

SENATE



SÉNAT

CANADA

First Session
Forty-second Parliament, 2015-16-17-18-19

Première session de la
quarante-deuxième législature, 2015-2016-2017-2018-2019

Proceedings of the Standing Committee on

Délibérations du Comité permanent du

RULES, PROCEDURES
AND THE RIGHTS
OF PARLIAMENT

RÈGLEMENT, DE LA
PROCÉDURE ET DES
DROITS DU PARLEMENT

Chair:

The Honourable LEO HOUSAKOS

Président :

L'honorable LEO HOUSAKOS

Tuesday, June 4, 2019 (in camera)
Tuesday, June 11, 2019 (in camera)

Le mardi 4 juin 2019 (à huis clos)
Le mardi 11 juin 2019 (à huis clos)

Issue No. 18

Fascicule n° 18

Third and fourth meetings:

Develop and propose a mission and purpose statement for the Senate; and review the totality of its procedural rules as embodied in the Rules of the Senate and revise them so that they incorporate the multiple roles of the modern Senate

Troisième et quatrième réunions :

Préparer et proposer un énoncé de mission et de vocation pour le Sénat; et revoir la totalité des règles procédurales exposées dans le Règlement du Sénat et les réviser de façon à ce qu'elles intègrent les multiples fonctions d'un Sénat moderne

INCLUDING:

THE ELEVENTH REPORT OF THE COMMITTEE
(Parliamentary Privilege: Then and Now)

Y COMPRIS :

LE ONZIÈME RAPPORT DU COMITÉ
(Privilège parlementaire : d'hier à aujourd'hui)

STANDING COMMITTEE ON RULES, PROCEDURES
AND THE RIGHTS OF PARLIAMENT

The Honourable Leo Housakos, *Chair*

The Honourable Serge Joyal, P.C., *Deputy Chair*

The Honourable Murray Sinclair, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Batters	Mercer
Cordy	Mitchell
Dalphond	Ringuette
* Day	Saint-Germain
(or Mercer)	Seidman
Dupuis	* Smith
Frum	(or Martin)
Greene	Wells
Griffin	Woo
* Harder, P.C.	* Woo
(or Bellemare)	(or Saint-Germain)
(or Mitchell)	

* Ex officio members

(Quorum 4)

Changes in membership of the committee:

Pursuant to rule 12-5 and to the orders of the Senate of November 7, 2017 and of November 20, 2018, membership of the committee was amended as follows:

The Honourable Senator Griffin replaced the Honourable Senator McCoy (*June 11, 2019*).

The Honourable Senator McCoy replaced the Honourable Senator Griffin (*June 4, 2019*).

The Honourable Senator Griffin replaced the Honourable Senator McCoy (*June 4, 2019*).

COMITÉ PERMANENT DU RÈGLEMENT, DE LA
PROCÉDURE ET DES DROITS DU PARLEMENT

Président : L'honorable Leo Housakos

Vice-président : L'honorable Serge Joyal, C.P.

Vice-président : L'honorable Murray Sinclair

et

Les honorables sénateurs :

Batters	Mercer
Cordy	Mitchell
Dalphond	Ringuette
* Day	Saint-Germain
(ou Mercer)	Seidman
Dupuis	* Smith
Frum	(ou Martin)
Greene	Wells
Griffin	Woo
* Harder, C.P.	* Woo
(ou Bellemare)	(ou Saint-Germain)
(ou Mitchell)	

* Membres d'office

(Quorum 4)

Modifications de la composition du comité :

Conformément à l'article 12-5 du Règlement et aux ordres adoptés par le Sénat le 7 novembre 2017 et le 20 novembre 2018, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

L'honorable sénatrice Griffin a remplacé l'honorable sénatrice McCoy (*le 11 juin 2019*).

L'honorable sénatrice McCoy a remplacé l'honorable sénatrice Griffin (*le 4 juin 2019*).

L'honorable sénatrice Griffin a remplacé l'honorable sénatrice McCoy (*le 4 juin 2019*).

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Tuesday, June 4, 2019
(53)

[*English*]

The Standing Committee on Rules, Procedures and the Rights of Parliament met in camera this day at 9:31 a.m., in room B45, Senate of Canada Building, the chair, the Honourable Leo Housakos, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Batters, Dupuis, Greene, Griffin, Housakos, Joyal, P.C., Ringuette, Seidman, Wells and Woo (10).

In attendance: Laurence Brosseau and Isabelle Brideau, Analysts, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Tuesday, November 27, 2018, the committee continued its study to develop and propose a mission and purpose statement for the Senate; and review the totality of its procedural rules as embodied in the Rules of the Senate and revise them so that they incorporate the multiple roles of the modern Senate. (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 17*)

Pursuant to rule 12-16(1)(d), the committee considered a draft agenda (future business).

At 10:33 a.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

OTTAWA, Tuesday, June 11, 2019
(54)

[*English*]

The Standing Committee on Rules, Procedures and the Rights of Parliament met in camera this day at 9:30 a.m., in room B45, Senate of Canada Building, the chair, the Honourable Leo Housakos, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Batters, Dupuis, Greene, Griffin, Housakos, Joyal, P.C., Ringuette, Seidman, Wells and Woo (10).

In attendance: Laurence Brosseau and Isabelle Brideau, Analyst, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

Also present: The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Tuesday, November 27, 2018, the committee continued its study to develop and propose a mission and purpose statement for the Senate; and review the totality of its procedural rules as embodied

PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le mardi 4 juin 2019
(53)

[*Traduction*]

Le Comité permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement se réunit à huis clos aujourd'hui, à 9 h 31, dans la pièce B45 de l'Édifice du Sénat du Canada, sous la présidence de l'honorable Leo Housakos (*président*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Batters, Dupuis, Greene, Griffin, Housakos, Joyal, C.P., Ringuette, Seidman, Wells et Woo (10).

Également présentes : Laurence Brosseau et Isabelle Brideau, analystes, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 27 novembre 2018, le comité poursuit son étude visant à préparer et à proposer un énoncé de mission et de vocation pour le Sénat et à revoir la totalité des règles procédurales exposées dans le *Règlement du Sénat* et à les réviser de façon à ce qu'elles intègrent les multiples fonctions d'un Sénat moderne. (*Le texte intégral de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 17 des délibérations du comité.*)

Conformément à l'article 12-16(1)(d) du Règlement, le comité examine un projet d'ordre du jour (travaux futurs).

À 10 h 33, la séance est levée jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

OTTAWA, le mardi 11 juin 2019
(54)

[*Traduction*]

Le Comité permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement se réunit à huis clos aujourd'hui, à 9 h 30, dans la pièce B45 de l'Édifice du Sénat du Canada, sous la présidence de l'honorable Leo Housakos (*président*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Batters, Dupuis, Greene, Griffin, Housakos, Joyal, C.P., Ringuette, Seidman, Wells et Woo (10).

Également présentes : Laurence Brosseau et Isabelle Brideau, analystes, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

Aussi présents : Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 27 novembre 2018, le comité poursuit son étude visant à préparer et à proposer un énoncé de mission et de vocation pour le Sénat et à revoir la totalité des règles procédurales exposées dans le *Règlement*

in the Rules of the Senate and revise them so that they incorporate the multiple roles of the modern Senate. (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 17*)

Pursuant to rule 12-16(1)(d), the committee considered a draft agenda (future business).

At 10:32 a.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

du Sénat et à les réviser de façon à ce qu'elles intègrent les multiples fonctions d'un Sénat moderne. (Le texte intégral de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 17 des délibérations du comité.)

Conformément à l'article 12-16(1)d) du Règlement, le comité examine un projet d'ordre du jour (travaux futurs).

À 10 h 32, la séance est levée jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

Le greffier du comité,

Adam Thompson

Clerk of the Committee

REPORT OF THE COMMITTEE

Thursday, June 20, 2019

The Standing Committee on Rules, Procedures and the Rights of Parliament has the honour to table its

ELEVENTH REPORT

Your committee has, pursuant to rule 12-7(2)(c), continued a study of issues relating to parliamentary privilege, and herewith tables an interim report entitled *Parliamentary Privilege: Then and Now*.

Respectfully submitted,

RAPPORT DU COMITÉ

Le jeudi 20 juin 2019

Le Comité permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement a l'honneur de déposer son

ONZIÈME RAPPORT

Votre comité a, conformément à l'article 12-7(2)c) du Règlement, poursuivi une étude de questions reliées au privilège parlementaire, et dépose maintenant un rapport intérimaire intitulé *Privilège parlementaire : d'hier à aujourd'hui*.

Respectueusement soumis,

Le président,

LEO HOUSAKOS

Chair



SENATE | SÉNAT
CANADA

PARLIAMENTARY PRIVILEGE: THEN AND NOW

Report of the Standing Committee on Rules, Procedures
and the Rights of Parliament

The Honourable Leo Housakos, *Chair*
The Honourable Serge Joyal, *Deputy Chair*
The Honourable Murray Sinclair, *Deputy Chair*

June 2019



SENATE | SÉNAT
CANADA

For more information please contact us:
by email: RPRD@sen.parl.gc.ca
by mail: The Standing Committee on Rules, Procedures and the Rights of
Parliament
Senate, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 0A4
This report can be downloaded at: www.sencanada.ca/RPRD
The Senate is on Twitter: @SenateCA,
follow the committee using the hashtag #RPRD

Ce rapport est également offert en français

TABLE OF CONTENTS

TABLE OF CONTENTS	i
THE COMMITTEE MEMBERSHIP.....	ii
INTRODUCTION.....	1
CHAPTER 1: BACKGROUND.....	2
Parliamentary Privilege: Background and Application.....	2
Categories of Privilege and the Jurisprudential Framework	3
Committee’s Study on Parliamentary Privilege: Interim Report Published in 2015	5
CHAPTER 2: HISTORICAL EVOLUTION OF PARLIAMENTARY PRIVILEGE AND ITS RATIONALE.....	8
Parliamentary Privilege as Protection for Parliamentary Minorities	9
Expertise on the Propriety of the Legislative Function and Parliament’s Autonomy with Respect to the Courts.....	10
Spatial Boundaries of Privilege.....	11
CHAPTER 3: CODIFYING PARLIAMENTARY PRIVILEGE	13
Advantages of Codifying Privilege	13
Disadvantages of Codifying Privilege	15
Jurisdiction and Parliamentary Self-government	16
CHAPTER 4: PROTECTING THE RIGHTS AND FREEDOMS OF THIRD PARTIES..	18
CONCLUSION.....	21
APPENDIX A – List of Witnesses	22

THE COMMITTEE MEMBERSHIP

The Honourable Leo Housakos, *Chair*
The Honourable Serge Joyal, *Deputy Chair*
The Honourable Murray Sinclair, *Deputy Chair*

The Honourable Senators

Denise Batters
Jane Cordy
Pierre J. Dalphond
Renée Dupuis
Linda Frum
Stephen Greene
Elaine McCoy
Pierrette Ringuette
Judith G. Seidman
David M. Wells
Yuen Pau Woo

Ex-officio members of the committee:

The Honourable Senator Peter Harder (or Diane Bellemare)(or Grant Mitchell);
The Honourable Senator Larry Smith (or Yonah Martin);
The Honourable Senator Joseph Day (or Terry Mercer);
The Honourable Senator Yuen Pau Woo (or Raymonde Saint-Germain)

Other Senators who have participated in the study:

The Honourable Senators: Art Eggleton, P.C., Marc Gold, Diane F. Griffin, Ghislain Maltais, Sabi Marwah, Victor Oh, