d'une manière ou d'une autre, à une consultation publique dans l'élaboration de ses normes administratives de portée générale. Il faut également se demander si de tels principes pourraient exiger d'un organisme qu'il s'efforce de rendre publiques de telles normes. De plus, malgré l'absence d'obligations légales de soumettre ses normes administratives à l'appréciation du public, il est possible qu'un organisme administratif le fasse de son propre chef et mette en place une procédure par laquelle les administrés ont accès au processus d'élaboration des normes administratives de portée générale. Il est même possible qu'un tel organisme aille au-delà des exigences légales minimales en matière réglementaire et procède, par exemple, à la tenue d'audiences publiques sans y être légalement tenu. Il est alors nécessaire de se demander si les tribunaux seraient en mesure d'intervenir et de sanctionner un organisme qui s'écarterait d'une telle habitude.

En dehors des garanties procédurales accordées par le législateur, il faut toutefois constater que les tribunaux se refusent généralement à intervenir dans le processus d'élaboration des normes de portée générale. La jurisprudence a étendu l'application des principes de justice naturelle, traditionnellement applicables aux procédures judiciaires et quasi judiciaires, aux procédures administratives, et ce, en développant le devoir d'agir équitablement<sup>65</sup>. La principale garantie procédurale découlant des principes de justice naturelle et du devoir d'agir équitablement est la règle *audi alteram partem*, c'est-à-dire le droit d'être entendu lorsqu'une décision affectera les droits et les obligations d'une partie. Jusqu'à maintenant, on a toutefois refusé de soumettre le processus législatif, et par conséquent le processus réglementaire, à ces exigences procédurales<sup>66</sup>. Il n'existe donc aucun droit implicite d'être consulté ou de présenter

---

<sup>65</sup> *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311.

<sup>66</sup> *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735. On a toutefois obligé une autorité réglementaire à respecter la règle *audi alteram partem* lorsqu'un règlement, malgré sa forme, constituait en fait une décision administrative ou quasi judiciaire affectant les droits d'une personne bien déterminée : *Wiswell c. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1965] R.C.S. 512; *Homex Realty Development Co. c. Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 R.C.S. 1011.

des objections, ni même « aucun principe en vertu duquel les tribunaux peuvent donner des ordres au pouvoir législatif à la demande de ceux qui prétendent qu'il n'a pas consacré un temps suffisant à la consultation et à l'étude de la question »<sup>67</sup>. Ce principe, développé en matière de normes législatives, est transposable *a fortiori* à l'égard des normes administratives sans force de loi<sup>68</sup>.

Cette attitude des tribunaux est déplorable dans la mesure où elle dénote une incapacité à effectuer une gradation dans l'application des garanties procédurales découlant des règles de justice naturelle. Entre l'absence totale de telles garanties et obliger un organisme administratif à respecter tous les corollaires de la règle *audi alteram partem*, il y a un intervalle dans lequel les tribunaux, apparemment, hésitent à se situer<sup>69</sup>.

Il est difficile de concevoir quelles seraient les conséquences juridiques pour un organisme de régulation qui, ayant volontairement mis en place une procédure de consultation applicable à l'élaboration de normes administratives de portée générale, omettrait de s'y conformer lors de l'adoption d'une norme donnée. Dans le même ordre d'idées, on peut s'interroger quant à la valeur juridique de la politique fédérale en matière réglementaire. Cette politique pourrait-elle éventuellement être sanctionnée judiciairement, dans l'éventualité où un organisme fédéral s'en écarterait? Autrement dit, pourrait-on s'adresser à un tribunal pour attaquer la validité d'un règlement qui aurait été adopté sans avoir au préalable été prépublié? Cette problématique soulève la question de l'applicabilité de la théorie de l'attente légitime au processus d'élaboration de normes de portée générale.

Cette théorie fait partie des règles de l'équité procédurale auxquelles sont soumis les organismes administratifs. Dans les cas où elle s'applique, elle peut faire naître le droit de présenter des observations ou d'être consulté, mais elle ne vient pas limiter la portée de la décision rendue à la suite de ces observations ou de

---

<sup>67</sup> *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, précité, note 66, 757 (j. Estey).

<sup>68</sup> *Association canadienne des importateurs réglementés c. Procureur général du Canada*, [1994] 2 C.F. 247 (C.A.).

<sup>69</sup> J.M. KEYES, *op. cit.*, note 17, p. 94; J.M. EVANS, *loc. cit.*, note 9, 221.

cette consultation<sup>70</sup>. Or, bien que l'application de cette théorie en droit canadien semble reconnue<sup>71</sup>, les sources possibles d'une telle « attente légitime » demeurent incertaines. Il peut s'agir d'une promesse formelle énoncée par une autorité administrative d'agir dans un sens déterminé. Cette « attente légitime » peut également découler d'une pratique administrative continue<sup>72</sup>. Une chose est certaine, néanmoins, si cette théorie devait s'appliquer au processus normatif de manière à permettre aux administrés d'y participer, cela ne devrait pas donner ouverture à une telle participation du public en général, mais seulement aux individus qui peuvent démontrer une « attente légitime » personnelle d'être consultés avant l'adoption d'un règlement<sup>73</sup>.

Toutefois, les tribunaux ont généralement refusé de conférer des effets juridiques à une expectative, bien que légitime, d'un administré lorsque la décision qui affecte cette attente est de nature législative ou réglementaire<sup>74</sup>. Dans l'exercice de ses fonctions à caractère législatif, l'Administration est donc libre d'agir à sa guise. Elle n'a aucune obligation de consulter les administrés préalablement à l'adoption d'une norme, même si ces derniers auraient pu être portés à croire qu'une telle consultation aurait lieu, ou qu'un tel exercice aurait amené une solution différente, et bien que les normes qui en résultent affectent leurs droits ou leurs privilèges. Cette liberté d'action doit être, à notre avis, au

<sup>70</sup> *Renvoi relatif au régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, 557 et 558 (j. Sopinka).

<sup>71</sup> J.-L. BILODEAU, *loc. cit.*, note 6, 441.

<sup>72</sup> J.M. KEYES, *op. cit.*, note 17, p. 95.

<sup>73</sup> Joan G. SMALL, « Legitimate Expectations, Fairness and Delegated Legislation », (1995) 8 *C.J.A.L.P.* 129, 157 et 158.

<sup>74</sup> *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, précité, note 70, 558; *Martineau c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, 628 (j. Dickson); *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, précité, note 66, 758; *Association canadienne des importateurs réglementés c. Procureur général du Canada*, précité, note 68; *Re Bruhn-Mou and College of Dental Surgeons of British Columbia*, (1976) 59 D.L.R. (3d) 152 (B.C.S.C.); *Hamilton-Wentworth (Regional Municipality) c. Ontario (Minister of Transportation)*, (1991) 2 O.R. (3d) 716 (Div. Ct.); *Penikett c. R.*, (1987) 21 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.); *Piché c. Canada (Solicitor General)*, (1989) 36 Admin. L.R. 225 (C.F.A.); *Pollard c. Surrey (District)*, (1992) 7 M.P.L.R. (2d) 213 (B.C.S.C.); *Sunshine Coast Parents for French c. Sunshine School District N° 46*, (1990) 49 B.C.L.R. (2d) 252 (S.C.); Geneviève CARTIER, « La théorie des attentes légitimes en droit administratif », (1993) 23 *R.D.U.S.* 75, 102; Claudine ROY, *La théorie de l'expectative légitime en droit administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 59-62; J.M. KEYES, *op. cit.*, note 17, p. 95-97.

moins aussi grande dans l'élaboration de normes administratives à caractère général et impersonnel qui n'ont pas, en principe, un impact sur les droits des administrés similaire à celui d'un règlement.

Lorsque l'Administration décide d'élaborer une telle norme, le résultat de cet exercice, quel qu'il soit, ne portera pas atteinte, directement du moins, aux droits des administrés. On peut donc difficilement soumettre l'élaboration de telles normes à des exigences procédurales que l'on refuse par ailleurs d'appliquer à la formulation de normes juridiques. On pourrait avancer comme argument que l'élaboration de textes à caractère réglementaire, mais n'ayant pas le statut obligatoire d'un règlement, ne constitue pas, à proprement parler, l'exercice d'un pouvoir de nature législative et que, par conséquent, l'organisme qui emprunte cette voie est tenu d'agir équitablement<sup>75</sup>. Un tel argument est vain, car on refuse d'appliquer les garanties procédurales découlant de la théorie des attentes légitimes non seulement à l'élaboration de normes légales, dans le cadre du processus parlementaire ou réglementaire, mais également aux questions générales relevant de choix politiques ou de motifs généraux d'ordre public<sup>76</sup>.

### **b. La Constitution : les exigences de la justice fondamentale**

Finalement, malgré les arguments en faveur d'une participation élargie des citoyens aux différents forums décisionnels où la santé, la liberté et la sécurité des individus peuvent être en jeu<sup>77</sup>, dans l'état actuel du droit, même une interprétation large et libérale de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>78</sup> peut difficilement permettre d'étendre l'application des garanties procédurales qui en découlent au processus normatif<sup>79</sup>. Comme le signalait le juge Lamer dans le *Renvoi relatif à l'article 193 et à*

---

<sup>75</sup> J.M. EVANS, *loc. cit.*, note 9, 222.

<sup>76</sup> *Piché c. Canada (Solicitor General)*, précité, note 74; *Pollard c. Surrey (District)*, précité, note 74.

<sup>77</sup> Sur les conséquences potentielles des droits et libertés individuels sur le processus de régulation, voir : M. JACKMAN, *loc. cit.*, note 9.

<sup>78</sup> Précitée, note 33.

<sup>79</sup> J.M. KEYES, *op. cit.*, note 17, p. 97 et 98.

*l'alinéa 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*<sup>80</sup>, « les restrictions à la liberté et à la sécurité de la personne dont il est question à l'art. 7 sont celles qui découlent des rapports entre un individu, le système judiciaire et l'administration de la justice. »<sup>81</sup>. Au-delà du domaine judiciaire, selon le juge Lamer,

*nous entrons dans le domaine de l'ordre public en général où les principes de justice fondamentale, façonnés principalement par la common law, perdent une large part de leur pertinence. Dans le domaine de l'ordre public, entrent en jeu des intérêts politiques, les pressions et les valeurs qui ont sans aucun doute une importance sociale, mais qui ne sont pas « des éléments essentiels d'un système d'administration de la justice » et qui ne sont donc pas des principes de justice fondamentale au sens de l'art. 7.*<sup>82</sup>

Dans le domaine particulier des valeurs mobilières, les garanties constitutionnelles d'ordre procédural sont d'autant moins pertinentes que l'on refuse de les appliquer de manière à protéger les droits dits « économiques »<sup>83</sup>. C'est pourquoi, en proposant d'accorder un pouvoir réglementaire à l'O.S.C., le comité Daniels se devait de prévoir les mécanismes par lesquels ce pouvoir serait exercé. Considérant les valeurs démocratiques qui militent en faveur d'une participation des citoyens au processus d'élaboration des normes de portée générale, et considérant la faiblesse des garanties que procurent la doctrine et la jurisprudence à cet égard, il était donc nécessaire que ces mécanismes soient définis par voie législative.

---

<sup>80</sup> [1990] 1 R.C.S. 1123.

<sup>81</sup> *Id.*, 1173.

<sup>82</sup> *Id.*, 1176. Voir également : *Kuczerpa c. Canada*, (1993) 14 C.R.R. (2d) 307 (C.F.A.), où la Cour a refusé d'appliquer l'article 7 parce que la décision en cause, soit l'autorisation ministérielle d'utiliser certains pesticides, était de nature générale.

<sup>83</sup> *Irwin Toys Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Smith, Kline & French Laboratories c. Canada (Procureur général)*, [1987] 2 C.F. 359 (C.A.).

## II. La participation des administrés à l'élaboration des normes de portée générale par la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario (O.S.C.)

Dans le cadre de la réforme législative mise de l'avant par le comité Daniels, la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario s'est vu expressément accorder le pouvoir d'adopter des normes réglementaires, sous l'appellation de « règles », tandis que son pouvoir implicite d'adopter des énoncés de politique sans force légale a été consacré par l'insertion d'une disposition habilitante dans la loi<sup>84</sup>.

En décidant d'accorder un pouvoir réglementaire à la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, le comité Daniels a choisi de ne pas soumettre les règles de la Commission aux exigences procédurales du *Regulations Act* de l'Ontario<sup>85</sup>. La seule notification au public exigée par cette loi est la publication du texte définitif dans la *Gazette de l'Ontario*<sup>86</sup>. Jusqu'à ce que son pouvoir d'adopter des énoncés de politique ne soit remis en cause dans l'affaire *Ainsley*<sup>87</sup>, la Commission procédait de son propre chef à la prépublication, dans son bulletin hebdomadaire, de ses *policy statements* en sollicitant les commentaires écrits du public<sup>88</sup>. Selon le comité Daniels, cette publication d'avis avec appel de commentaires (*notice and comment*) doit être le mécanisme central du nouveau pouvoir réglementaire de la Commission, assurant la transparence et l'imputabilité de la Commission dans l'exercice de son pouvoir d'établir des normes de portée générale<sup>89</sup>. Comme le recommandait le comité, cette procédure a été inscrite dans la loi. Dans l'élaboration de ses

---

<sup>84</sup> O.S.A., précitée, note 2, art.143 et 143.8. Pour une description détaillée de cet aspect de la réforme législative survenue en Ontario dans le sillage de l'affaire *Ainsley* et du rapport Daniels, voir J.L. BILODEAU, *loc. cit.*, note 6.

<sup>85</sup> R.S.O. 1990, c. R-21.

<sup>86</sup> *Id.*, art. 3 et 5.

<sup>87</sup> Précité, note 1.

<sup>88</sup> P. ANISMAN, *loc. cit.*, note 9, 252 et 253. L'O.S.C., toutefois, ne semble pas avoir suivi à la lettre cette procédure dans la mise sur pied de ses autres instruments de régulation, comme les avis divers préparés par son personnel ou au moment de conclure des ententes de coopération. Nous n'avons pas réussi à établir avec certitude si l'introduction des instructions générales canadiennes en droit ontarien s'effectuait de cette manière.

<sup>89</sup> Rapport Daniels, précité, note 4, p. 35.

règles, comme dans celle de ses énoncés de politique, l'O.S.C. doit dorénavant se soumettre à une procédure de prépublication et d'appel de commentaires. Bien que définies dans l'O.S.A. dans deux séries de dispositions distinctes, les modalités applicables respectivement à l'adoption des règles et des énoncés de politiques sont similaires. Le législateur ontarien a suivi les recommandations du comité Daniels, en n'y apportant que quelques modifications mineures.

Pour l'essentiel, les mécanismes mis en place pour permettre aux administrés de participer à l'élaboration des normes réglementaires et administratives de l'O.S.C. ressemblent à la procédure réglementaire à laquelle est soumise la Securities and Exchange Commission (S.E.C.) des États-Unis en vertu de l'article 553 de l'*Administrative Procedure Act*<sup>90</sup>. En gros, cette disposition exige d'un organisme fédéral américain, qui s'apprête à adopter un règlement, qu'il procède tout d'abord à la publication dans le *Federal Register* d'un avis décrivant son projet et invitant les intéressés à formuler des commentaires écrits<sup>91</sup>. Au moment de rendre publique la version définitive d'un texte réglementaire, ce même organisme doit y incorporer un bref énoncé de l'objet et des objectifs de cette nouvelle norme<sup>92</sup>. En produisant ses *releases*, la S.E.C. a poussé ses exigences à un point tel que le texte accompagnant ses projets de règlement est souvent plus long que les projets eux-mêmes<sup>93</sup>. On y trouve souvent un long compte rendu des motifs justifiant l'adoption ou la modification d'un règlement et les modifications de concordance que ce nouveau texte peut entraîner dans d'autres textes.

---

<sup>90</sup> Précité, note 28, art. 553.

<sup>91</sup> L'*Administrative Procedure Act* prévoit néanmoins la possibilité de tenir des audiences publiques dans le cadre du processus réglementaire. Les articles 556 et 557 de cette loi décrivent la procédure à suivre lorsque l'autorité réglementaire est tenue par sa loi constitutive de tenir une audience publique avant d'adopter un règlement.

<sup>92</sup> Pour en savoir davantage sur la participation des administrés au processus réglementaire américain et sur le régime défini dans l'*Administrative Procedure Act* en général, voir : Kenneth C. DAVIS et Richard J. PIERCE, *Administrative Law Treatise*, 3<sup>e</sup> éd., vol. 1, Boston, Little Brown, 1994, p. 287-375; P. ANISMAN, *loc. cit.*, note 9, 252-264.

<sup>93</sup> Pour s'en convaincre, il suffit de consulter les *Federal Securities Law Reports*, publiés par la maison d'édition CCH, dans la section « New SEC Rulings ».

## A. Les règles

Considérons d'abord le cas des normes réglementaires de l'O.S.C. Celle-ci doit publier dans son bulletin un avis des règles qu'elle se propose d'établir<sup>94</sup>. Outre le texte du projet de règle, cet avis comprend divers éléments, dont un résumé du projet, de son objet, un exposé des solutions de rechange qui ont été examinées, un renvoi aux études, rapports et autres documents non publiés sur lesquels la Commission se fonde pour proposer cette règle, un renvoi à la disposition habilitante et à chaque disposition de la Loi, des règlements ou des règles qui devront faire l'objet d'une modification de concordance, et surtout une description des coûts et avantages de ce projet de règle<sup>95</sup>. Cette publication doit être suivie d'un délai d'au moins 90 jours au cours duquel la Commission se déclare disposée à recevoir les observations écrites des personnes intéressées<sup>96</sup>.

Si, en fonction des observations reçues suite à cette première publication, l'O.S.C. désire apporter des changements importants à son projet de règle initial, elle doit publier dans son bulletin un avis des modifications proposées, lequel comprend un bref énoncé de l'objet et des motifs de ces changements. La Commission invite alors de nouveau les intéressés à lui présenter des observations écrites, et ce, dans le délai qu'elle juge approprié<sup>97</sup>.

La version définitive de chaque règle doit être publiée dans le bulletin de la Commission. Le texte intégral de la règle doit être accompagné d'un énoncé de son contenu et de son objet, d'un résumé des commentaires reçus à la suite des publications du projet et d'une déclaration exposant la réponse de la Commission aux questions et aux préoccupations importantes soumise à son

---

<sup>94</sup> Rapport Daniels, précité, note 4, p. 36 et I-40, projet d'article 143a(1); O.S.A., précitée, note 2, art. 143.2(1). La recommandation du comité Daniels de publier cet avis à la fois dans le bulletin de la Commission et dans la *Gazette de l'Ontario* n'a pas été retenue.

<sup>95</sup> Rapport Daniels, précité, note 4, p. 37 et I-40, projet d'article 143a(1); O.S.A., précitée, note 2, art. 143.2(2).

<sup>96</sup> Rapport Daniels, précité, note 4, p. 36 et I-42, projet d'article 143a(2); O.S.A., précitée, note 2, art. 143.2(4).

<sup>97</sup> Rapport Daniels, précité, note 4, p. 36 et I-44, projet d'article 143a(4); O.S.A., précitée, note 2, art. 143.2(7), (8) et (9). Le comité Daniels proposait également dans ce cas-ci que cet avis relatif aux changements importants soit publié dans la *Gazette de l'Ontario*. Finalement, dans la version de la loi qui est entrée en vigueur, seule la publication dans le bulletin de la Commission est exigée.

attention<sup>98</sup>. À notre avis, il s'agit de l'une des caractéristiques les plus intéressantes de la procédure de participation publique mise en place par le comité Daniels. En démontrant l'importance accordée par l'O.S.C. à l'opinion des administrés, cette déclaration laisse penser que la participation de ces derniers pourra être effective et significative. Pour le comité Daniels, ce suivi de la procédure de consultation devrait renforcer la crédibilité de cette procédure au yeux du public. Les administrés, par ailleurs, auront ainsi l'opportunité de comprendre les motifs de l'adoption d'une règle, dans sa forme définitive, cette compréhension étant d'autant plus importante si une vive opposition s'est manifestée ou si des questions insistantes ont été soulevées lorsque le projet a été soumis à la consultation<sup>99</sup>.

Ces éléments du processus réglementaire de l'O.S.C. ne constituent que des exigences minimales de consultation<sup>100</sup>. La Commission sera libre, notamment, d'accorder un délai plus long pour la présentation des observations écrites. Considérant toutefois les contraintes de temps et de ressources qu'une telle procédure implique, le comité Daniels n'a pas recommandé que l'audience publique soit une étape obligatoire de la procédure de consultation sur les projets de normes de portée générale élaborés par l'O.S.C.<sup>101</sup>.

Par ailleurs, le caractère obligatoire de cette procédure souffre certaines exceptions. Ainsi, la Commission n'est pas tenue de publier ses projets de règles et de solliciter les commentaires du public lorsque, notamment, ces règles ne visent que des personnes bien déterminées qui ont eu l'occasion de présenter des observations écrites, ou lorsque ces règles ne font qu'apporter des modifications de détail à des règles existantes. Une telle exemption s'applique également lorsque la Commission croit que son projet de règles répond à un besoin urgent et que les investisseurs ou le bon fonctionnement du marché sont exposés à un préjudice imminent et important<sup>102</sup>. Dans ce dernier cas, pour établir une

---

<sup>98</sup> Rapport Daniels, précité, note 4, p. 37 et 38 et I-44, projet d'article 143a(5); O.S.A., précitée, note 2, art. 143.3(2).

<sup>99</sup> Rapport Daniels, précité, note 4, p. 38.

<sup>100</sup> *Id.*, p. 37.

<sup>101</sup> *Id.*, p. 39.

<sup>102</sup> *Id.*, p. 36, 39 et 40, I-42, projet d'article 143a(3); O.S.A., précitée, note 2, art. 143.2(5).

règle sans publier d'avis, l'O.S.C. doit recevoir l'approbation du ministre et publier dans son bulletin une déclaration exposant la substance et l'objet de la règle ainsi que la nature de l'urgence et du risque<sup>103</sup>. Cet encadrement de la discrétion laissée à la Commission laisse prévoir que cette dernière ne s'éloignera de la procédure normale que dans des situations exceptionnelles<sup>104</sup>.

## B. Les énoncés de politique

Dans son rapport final, le comité Daniels n'a fait aucun commentaire au sujet des modes de participation du public à l'élaboration des énoncés de politique de la Commission. On trouve néanmoins dans la loi un processus similaire à celui qu'elle prévoit pour l'élaboration des règles.

Ce processus comporte en effet la publication des projets d'énoncé dans le bulletin de la Commission. Le texte de l'énoncé doit être accompagné d'un résumé de son objet. L'avis doit en outre contenir un renvoi aux études, rapports, décisions et autres documents non publiés sur lesquels la Commission se fonde pour proposer sa politique; mais contrairement à ce qui est exigé à propos des règles, l'O.S.C. n'a pas à décrire les coûts et avantages prévus de sa politique, ni à exposer les solutions de rechange qu'elle a examinées et les raisons qui l'ont conduite à les écarter<sup>105</sup>. Le délai minimum accordé aux intéressés pour présenter des observations écrites est de 60 jours, par opposition aux 90 jours accordés pour l'examen des projets de règles.

Si la Commission désire apporter des changements importants à son projet d'énoncé suite à cette première publication, elle doit publier dans son bulletin le texte du projet, accompagné d'un bref exposé de l'objet et des motifs de ces changements. La Commission donne alors aux intéressés

---

<sup>103</sup> Rapport Daniels, précité, note 4, p. 39 et 40, I-42, projet d'article 143a(5)(e); O.S.A., précitée, note 2, art. 143.2(5)(d) et (6). Une telle règle justifiée par des motifs d'urgence entre en vigueur le jour de sa publication dans le bulletin de la Commission, mais sera automatiquement abrogée le 275<sup>e</sup> jour suivant cette publication : rapport Daniels, précité, note 4, p. I-50, projet d'article 143c(3); O.S.A., précitée, note 2, art. 143.4(5) et (6).

<sup>104</sup> Rapport Daniels, précité, note 4, p. 39 et 40; P. ANISMAN, *loc. cit.*, note 9, 263 et 264.

<sup>105</sup> Rapport Daniels, précité, note 4, p. I-52, projet d'article 143d(5); O.S.A., précitée, note 2, art. 143.8(2).

l'occasion de présenter des observations écrites dans le délai qu'elle juge approprié<sup>106</sup>.

La version finale de l'énoncé de politique doit être publiée dans le bulletin de la Commission. Outre le texte de l'énoncé, doivent être publiés la date de son entrée en vigueur, un résumé de sa teneur et de son objet, un résumé des commentaires reçus du public, une réponse de la Commission aux questions et aux préoccupations importantes soumises à son attention au cours de la consultation et les motifs des changements qui ont pu être apportés au projet après sa publication<sup>107</sup>. Il n'est possible de se dispenser de cette publication que si le projet d'énoncé de politique n'apporte aucun changement significatif à une politique existante<sup>108</sup>.

### C. Autres mécanismes de participation

Plusieurs opinions recueillies par le comité Daniels dans le cadre de ses consultations favorisent une consultation publique aussitôt que la Commission envisage la pertinence de créer une nouvelle norme de portée générale, donc avant que sa position sur le sujet se soit cristallisée. En « pensant tout haut », la Commission pourrait tirer profit de la consultation pour la mise au point initiale de sa politique face à un problème donné<sup>109</sup>. Sans nécessairement traduire ses recommandations sous la forme de dispositions législatives, le comité Daniels suggérerait néanmoins divers mécanismes propres à resserrer les liens entre l'O.S.C. et les personnes soumises à la régulation, telle la publication dans son bulletin de « préavis de réflexion » (*concept releases*) invitant le public à se prononcer, à titre prospectif, sur divers problèmes encore théoriques<sup>110</sup>.

---

<sup>106</sup> Rapport Daniels, précité, note 4, p. I-52, projet d'article 143d(8); O.S.A., précitée, note 2, art. 143.8(7) et (8).

<sup>107</sup> Rapport Daniels, précité, note 4, p. I-54, projet d'article 143d(9); O.S.A., précitée, note 2, art. 143.8(9).

<sup>108</sup> Rapport Daniels, précité, note 4, p. I-52, projet d'article 143d(7). Le comité Daniels proposait d'exclure de cette procédure de publication d'avis avec appel de commentaires les politiques relatives à des questions de régie interne. Cette proposition n'a pas été retenue : O.S.A., précitée, note 2, art. 143.8(6).

<sup>109</sup> Rapport Daniels, précité, note 4, p. 43.

<sup>110</sup> *Id.*

Concrètement, le comité Daniels a par ailleurs recommandé que la Commission produise une déclaration annuelle de ses priorités. Alors que ses rapports annuels sont essentiellement rétrospectifs, cette déclaration viserait à énoncer ses priorités pour l'année à venir et à expliquer pourquoi ces priorités ont retenu son attention<sup>111</sup>. Dans le sens de cette recommandation du comité, la loi obligera dorénavant la Commission à remettre au ministre et à publier dans son bulletin, dans les 90 jours suivant la fin d'un exercice, une déclaration de son président énonçant et expliquant ce que la Commission considère prioritaire dans l'application de la loi, des règlements ou des règles. Au moins 60 jours avant la publication de cette déclaration, la Commission devra de plus, par un avis à cet effet dans son bulletin, inviter les intéressés à lui présenter des observations écrites sur ce qu'elle devrait considérer comme des questions prioritaires<sup>112</sup>.

Le comité Daniels recommandait en outre que, simultanément à la déclaration annuelle de ses priorités, la Commission produise un rapport annuel sur l'état de la régulation du marché des valeurs mobilières. Ces deux documents auraient donné lieu à la même publication dans le bulletin de la Commission et au même appel aux commentaires écrits du public<sup>113</sup>. Dans le cadre de ses consultations, le comité avait constaté jusqu'à quel point le public considérait avoir peu d'emprise sur l'évolution du corpus normatif régissant le marché des valeurs mobilières<sup>114</sup>. Le comité avait donc recommandé qu'une disposition autorise le public à requérir de la Commission qu'elle adopte, abroge ou modifie une règle ou un énoncé de politique<sup>115</sup>. Ces deux recommandations sont toutefois restées sans écho dans les textes entrés en vigueur en janvier 1995.

---

<sup>111</sup> *Id.*, p. 43 et 44.

<sup>112</sup> *Id.*, p. I-58 et I-60, projet d'article 143g(1) et (2); O.S.A., précitée, note 2, art. 143.9.

<sup>113</sup> Rapport Daniels, précité, note 4, p. I-58 et I-60, projet d'article 143g(1)(b) et 143g(2).

<sup>114</sup> *Id.*, p. 44 et 45.

<sup>115</sup> *Id.*, p. I-44 et I-56, projet d'article 143a(7) et 143d(14).

### III. La participation des administrés à l'élaboration des normes de portée générale par la Commission des valeurs mobilières du Québec

#### A. Les modalités actuelles de participation

Il est tout d'abord nécessaire de décrire la procédure suivie par la C.V.M.Q. dans l'élaboration de ses normes administratives de portée générale, en particulier de ses instructions générales. Nous pourrions alors évaluer dans quelle mesure les réformes apportées aux modes de participation des administrés au processus normatif de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario pourraient être transposables dans le fonctionnement de la Commission québécoise.

Pour comprendre le processus d'élaboration de ces normes, la *Loi sur les valeurs mobilières*<sup>116</sup> n'est d'aucun secours. Le législateur, ayant accordé à la C.V.M.Q. le pouvoir d'adopter différentes normes de portée générale<sup>117</sup>, n'a pas jugé bon de définir la procédure à suivre dans leur élaboration. De plus, dans l'exercice du pouvoir réglementaire que cette loi lui attribue, le gouvernement doit se soumettre à la procédure prévue à la *Loi sur les règlements*<sup>118</sup>. En effet, aucune forme particulière de participation n'est prévue dans la loi pour l'exercice de ce pouvoir réglementaire. Le cas échéant, nous aurions pu comparer ce processus avec la procédure suivie par la Commission, ou nous en inspirer pour proposer des améliorations au processus de la C.V.M.Q.<sup>119</sup>.

À notre connaissance, il n'existe aucun texte ou document dans lequel serait exposée en détail la procédure habituellement

---

<sup>116</sup> Précitée, note 8.

<sup>117</sup> *Id.*, art. 274. Pour une analyse de la nature juridique des normes de portée générale adoptées par la C.V.M.Q., voir : J.-L. BILODEAU, *loc. cit.*, note 6.

<sup>118</sup> Précitée, note 26.

<sup>119</sup> En exerçant son pouvoir réglementaire en vertu de la *Loi sur les valeurs mobilières*, précitée, note 8, le gouvernement est donc soumis à l'exigence de la *Loi sur les règlements*, précitée, note 26, de publier ses projets dans la *Gazette officielle du Québec*. Allant toutefois au-delà de cette exigence minimale, on a déjà vu le gouvernement publier un projet de règlement dans le bulletin hebdomadaire de la Commission : *Règlement modifiant le Règlement sur les valeurs mobilières (Projet de)*, (1995) 26 B.C.V.M.Q. n° 31, p. 2-15.

suivie par la Commission dans l'élaboration de ses normes de portée générale. Afin de définir les tenants et aboutissants du processus normatif de la Commission, nous avons choisi de procéder à un dépouillement des instructions générales, tant québécoises que canadiennes, afin de repérer leur version initiale publiée dans le bulletin hebdomadaire de la C.V.M.Q. Notre but était de déterminer si la mise en œuvre de ces normes était l'aboutissement d'une procédure de consultation publique similaire à celle suivie par l'O.S.C. pour l'adoption de ses *policy statements*.

Nous estimons que seules les instructions générales méritaient une recherche aussi poussée. Or, il est à rappeler que, outre ces énoncés de politique, les normes de portée générale adoptées par la C.V.M.Q. se présentent aussi sous la forme de décisions d'application générale et d'ententes de coopération conclues par la Commission<sup>120</sup>. Tout comme pour les instructions générales, le statut juridique et le champ d'application des ces normes demeurent incertains. Dans la mesure où les aspects essentiels de la réforme survenue en Ontario devaient être intégrés dans une éventuelle révision de la *Loi sur les valeurs mobilières*<sup>121</sup>, nous croyons que les matières touchées actuellement par les décisions d'application générale de la Commission devraient relever du pouvoir réglementaire qui, à l'instar de l'O.S.C., serait accordé à la C.V.M.Q.<sup>122</sup>. Si de telles décisions font actuellement l'objet d'une publicité préalable, dans cette éventualité, ce processus serait celui applicable à la prise des règlements de la Commission. Quant aux ententes de coopération conclues par la Commission avec les organismes de régulation des marchés financiers au Canada ou à l'étranger, nous ne sommes pas en mesure d'affirmer si elles sont précédées d'une consultation

---

<sup>120</sup> Le pouvoir de la Commission de rendre des décisions d'application générale est prévu à l'article 263 L.V.M. qui stipule : « La Commission peut, aux conditions qu'elle détermine, dispenser une personne ou un groupe de personnes de tout ou partie des obligations prévues par les titres deuxième à sixième ou par règlement lorsqu'elle estime que cette dispense ne porte pas atteinte à la protection des épargnants ». La loi autorise en outre la Commission à conclure des ententes de coopération avec les organismes chargés de la surveillance des marchés dans d'autres provinces ou à l'étranger : L.V.M., art. 295.1. Pour une étude détaillée des différentes formes de normes de portée générale élaborées par la C.V.M.Q., voir : J.-L. BILODEAU, *loc. cit.*, note 6.

<sup>121</sup> Précitée, note 8.

<sup>122</sup> J.-L. BILODEAU, *loc. cit.*, note 6, 461.

publique. Quoi qu'il en soit, ces ententes n'ont qu'un impact secondaire sur les droits et obligations des administrés. Par conséquent, il est peu pertinent, à notre avis, d'épiloguer sur les modes de participation publique à la conclusion de ces ententes de coopération, ou de proposer d'éventuelles améliorations à ce processus. Considérant en outre que la Commission, dans le passé, ne semble pas avoir soumis les décisions d'application générale et les ententes de coopération à une forme de publicité préalable à leur entrée en vigueur, il ne nous semblait pas pertinent d'étudier en profondeur les mécanismes d'élaboration auxquels la C.V.M.Q. soumet ces deux catégories de normes, ni même d'en proposer.

Par contre, dans la mesure où les éléments-clés du rapport Daniels devaient avoir un écho dans une future réforme de la *Loi sur les valeurs mobilières*<sup>123</sup>, le pouvoir normatif de portée générale attribué à la Commission s'exercerait alors essentiellement selon deux modes. D'une part, la Commission disposerait d'un pouvoir réglementaire. D'autre part, le pouvoir implicite de la C.V.M.Q. d'adopter des normes administratives sans force de loi serait consacré dans la Loi. En nous concentrant sur les mécanismes de participation des administrés à l'élaboration des instructions générales, notre objectif est de mettre en évidence les différences pouvant exister entre ce processus et la procédure réglementaire en droit québécois, d'une part, et les éléments qui composeront le processus normatif de la Commission si, comme nous le préconisons, celui-ci faisait l'objet d'une révision conforme aux principes mis de l'avant en Ontario dans le sillage de l'affaire *Ainsley*<sup>124</sup>.

Cet exercice nous a permis d'apprécier l'importance que la Commission accorde à la participation des administrés à l'élaboration de ses normes de portée générale. Cherchant des solutions pragmatiques qui tiennent compte des particularités du domaine des valeurs mobilières, la Commission se montre disposée à se rapprocher des intervenants du marché. Ainsi, lorsqu'elle adopte une nouvelle instruction générale ou lorsqu'elle désire apporter une modification à une instruction générale existante, la C.V.M.Q. publie dans son bulletin le projet d'instruction, cherchant ainsi à tâter le pouls des principaux

---

<sup>123</sup> Précitée, note 8.

<sup>124</sup> J.-L. BILODEAU, *loc. cit.* note 6.

intéressés. En obtenant ainsi la réaction du public, la Commission a la possibilité de bonifier la mesure avant sa promulgation<sup>125</sup>. Cette façon de faire est sensiblement la même, qu'il s'agisse d'une instruction générale québécoise ou d'une instruction générale canadienne découlant de discussions entre les diverses autorités canadiennes. Par ailleurs, on a déjà affirmé que les instructions générales étaient « établies à la suite d'un mécanisme rigoureux »<sup>126</sup>. Nous nous permettons d'en douter, bien que les pratiques de la Commission en cette matière semblent avoir été progressivement peaufinées au fil des ans.

Certaines instructions générales sont en effet entrées en vigueur sans avoir fait l'objet d'une prépublication et sans que les administrés aient eu l'occasion de présenter des observations écrites avant ou après la promulgation de celles-ci<sup>127</sup>. À d'autres occasions, la Commission a publié des projets d'instruction générale sans inviter formellement le public à formuler des observations<sup>128</sup>. De tels cas sont rares. La Commission procède généralement à la prépublication des projets d'instruction générale. La Commission invite à cette occasion les personnes intéressées à lui transmettre leurs observations écrites dans un délai donné. Par contre, elle a rarement tenu une audience publique pour recevoir des observations orales sur un projet d'instruction générale<sup>129</sup>.

<sup>125</sup> R. CRÊTE, *loc. cit.*, note 20, 26 et 27.

<sup>126</sup> Louise LEBEL-CHEVALIER, « Les pouvoirs discrétionnaires de la Commission des valeurs mobilières du Québec dans l'exercice de sa compétence et les contrôles possibles de ses décisions », (1983) 43 *R. du B.* 849, 856.

<sup>127</sup> *Instruction générale Q-22 - Documents d'information sur les contrats à terme, sur les options négociables sur un marché reconnu et sur les options négociables sur contrat à terme*, (1989) 20 B.C.V.M.Q. n° 3, p. 7-22; *Instruction générale Q-26 - Opérations interdites pendant la durée d'un placement par prospectus*, (1991) 22 B.C.V.M.Q. n° 35, p. 2-18; *Énoncé de politique nationale numéro 25 - Dévoilement de l'intérêt de tout détenteur d'enregistrement*, (1971) 2 B.C.V.M.Q. n° 36, p. 5; *Énoncé de politique nationale numéro 30*, (1978) 9 B.C.V.M.Q. n° 46; *Énoncé de politique nationale numéro 32 - Avis au prospectus concernant l'étendue de la distribution*, (1980) 11 B.C.V.M.Q. n° 46; *Instruction générale canadienne n° C-39 - Organismes de placements collectifs*, (1988) 19 B.C.V.M.Q. n° 8, p. 2-20.

<sup>128</sup> *Projet d'instruction générale n° Q-16 - Régime allégé d'information continue pour les sociétés inscrites à la Division internationale de la Bourse de Montréal qui n'ont pas fait d'appel public à l'épargne au Québec*, (1985) 16 B.C.V.M.Q. n° 33, p. 25-31; *Projet d'instruction générale n° Q-20 - L'emploi du courtage sur des titres gérés (soft dollars)*, (1986) 17 B.C.V.M.Q. n° 1, p. A2-A4.

<sup>129</sup> Le seul cas d'instruction générale élaborée à la suite d'une audience publique que nous avons pu détecter est celui de l'*Instruction générale Q-20 - L'emploi*

Par ailleurs, en publiant cet avis, la Commission indique parfois que certains documents ou rapports, utiles à la compréhension du projet d'instruction générale, sont disponibles sur demande<sup>130</sup>. Cet avis contient généralement en outre un exposé, souvent fort bref, de la teneur et des objectifs du projet<sup>131</sup>.

---

*du courtage sur des titres gérés*, (1986) 17 B.C.V.M.Q. n° 44, p. A6-A8. Dans son bulletin du 6 mai 1985, la Commission publiait une étude consacrée au phénomène des ristournes, sous la forme de services supplémentaires, offertes par les courtiers à leurs clients les plus importants : *Avis - Les ristournes sur le courtage (soft dollars)*, (1985) 16 B.C.V.M.Q. n° 18, p. 1-7. La semaine suivante, elle publiait un « projet de règlement » sur cette question : *Avis - Projet de règlement sur les valeurs mobilières - Dispositions relatives aux ristournes sur le courtage (soft dollars)*, (1985) 16 B.C.V.M.Q. n° 19, p. 1 et 2. Divers mémoires ont alors été présentés à la Commission, lesquels ont conduit à la rédaction du projet d'instruction générale n° Q-20 (*Avis - Projet de réglementation sur l'emploi du courtage (soft dollars)*, (1985) 16 B.C.V.M.Q. n° 33, p. 1-3) et à une audience publique convoquée pour le 26 septembre 1985 : *Avis - Consultation sur le projet de réglementation des ristournes sur le courtage*, (1985) 16 B.C.V.M.Q. n° 25, p. 1. À cette occasion, des membres de l'O.S.C. s'étaient joints à la C.V.M.Q. Après avoir délibéré ensemble, les deux commissions se sont entendues sur une version définitive d'instruction générale : *Projet d'instruction générale n° Q-20 - L'emploi du courtage sur des titres gérés (soft dollars)*, précité, note 128, remplacé par *Projet d'instruction générale n° Q-20 - L'emploi du courtage sur des titres gérés*, (1986) 17 B.C.V.M.Q. n° 31, p. A19 et A20. En Ontario, l'O.S.C. a adopté le *Policy Statement 1.9* qui a introduit un régime équivalent.

<sup>130</sup> *Avis - Analyse des coûts reliés au placement de parts de sociétés en commandite œuvrant dans le domaine immobilier*, (1988) 19 B.C.V.M.Q. n° 37, p. 2, p. 47-54; *Avis - Projet d'instruction générale n° Q-14 - Comptabilisation des redevances de franchisage*, (1983) 14 B.C.V.M.Q. n° 44, p. 1.2.2-1.2.10; *Projet d'instruction générale canadienne n° C-41 - Communications avec les actionnaires*, (1987) 18 B.C.V.M.Q. n° 32, p. 3-13.

<sup>131</sup> *Projet d'instruction générale n° Q-2 - Les financements immobiliers*, (1988) 19 B.C.V.M.Q. n° 27, p. 3; *Projet de refonte de l'Instruction générale n° Q-9 - Courtiers, conseillers en valeurs et représentants*, (1994) 25 B.C.V.M.Q. n° 3, p. 3-106; *Avis - Instruction générale n° Q-11 - Les prévisions financières*, (1983) 14 B.C.V.M.Q. n° 32, p. 1.2.1-1.2.3; *Avis - Projet d'instruction générale n° Q-12 - Le reclassement de titres par voie de démarchage*, (1983) 14 B.C.V.M.Q. n° 30, p. 1.2.2-1.2.18; *Avis - Projet d'instruction générale n° Q-14 - Comptabilisation des redevances de franchisage*, précité, note 130; *Projet de modification de l'Instruction générale n° Q-16 - Régime allégé d'information continue pour les sociétés inscrites à la Division internationale de la Bourse de Montréal qui n'ont pas fait d'appel public au Québec*, (1986) 17 B.C.V.M.Q. n° 27, p. A2 et A3; *Projet d'instruction générale n° Q-16 - Régime allégé d'information continue pour les sociétés inscrites à la Division internationale de la Bourse de Montréal qui n'ont pas fait d'appel public à l'épargne au Québec*, précité, note 128; *Avis - Instruction générale n° Q-17 - Les actions subalternes*, (1985) 16 B.C.V.M.Q. n° 13, p. 1; *Avis - Avis d'audience publique*, (1981) 12 B.C.V.M.Q. n° 26; *Avis - Projet d'instruction générale n° Q-18 - Prospectus des sociétés qui reçoivent des dépôts de fonds*, (1985) 16 B.C.V.M.Q. n° 12, p. 3-5; *Instruction générale Q-25 - Organismes de placement collectif en immobilier*, (1990) 21 B.C.V.M.Q. n° 3, p. 3-14; *Projet d'instruction générale n° Q-27 -*

Mais il arrive également qu'un projet d'instruction générale soit publié sans que la Commission prenne le soin de définir les objectifs poursuivis par cette nouvelle norme et les problèmes auxquels elle désire apporter une solution<sup>132</sup>. Pour les administrés, un tel exposé s'avère pourtant fort utile pour la compréhension des enjeux. De plus, le délai accordé pour la transmission des commentaires écrits varie beaucoup. Il est généralement d'environ six semaines<sup>133</sup>. Mais il peut également

---

*Mesures de protection des porteurs minoritaires à l'occasion de certaines opérations*, (1992) 23 B.C.V.M.Q. n° 3, p. 3-14; *Avis - Projet d'énoncé de politique nationale numéro 31 - Changement de vérificateur d'un émetteur-divulgateur*, (1979) 10 B.C.V.M.Q. n° 24; *Avis - Projet d'énoncé de politique nationale concernant les longs et courts métrages portant visa*, (1980) 11 B.C.V.M.Q. n° 30; *Projet de refonte de l'Instruction générale n° C-33 - Les financements de productions cinématographiques*, (1990) 21 B.C.V.M.Q. n° 14, p. 3-10; *Avis - Projet d'instruction générale sur la protection des actionnaires des autres provinces dans les offres publiques*, (1984) 15 B.C.V.M.Q. n° 45, p. 1.2.34 et 1.2.35; *Avis - Projet d'instruction générale canadienne sur les mesures de défense contre une offre publique*, (1984) 15 B.C.V.M.Q. n° 45, p. 1.2.36-1.2.38; *Projet d'Instruction générale canadienne n° C-42*, (1988) 19 B.C.V.M.Q. n° 16, p. 3 et 4; *Projet d'Instruction générale C-48 - Information financière prospective*, (1992) 23 B.C.V.M.Q. n° 25, p. 8-16; *Projet de refonte de l'Instruction générale no C-27 - Principes comptables généralement reconnus*, (1992) 23 B.C.V.M.Q. n° 21, p. 36-39; *Projet de refonte de l'Instruction générale n° C-14 - Acceptation d'autres monnaies pour les documents auprès des autorités en valeurs mobilières*, (1992) 23 B.C.V.M.Q. n° 24, p. 2-6; *Projet d'Instruction générale n° C-54 - Régime d'inscription accélérée des conseillers*, (1995) 26 B.C.V.M.Q. n° 16, p. 3-18.

<sup>132</sup> *Projet d'instruction générale n° Q-8 - Placement des titres d'une entreprise du secteur secondaire ou tertiaire en voie de développement*, (1983) 14 B.C.V.M.Q. n° 15, p. 1.2.2-1.2.4; *Avis - Projet d'instruction générale n° Q-9 concernant les courtiers, conseillers financiers et représentants*, (1983) 14 B.C.V.M.Q. n° 21, p. 1.2.1-1.2.77; *Avis - Projet d'instruction générale n° Q-10*, (1983) 14 B.C.V.M.Q. n° 28, p. 1.2.2 et 1.2.3; *Projet de modification de l'Instruction générale n° Q-11 - Les prévisions financières*, (1986) 17 B.C.V.M.Q. n° 27, p. A2; *Avis - Projet d'instruction générale n° Q-13 - Acquéreurs avertis*, (1983) 14 B.C.V.M.Q. n° 40, p. 1.2.1-1.2.3; *Projet d'instruction générale n° Q-15 - Valeurs refuges*, (1985) 16 B.C.V.M.Q. n° 50, p. A3; *Projet d'Instruction générale n° Q-20 - L'emploi du courtage sur des titres gérés*, précitée, note 129; *Projet d'instruction générale n° Q-20 - L'emploi du courtage sur des titres gérés (soft dollars)*, précité, note 128; *Projet d'instruction générale n° Q-23 - Rapports géologiques déposés à l'occasion d'un prospectus et suivi du programme des travaux*, (1987) 18 B.C.V.M.Q. n° 35, p. 14-17; *Avis - Projet d'énoncé de politique nationale numéro 29 - Dépôt d'un prospectus ou d'une déclaration de renseignements dans une juridiction autre que celle du siège social*, (1976) 7 B.C.V.M.Q. n° 5; *Avis - Projet d'instruction générale canadienne numéro 34 - Registre des porteurs de valeurs*, (1981) 12 B.C.V.M.Q. n° 47; *Projet d'instruction générale canadienne n° C-39 - L'information occasionnelle*, (1987) 18 B.C.V.M.Q. n° 7, p. A25-A31; *Projet d'instruction générale canadienne n° C-41 - Communications avec les actionnaires*, précité, note 130.

<sup>133</sup> *Projet d'instruction générale n° Q-8 - Placement des titres d'une entreprise du secteur secondaire ou tertiaire en voie de développement*, précité, note 132;

être plus court, soit un mois<sup>134</sup> ou même moins<sup>135</sup>. Les administrés ont pu parfois disposer d'une période de deux mois pour étudier le projet et se prononcer<sup>136</sup>. En toute hypothèse, le délai initialement accordé est fréquemment prolongé par la Commis-

---

*Instruction générale Q-2 – Les financements immobiliers*, (1988) 19 B.C.V.M.Q. n° 27, p. 3; *Avis – Projet d'instruction générale n° Q-10*, précité, note 132; *Avis – Projet d'instruction générale n° Q-12 – Le reclassement de titres par voie de démarchage*, précité, note 131; *Avis – Projet d'instruction générale n° Q-13 – Acquéreurs avertis*, précité, note 132; *Projet d'Instruction générale n° Q-15 – Valeurs refuges*, précité, note 132; *Projet d'instruction générale n° Q-23 – Rapports géologiques déposés à l'occasion d'un prospectus et suivi du programme de travaux*, précité, note 132; *Projet d'instruction générale n° Q-27 – Mesures de protection des porteurs minoritaires à l'occasion de certaines opérations*, précité, note 131; *Avis – Projet d'énoncé de politique nationale concernant les longs et courts métrages portant visa*, précité, note 131; *Avis – Projet d'instruction générale sur la protection des actionnaires des autres provinces dans les offres publiques*, précité, note 131; *Avis – Projet d'instruction générale canadienne sur les mesures de défense contre une offre publique*, précité, note 131.

<sup>134</sup> *Avis – Projet d'instruction générale n° Q-9 concernant les courtiers, conseillers financiers et représentants*, précité, note 132; *Avis – Projet d'instruction générale n° Q-12 – Le reclassement par voie de démarchage*, (1983) 14 B.C.V.M.Q. n° 45, p. 1.2.4; *Projet de modification de l'Instruction générale n° Q-16 – Régime allégé d'information continue pour les sociétés inscrites à la Division internationale de la Bourse de Montréal qui n'ont pas fait d'appel public au Québec*, précité, note 131; *Avis – Instruction générale n° Q-17 – Les actions subalternes*, précité, note 131; *Avis – Projet d'instruction générale n° Q-18 – Prospectus des sociétés qui reçoivent des dépôts de fonds*, précité, note 131; *Projet d'instruction générale n° Q-20 – L'emploi du courtage sur des titres gérés*, précité, note 129; *Projet d'instruction générale canadienne n° 39 – L'information occasionnelle*, précité, note 132; *Projet d'instruction générale canadienne n° C-41 – Communications avec les actionnaires*, précité, note 130; *Projet d'Instruction générale n° C-48 – Information financière prospective*, précité, note 131; *Projet de refonte de l'Instruction générale n° C-27 – Principes comptables généralement reconnus*, précité, note 131; *Projet de refonte de l'Instruction générale n° C-14 – Acceptation d'autres monnaies pour les documents déposés auprès des autorités en valeurs mobilières*, précité, note 131.

<sup>135</sup> *Avis – Projet d'énoncé de politique nationale numéro 29 – Dépôt d'un prospectus ou d'une déclaration de renseignements dans une juridiction autre que celle du siège social*, précité, note 132.

<sup>136</sup> *Projet de refonte de l'Instruction générale n° Q-9 – Courtiers, conseillers et représentants*, précité, note 131; *Avis – Instruction générale n° Q-11 – Les prévisions financières*, précité, note 131; *Projet de modification de l'Instruction générale n° Q-11 – Les prévisions financières*, précité, note 132; *Avis – Projet d'instruction générale n° Q-14 – Comptabilisation des redevances de franchisage*, précité, note 130; *Instruction générale n° Q-25 – Organismes de placement collectif en immobilier*, précité, note 131; *Avis – projet d'énoncé de politique nationale numéro 31 – Changement de vérificateur d'un émetteur-divulgateur*, précité, note 131; *Projet de refonte de l'Instruction générale n° C-33 – Les financements de productions cinématographiques*, précité, note 131; *Projet d'instruction générale canadienne n° C-42*, précité, note 131; *Projet d'instruction générale n° C-54 – Régime d'inscription accélérée des conseillers*, précité, note 131.

sion, de son propre chef ou à la demande générale<sup>137</sup>, et plusieurs mois peuvent ainsi s'écouler entre la publication d'un projet d'instruction générale et son entrée en vigueur.

Les observations écrites reçues par la Commission à la suite de cette publication lui permettent d'apporter des modifications à son projet initial. Quelle que soit l'importance des changements ainsi apportés, la Commission procède rarement à une publication du projet modifié afin d'appeler de nouveaux commentaires du public<sup>138</sup>. La Commission procède plutôt directement à la publication de la version définitive de son instruction générale. Le contenu informatif de cette publication varie grandement. Ainsi, le texte de l'instruction générale est parfois accompagné d'un énoncé de l'objet et des objectifs de cette dernière<sup>139</sup>. La Commission publie parfois un résumé des questions et des préoccupations ressortant des observations qui lui ont été adressées<sup>140</sup>. Elle énonce parfois également, à cette occasion, la teneur des modifications qui ont été apportées au projet initial pour tenir compte des observations reçues<sup>141</sup>. Par

---

<sup>137</sup> *Projet d'instruction générale n° Q-2 – les financements immobiliers*, (1988) 19 B.C.V.M.Q. n° 32, p. 5; *Avis – Consultations en cours*, (1986) 17 B.C.V.M.Q. n° 36, p. A1.

<sup>138</sup> *Avis – Projet d'instruction générale n° Q-12 – Le reclassement par voie de démarchage*, précité, note 131.

<sup>139</sup> *Instruction générale Q-14 – Comptabilisation des redevances de franchisage*, (1984) 15 B.C.V.M.Q. n° 9, p. 1.2.5-1.2.12; *Instruction générale Q-25 – Organismes de placement collectif en immobilier*, (1991) 21 B.C.V.M.Q. n° 28, p. 2-13; *Instruction générale Q-26 – Opérations interdites pendant la durée d'un placement par prospectus*, précitée, note 127; *Instruction générale Q-27 – Mesures de protection des porteurs minoritaires à l'occasion de certaines opérations*, (1992) 23 B.C.V.M.Q. n° 41, p. 2-15; *Énoncé de politique nationale numéro 31 – Changement de vérificateur d'un divulgateur*, (1979) 10 B.C.V.M.Q. n° 50; *Instruction générale canadienne n° C-39 – Organismes de placement collectif*, précitée, note 127; *Instruction générale canadienne provisoire C-42*, (1988) 19 B.C.V.M.Q. n° 36, p. 4-6; *Instruction générale canadienne n° C-48 – Information financière prospective*, (1992) 23 B.C.V.M.Q. n° 51, p. 14-22.

<sup>140</sup> *Instruction générale Q-2 – Les financements immobiliers*, (1989) 20 B.C.V.M.Q. n° 3, p. 7-22; *Refonte de l'Instruction générale n° Q-9 – Courtiers, Conseillers en valeurs et représentants*, (1994) 25 B.C.V.M.Q. n° 40, p. 3-38.

<sup>141</sup> *Instruction générale n° Q-9 – Courtiers, conseillers en valeurs et représentants*, (1983) 14 B.C.V.M.Q. n° 30, p. 1.2.19; *Instruction générale n° Q-25 – Organismes de placement collectif en immobilier*, précitée, note 139; *Instruction générale n° Q-27 – Mesures de protection des porteurs minoritaires à l'occasion de certaines opérations*, précitée, note 139; *Projet de refonte de l'Instruction générale n° C-33 – Les financements de productions cinématographiques*, (1990) 21 B.C.V.M.Q. n° 50, p. 28-37; *Instruction générale n° C-48 – Information financière prospective*, précitée, note 139.

contre, tout en spécifiant que des modifications ont été apportées au projet initial, la Commission omet parfois de résumer la nature de ces modifications<sup>142</sup>. De même, la plupart du temps, tout en énonçant l'objet et les objectifs d'une nouvelle instruction générale ou des modifications apportées à une instruction générale existante, et même lorsque la Commission met en évidence les modifications qui ont été apportées au projet initial, elle publie rarement un compte rendu des commentaires qu'elle a pu recevoir<sup>143</sup>. De même, plusieurs instructions générales ont été publiées au moment de leur entrée en vigueur et après avoir été soumises à la critique des administrés, sans toutefois que le texte définitif ne soit accompagné d'un avis résumant les modifications pouvant avoir été apportées au projet initial, sans mention de la teneur des commentaires reçus et sans déclaration relative à l'objet et aux objectifs de ces instructions générales<sup>144</sup>.

<sup>142</sup> *Le reclassement par voie de démarchage*, (1984) 15 B.C.V.M.Q. n° 12, p. 2.2.1-2.2.15; *Instruction générale Q-13*, (1983) 14 B.C.V.M.Q. n° 50, p. 1.2.5-1.2.7.

<sup>143</sup> *Instruction générale Q-4 – Placement des titres d'une société d'exploration ou de mise en valeur du secteur primaire*, (1993) 24 B.C.V.M.Q. n° 48, p. 11-19; *Instruction générale Q-10 – Dispense des obligations de déclaration de certains initiés*, (1983) 14 B.C.V.M.Q. n° 39, p. 1.2.1-1.2.2; *Le reclassement par voie de démarchage*, précitée, note 142; *Instruction générale Q-13*, précitée, note 142; *Instruction générale Q-14 – Comptabilisation des redevances de franchisage*, précitée, note 139; *Instruction générale Q-15 – Valeurs refuges*, (1986) 17 B.C.V.M.Q. n° 7, p. A12; *Instruction générale Q-18 – Prospectus des sociétés qui reçoivent des dépôts de fonds – Informations supplémentaires*, (1985) 16 B.C.V.M.Q. n° 24, p. 1-4; *Instruction générale Q-20 – L'emploi du courtage sur des titres gérés*, précitée, note 129; *Instruction générale Q-23 – Rapports géologiques et d'ingénierie déposés à l'occasion d'un prospectus et suivi du programme des travaux*, (1987) 18 B.C.V.M.Q. n° 50, p. 3-6; *Instruction générale Q-27 – Mesures de protection des porteurs minoritaires à l'occasion de certaines opérations*, précitée, note 139; *Instruction générale C-14 – Acceptation des monnaies pour les documents déposés auprès des autorités en valeurs mobilières*, (1992) 23 B.C.V.M.Q. n° 51, p. 4-7; *Instruction générale C-27 – Principes comptables généralement reconnus canadiens*, (1992) 23 B.C.V.M.Q. n° 51, p. 8-11; *Énoncé de politique nationale numéro 31 – Changement de vérificateur d'un divulgateur*, précité, note 139; *Projet de refonte de l'Instruction générale n° C-33 – Les financements de productions cinématographiques*, précité, note 131; *Instruction générale canadienne C-34 – Registre des porteurs de titres d'un émetteur non constitué en société*, (1982) 13 B.C.V.M.Q. n° 24, p. 2.2.1 et 2.2.2; *Instruction générale canadienne C-38 – Mesures de défense contre une offre publique*, (1986) 17 B.C.V.M.Q. n° 31, p. A23 et A24; *Instruction générale canadienne provisoire C-42*, précitée, note 139; *Instruction générale n° C-48 – Information financière prospective*, précitée, note 139.

<sup>144</sup> *Instruction générale Q-16 – Régime allégé d'information continue pour les sociétés inscrites à la Division internationale de la Bourse de Montréal qui n'ont pas fait d'appel public au Québec*, (1985) 16 B.C.V.M.Q. n° 47, p. A6-A8;

## B. Évaluation et perspectives

Avant de proposer un mode de participation des citoyens au processus d'élaboration des normes de portée générale par la C.V.M.Q., il est impératif de clarifier le statut juridique des normes administratives issues de ce processus, en particulier des instructions générales. Il est donc nécessaire d'établir si ces instructions générales sont des règlements au sens de la *Loi sur les règlements*<sup>145</sup>, ou s'il faut accorder un pouvoir réglementaire à la Commission tout en consacrant dans la loi le pouvoir implicite de cette dernière d'adopter des normes administratives sans force de loi. D'une manière ou d'une autre, une intervention du législateur s'impose. Si un pouvoir réglementaire doit être accordé à la C.V.M.Q., comme nous le préconisons, le législateur devra déterminer si l'exercice de ce pouvoir sera ou non soumis aux exigences procédurales minimales de la *Loi sur les règlements*. À notre avis, la *Loi sur les valeurs mobilières* devrait être modifiée de manière à soumettre la Commission à une procédure réglementaire plus exigeante. Sur ce point encore, la procédure mise en place en Ontario suite aux recommandations du rapport Daniels pourrait servir de fondement à une éventuelle réforme du processus normatif de la C.V.M.Q.

Il ne s'agit pas de soumettre la C.V.M.Q. à une procédure complexe dans l'exercice du pouvoir réglementaire préconisé, mais plutôt de consacrer dans la loi les mécanismes qu'elle a volontairement mis en place pour l'adoption des instructions générales. Ces mécanismes reprennent d'ailleurs en bonne partie ceux mis en place en Ontario ou prescrits aux États-Unis par l'*Administrative Procedure Act*<sup>146</sup>. La *Loi sur les valeurs mobilières*<sup>147</sup> devrait donc être modifiée de manière à obliger la

---

*Instruction générale Q-20 – L'emploi du courtage sur des titres gérés*, précitée, note 129; *Instruction générale canadienne C-33 – Le placement de parts de longs et courts métrages portant visa*, (1981) 12 B.C.V.M.Q. n° 40, p. 1-20; *Instruction générale canadienne C-34 – Registre des porteurs de titres d'un émetteur non constitué en société*, précitée, note 143; *Instruction générale canadienne C-37 – Coopération entre provinces en matière d'offres publiques*, (1986) 17 B.C.V.M.Q. n° 31, p. A21 et A22; *Instruction générale canadienne C-40 – L'information occasionnelle*, (1987) 18 B.C.V.M.Q. n° 46, p. 5-11; *Instruction générale canadienne C-41 – Communications avec les actionnaires*, (1987) 18 B.C.V.M.Q. n° 45, p. 2-13.

<sup>145</sup> Précitée, note 26.

<sup>146</sup> Précité, note 28.

<sup>147</sup> Précitée, note 8.

Commission à publier dans son bulletin, et ce, de façon systématique, ses projets de règlements. Afin d'assurer une diffusion maximale de cette information et favoriser une plus grande participation des administrés au processus normatif, ces projets devraient en outre être publiés dans la *Gazette officielle du Québec* et dans les journaux ou publications spécialisés qui s'adressent aux catégories de citoyens les plus susceptibles d'être touchés par tout changement apporté aux normes régissant le marché des valeurs mobilières. Le texte de chaque projet de règlement devrait être accompagné d'un communiqué résumant le contenu et les objectifs de ce projet de norme. La Commission offrirait alors aux personnes intéressées l'opportunité de lui adresser des observations écrites. Quant à la possibilité de tenir des audiences publiques pour discuter d'un projet d'acte réglementaire, nous croyons que les mécanismes que nous proposons d'introduire dans la loi devraient laisser à la Commission la possibilité de définir la procédure de consultation qui lui semble la plus appropriée pour aborder telle ou telle question particulière. À l'instar du comité Daniels, considérant le temps et les coûts qu'implique la tenue d'une audience publique, nous doutons toutefois de la pertinence d'inclure une telle exigence dans la loi.

Le délai minimum accordé aux administrés pour apprécier et commenter un projet de règlement pourrait être de 45 jours, comme celui prescrit par la *Loi sur les règlements*<sup>148</sup>. Considérant la complexité des questions abordées parfois dans le domaine financier, on pourrait s'interroger sur la pertinence d'accorder exceptionnellement un délai plus long, comme en Ontario où ce délai a été fixé à 90 jours.

Ces exigences de prépublication et d'appel aux commentaires du public pourraient souffrir quelques exceptions bien spécifiées dans la loi, par exemple, dans le cas d'un règlement n'apportant que des modifications mineures à un règlement existant. On devrait également prévoir dans la loi le pouvoir de la Commission de passer outre à cette procédure lorsqu'elle juge que son projet de règlement répond à un besoin urgent. Dans un tel cas, à notre avis, la Commission devrait obtenir l'approbation du ministre res-

---

<sup>148</sup> Précitée, note 26, art. 11.

ponsable et publier dans son Bulletin les motifs justifiant cette décision, afin d'éviter un recours abusif à cette possibilité<sup>149</sup>.

À la suite de cette première publication et des observations reçues, si des modifications majeures devaient être apportées au projet de règlement initial, la Commission devrait publier la nouvelle version du règlement et donner une opportunité au public d'apporter de nouvelles observations. La *Loi sur les valeurs mobilières* devrait en outre prévoir la possibilité d'adresser à la Commission une demande formelle d'adoption, de modification ou d'abrogation d'un règlement<sup>150</sup>.

