

Mémoire quant à certains enjeux juridiques soulevés par la Consultation publique sur le contrôle des circulaires

Avis juridique daté du 21 octobre 2019 adressé à Me Christine
Desaulniers, chef de la direction des affaires juridiques et secrétaire
de la Société, TC Transcontinental

M. le bâtonnier Gérald R. Tremblay, C.R., C.M., O.Q., AD.E.
McCarthy Tétrault, S.E.N.C.R.L., s.r.l.
21/10/2019

Le 21 octobre 2019

Par courriel

Me Christine Desaulniers
Chef de la direction des affaires juridiques et
secrétaire de la Société
TC Transcontinental
1, Place Ville-Marie, bureau 3240
Montréal (Québec) H3B 0G1

Objet : Consultation publique sur le contrôle des circulaires

Me Desaulniers,

Vous nous avez consultés afin d'obtenir notre opinion préliminaire à l'égard de certains enjeux juridiques en lien avec une consultation publique sur le contrôle des circulaires (la « Consultation ») devant la Commission permanente sur l'eau, l'environnement, le développement durable et les grands parcs de la Ville de Montréal (la « Commission »). Cette Consultation est tenue suite à une pétition visant à amender le *Règlement sur la distribution d'articles publicitaires*¹ (le « Règlement ») de la Ville de Montréal (la « Ville »).

Nous comprenons que la Commission a entamé la Consultation en vertu de l'Annexe B du *Règlement sur la Charte montréalaise des droits et responsabilités et sur le droit d'initiative*² (la « Charte montréalaise ») suite à une pétition citoyenne ayant récolté plus de 15 000 signatures sur la base d'informations consignées dans un avis public de la Ville de Montréal en lien avec cette pétition (l'« Avis »).

Une des modifications règlementaires qui sera discutée lors de la Consultation vise à amender le Règlement pour qu'une circulaire puisse seulement être déposée sur une propriété si le résident manifeste à l'avance son désir de le recevoir en affichant un logo représentant une circulaire entourée d'un cercle bleu (la « Modification règlementaire envisagée »). Il s'agirait d'un modèle de type « *opt-in* » (ou modèle par abonnement), par opposition au modèle présentement en vigueur qui est de type « *opt-out* » (ou modèle par option de retrait), selon lequel les résidents qui désirent ne plus recevoir le Publisac n'ont qu'à afficher un pictogramme autocollant qui leur est fourni sur demande.

Une première séance d'information a eu lieu le 3 octobre 2019. Les auditions auront lieu à compter du 25 octobre 2019. Transcontinental déposera un mémoire demandant le maintien du modèle actuel de type « *opt-out* ». Son président et chef de la direction, M. François Olivier, aura droit à une audition de 10 minutes, suivie d'une période de questions de 10 minutes, afin de présenter ce mémoire devant la Commission le 25 octobre 2019.

¹ R.R.V.M., c. D-4.

² 05-056 (Codification administrative).

Nous comprenons que Transcontinental est en désaccord avec la position, qui semble être mise de l'avant devant la Commission, qui invoque notamment des considérations environnementales reliées à l'impact des circulaires sur la génération des matières résiduelles. Nous comprenons également que Transcontinental est d'avis que la mise en place d'un mécanisme de type « *opt-in* » entraînerait vraisemblablement la fin du Publisac. Nous comprenons que des sondages CROP réalisés par Publisac en octobre 2019 démontrent qu'une majorité de la population québécoise préfère un modèle de type « *opt-out* » à la disparition de Publisac. Enfin, nous comprenons que Publisac représente un véhicule de distribution primordial pour les journaux hebdomadaires locaux ainsi que pour les détaillants.

Vous nous avez soumis les questions juridiques suivantes :

- (i) La Ville et la Commission sont-elles assujetties à certaines obligations d'équité procédurale quant à la convocation et à la tenue de la Consultation?
 - (ii) La Modification réglementaire envisagée est-elle susceptible d'être nulle et inconstitutionnelle parce que portant atteinte à la liberté d'expression protégée par l'alinéa 2b) de *Charte canadienne des droits et libertés* (la « *Charte canadienne* ») et par l'article 3 de la *Charte québécoise des droits de la personne* (la « *Charte québécoise* »)?
- (i) La Ville et la Commission sont-elles assujetties à certaines obligations d'équité procédurale quant à la convocation et à la tenue de la Consultation?**

Nous sommes d'avis que la Ville et la Commission sont assujetties à des obligations d'équité procédurale importantes quant à la convocation et à la tenue de la Consultation, étant donné l'impact significatif que pourraient avoir les modifications réglementaires étudiées lors de la Consultation sur les activités commerciales de Transcontinental et sur le droit à la liberté d'expression.

La Cour suprême du Canada s'est déjà prononcée à l'effet qu'un processus de consultation publique tenue par une municipalité est assujéti à des obligations d'équité procédurale envers les personnes visées par le règlement envisagé, et ce, même si la municipalité n'avait pas l'obligation de tenir une telle consultation pour adopter le règlement. La municipalité doit exercer son pouvoir de manière « réceptive » (soit en tenant compte des commentaires pertinents) et de manière « responsable » (soit en prenant la décision qu'elle juge être dans l'intérêt public, ce qui implique, bien sûr, de tenir compte des droits fondamentaux de toutes les personnes concernées)³.

De telles obligations sont d'ailleurs reflétées au deuxième alinéa de l'article 21 de l'Annexe B de la *Charte montréalaise*, qui prévoit que le rapport de consultation public « doit rendre compte des préoccupations et des opinions exprimées dans le cadre de la consultation, en faire l'analyse et formuler des conclusions », de même qu'à la *Politique de consultation et de participation publiques de la Ville de Montréal*⁴, qui prévoit qu'un processus de consultation doit « favoriser la diversité des opinions exprimées ».

³ *Chemin de fer Canadien Pacifique c. Vancouver (Ville)*, [2006] 1 RCS 227.

⁴ http://ville.montreal.qc.ca/pls/portal/docs/page/prt_vdm_fr/media/documents/consultation_participation_fr.pdf.

En l'espèce, la Modification réglementaire envisagée aurait un effet majeur sur les activités de Transcontinental, considérant que l'adoption d'un modèle de type « *opt-in* » mettrait vraisemblablement fin à la distribution du Publisac. La Commission devra donc étudier avec sérieux les représentations et la preuve qui lui seront soumises par Transcontinental au moment de la rédaction de son rapport, et la Ville devra faire de même lors de son étude de ce rapport et au moment de décider de suivre ou non les recommandations qui y seront formulées.

D'autre part, nous observons que la portée des modifications réglementaires proposées semble viser précisément la distribution du Publisac, particulièrement dans la mesure où la Consultation découle d'une pétition dont l'Avis réfère expressément et uniquement à des sources qui s'attaquent à Publisac. Une question sérieuse se pose donc quant au caractère potentiellement discriminatoire des modifications proposées lors de la Consultation. Elle donnerait sans doute lieu à une contestation devant les tribunaux.

(ii) La Modification réglementaire envisagée est-elle susceptible d'être nulle et inconstitutionnelle parce que portant atteinte à la liberté d'expression protégée par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne* et par l'article 3 de la *Charte québécoise*?

La liberté d'expression est protégée par l'alinéa 2b) de *Charte canadienne* et par l'article 3 de la *Charte québécoise*. Nous ne discuterons ici que des enjeux constitutionnels soulevés par la Modification réglementaire envisagée eu égard à la *Charte canadienne*. Il est en effet reconnu que les deux chartes imposent, en pratique, la même analyse⁵.

Selon la Cour suprême du Canada, la protection accordée par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne* couvre un très large éventail d'activités expressives. Il est notamment acquis que la liberté d'expression s'applique au discours commercial comme la publicité⁶. Elle protège ainsi le droit des commerçants de faire la promotion de leurs activités et produits au moyen des circulaires contenus dans les Publisacs.

Nous comprenons que les Publisacs contiennent non seulement des circulaires, mais qu'ils contiennent aussi d'autres types de documents, dont des journaux hebdomadaires. Nous comprenons par ailleurs qu'un modèle de type « *opt-in* » ne serait pas viable pour le Publisac et qu'une telle réglementation entraînerait probablement sa fin. Nous comprenons aussi que la fin du Publisac aurait des effets désastreux sur les journaux hebdomadaires.

À la lumière de ces seuls faits, il nous semble évident que la Modification réglementaire envisagée porterait atteinte à la liberté d'expression protégée par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne*. Cette modification réglementaire serait par conséquent inconstitutionnelle, à moins que l'atteinte qu'elle porte à la liberté d'expression soit justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne*.

La restriction d'un droit garanti par la *Charte canadienne* sera justifiée en vertu de son article premier si chacun des deux critères fondamentaux suivants est respecté⁷. Premièrement, l'objectif visé par la mesure restreignant le droit doit être « urgent et réel ». Deuxièmement, le moyen choisi pour réaliser cet objectif doit être « proportionné ». L'analyse de ce dernier critère comporte pour sa part trois éléments : (i) celui du lien rationnel entre la mesure et l'objectif; (ii)

⁵ *Ville de Montréal c. Astral Media Affichage*, 2019 QCCA 1609, au para. 103.

⁶ *Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc.*, [2005] 3 R.C.S. 141; *R. c. Guignard*, [2002] 1 R.C.S. 472; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 RCS 927.

⁷ *Frank c. Canada (Procureur général)*, 2019 CSC 1, au para. 38; *R. c. Oakes*, [1986] 1 RCS 103, aux p. 138-139.

celui de l'atteinte minimale au droit garanti; et (iii) celui de la proportionnalité entre les effets de la mesure et l'objectif.

Nous comprenons que l'objectif visé par la Modification réglementaire envisagée est de contrôler la génération de matières résiduelles. Selon les informations dont nous disposons, il est loin d'être acquis que la Modification réglementaire envisagée serait justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne*, notamment eu égard au deuxième critère de l'analyse.

Il est loin d'être clair que la mesure choisie pour réaliser cet objectif est véritablement proportionnée. Notamment, nous comprenons que l'impact environnemental réel du Publisac est très limité; que le modèle actuel de type « *opt-out* » fonctionne adéquatement; que l'adoption d'un modèle de type « *opt-in* » ne serait pas viable pour le Publisac; et que la disparition du Publisac aurait un impact négatif important sur la vie sociale, démocratique et économique des communautés. Il est par conséquent fort douteux qu'il existe un lien rationnel entre la mesure et l'objectif visé; que l'atteinte à la liberté d'expression est minimale; et que les effets de la mesure soit proportionnels à l'objectif visé.

Conclusion

Nous ne pouvons pas, à ce stade, nous prononcer quant à la légitimité de la tenue et de la convocation de la Consultation. Nous pouvons néanmoins affirmer que la Ville et la Commission sont tenues à des obligations d'équité procédurale et de bonne foi à l'égard de Transcontinental.

Par ailleurs, une question sérieuse se pose quant au caractère potentiellement discriminatoire des modifications proposées lors de la Consultation.

Enfin, à la lumière des faits portés à notre connaissance, il semble évident que la Modification réglementaire envisagée porterait atteinte à la liberté d'expression protégée par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne*. Cette modification réglementaire serait par conséquent inconstitutionnelle à moins d'être justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne*. Or, il faudrait pour cela une preuve particulièrement convaincante que l'objectif poursuivi par la modification réglementaire proposée justifie une atteinte aussi drastique à la liberté d'expression de toutes les parties concernées, en particulier dans le contexte où le modèle actuel de type « *opt-out* », qui ne cause pas de problèmes constitutionnels, fonctionne adéquatement. Aucune telle démonstration ne semble avoir encore été faite.

En espérant le tout conforme, nous vous prions d'agréer, Me Desaulniers, nos meilleures salutations.



Me le bâtonnier Gérald R. Tremblay, C.R., C.M., O.Q., A.D.E.
McCarthy Tétrault, S.E.N.C.R.L., s.r.l.