Lors de la publication de la version définitive d'un règlement, la Commission devrait être légalement tenue de faire état, d'une part, des principales questions et préoccupations qui lui ont été communiquées au cours de la phase de consultation et, d'autre part, des modifications les plus importantes qui ont été apportées au projet initial. La Commission pourrait profiter de cette occasion pour rendre public son estimation des coûts, et inversement des avantages, qui découleront de la mise en œuvre de ce nouveau règlement. La C.V.M.Q. a adopté volontairement, mais sporadiquement, une telle pratique, laquelle devrait pourtant être uniforme. Le public doit être en mesure de comparer le résultat final du processus de consultation avec le projet initial, en mettant en parallèle les principales doléances qui ont été adressées à la Commission. Une telle précaution permettrait de vérifier l'impact réel des administrés sur l'exercice par la Commission de son pouvoir réglementaire.

Par ailleurs, nous partageons l'intérêt du comité Daniels pour une participation élargie du public aux différentes étapes de l'activité normative de la Commission. Ainsi, la *Loi sur les valeurs mobilières* devrait être amendée de manière à donner aux administrés une opportunité d'adresser des observations écrites au moment de l'élaboration du rapport annuel de la Commission ou de l'évaluation quinquennale de la loi<sup>151</sup>.

---

<sup>149</sup> J.G. MACINTOSH, *loc. cit.*, note 9, 116.

<sup>150</sup> Cette possibilité n'a pas été introduite dans l'O.S.A. malgré une recommandation en ce sens du comité Daniels. L'article 553(e) de l'*Administrative Procedure Act*, précité, note 28, prévoit toutefois un tel mécanisme.

<sup>151</sup> L.V.M., art. 302 et 352.

Finalement, la Commission procède déjà à la publication de ses instructions générales et invite le public à les commenter. Si la Commission, à l'instar de l'O.S.C., se voyait expressément accorder un pouvoir réglementaire, c'est-à-dire le pouvoir d'adopter des normes de portée générale ayant force de loi au sens de la *Loi sur les règlements*<sup>152</sup>, tout en conservant celui d'adopter des instructions générales, c'est-à-dire des normes administratives sans force de loi, lequel pourrait s'exercer parallèlement à son pouvoir réglementaire, l'élaboration des règlements serait certes soumise à une procédure formelle de participation publique. Mais nous ne suggérons pas que la pratique développée par la C.V.M.Q. permettant aux administrés de participer à l'élaboration des instructions générales devrait disparaître du fait de l'existence d'un mécanisme formel de participation applicable à l'élaboration des règlements de la Commission. Au contraire, à l'image de la solution retenue en Ontario, cette procédure devrait être intégrée à la loi de manière à en assurer une application uniforme. Ce mécanisme devrait comprendre essentiellement les mêmes composantes que celui mis en place pour l'exercice du pouvoir réglementaire, bien qu'il soit envisageable d'y apporter quelques variantes qui tiennent compte des caractéristiques propres à cette catégorie de normes.

Ainsi, par exemple, puisque ces normes n'ont pas force de loi et qu'elles ne peuvent, par conséquent, avoir un impact direct sur les droits et obligations des administrés, le délai minimum accordé pour procéder à leur examen et à la production d'observations écrites, à la suite de la publication d'un projet d'instruction générale, pourrait être substantiellement plus court. Pour cette même raison, l'urgence d'une situation ne pourrait justifier la Commission de ne pas se soumettre à cette procédure. Mais quelle que soit la solution retenue par le législateur, il est nécessaire de soumettre l'élaboration des normes administratives de la Commission à un processus minimal de consultation publique. Outre les avantages qui en découlent pour une saine administration publique, on évite ainsi que la Commission opte pour un moyen normatif plus souple pour arriver à ses fins sans rendre de compte aux principaux intéressés : les citoyens.

---

<sup>152</sup> Précitée, note 26.

\*

\* \*

L'affaire *Ainsley* et les réformes législatives qu'elle a entraînées en Ontario permettent de constater la difficulté de concilier les exigences de notre droit public avec celles d'une administration publique moderne, capable de s'adapter à une économie en continuelle transformation. Tout le phénomène de la régulation du marché des valeurs mobilières constitue d'ailleurs une illustration fort éloquente de ces difficultés.

Le droit administratif classique, malgré l'apparente diversité des moyens à la disposition de l'Administration moderne, impose en effet à cette dernière certaines limites à sa créativité dans la recherche de moyens de régulation diversifiés, aptes à répondre à la fois aux fluctuations rapides de l'économie et au souci d'équité des administrés. Outre les difficultés découlant de la nomenclature parfois équivoque employée pour désigner les normes de portée générale élaborées par les organismes de régulation, la discrétion dont jouissent ces derniers contribue à brouiller la frontière séparant les normes administratives des normes réglementaires. L'affaire *Ainsley* illustre comment ce phénomène affecte d'une façon particulièrement aiguë les normes régissant le marché des valeurs mobilières.

C'est ainsi que tout effort de qualification d'un texte à caractère général et impersonnel se ramène essentiellement à classer celui-ci dans l'une des deux catégories de normes généralement reconnues. Aux règlements, notre droit public oppose les directives, ces normes administratives relevant en principe de la régie interne de l'Administration, mais ayant sur les administrés des effets progressivement reconnus par la jurisprudence. Le droit a ainsi réussi à assimiler certains éléments de la réalité bureaucratique, mais en refusant de les intégrer à la hiérarchie des normes juridiques. Les directives demeurent essentiellement distinctes des normes réglementaires quant à leur caractère obligatoire pour l'Administration et les citoyens.

On peut en outre déplorer l'antagonisme traditionnel entre les normes dites « internes » et les normes réglementaires. Cette dichotomie est toutefois à la base de la distinction que le droit cherche à établir entre les normes légales obligatoires et les autres, c'est-à-dire celles qui encadrent le pouvoir discrétionnaire de

l'Administration sans toutefois lier celle-ci, ni être une source formelle de droits et d'obligations pour les administrés. En réalité, toutefois, cette démarcation entre les deux catégories de normes, qui se veut très nette en théorie, n'est pas toujours facile à faire.

Certes, il est avantageux que les organismes de régulation disposent du pouvoir de formuler des normes de portée générale pour encadrer leur pouvoir discrétionnaire, formuler leurs politiques et compléter celles énoncées plutôt sommairement dans la loi par le législateur. Mais il revient néanmoins à ce dernier de déterminer comment ce pouvoir pourra être légalement exercé. Les choix ainsi effectués par le législateur détermineront l'impact que les normes de portée générale pourront avoir sur l'organisme de régulation lui-même, mais surtout sur les acteurs économiques. Ces choix établiront également la teneur du contrôle politique sur le processus normatif et l'ampleur de la participation du public à l'élaboration des normes.

Ainsi, l'affaire *Ainsley* aura amené le législateur ontarien à harmoniser la régulation du marché des valeurs de l'Ontario au moyen de normes de portée générale avec les principes de droit administratif régissant l'exercice de ce pouvoir. D'une part, les modifications législatives proposées par le comité Daniels ont permis de clarifier le statut juridique des normes de portée générale développées par l'O.S.C. D'autre part, le désir ainsi manifesté de mieux encadrer le pouvoir discrétionnaire de la Commission s'est entendu à un contrôle politique plus serré de l'activité normative de l'O.S.C. de même qu'à la mise en place d'un mécanisme plus formel de participation des administrés à ce processus.

Pourtant, malgré le bien fondé de la réforme survenue en Ontario, le législateur québécois, selon toute vraisemblance, n'a pas encore jugé pertinent d'apporter au pouvoir normatif de la C.V.M.Q. les modifications qui semblent s'imposer dans le sillage de l'affaire *Ainsley*. Certes, un tel accroc à la logique du droit public n'est pas, en soi, suffisant pour remettre en cause l'efficacité économique du marché québécois des capitaux à l'heure d'une plus grande intégration de ce marché avec les marchés internationaux. Au-delà de la structure administrative mise en place pour réglementer les marchés financiers, il est nécessaire de s'interroger sur les coûts qu'imposent une telle structure sur le financement des entreprises québécoises. En effet, il ressort de la

doctrine québécoise en droit des valeurs mobilières qu'un raisonnement positiviste, qui ne s'attarde que sur la seule cohérence interne de la réglementation, fait perdre de vue que le but premier du processus normatif doit être de favoriser l'efficacité tant informationnelle qu'allocative des marchés financiers.

Nous réaffirmons néanmoins que le gouvernement québécois, à notre avis, ne devrait pas attendre que les tribunaux soient saisis d'une cause semblable à l'affaire *Ainsley* pour entreprendre une révision complète du pouvoir de la C.V.M.Q. de procéder à la régulation du marché des valeurs mobilières au moyen de normes de portée générale. Il s'agira non seulement de clarifier le statut juridique des instructions générales, mais également d'évaluer la pertinence d'accorder à la Commission le pouvoir d'adopter des normes réglementaires. Le cas échéant, il faudra resserrer le contrôle politique sur l'exercice de ces pouvoirs normatifs et favoriser une plus grande participation du public à l'élaboration des normes régissant le marché québécois des valeurs mobilières, au moyen de mécanismes formels de consultation. Une telle participation contribuera sûrement à réduire la distance qui sépare presque inévitablement le droit de la réalité économique en permettant l'élaboration de normes idoines à l'intérêt public.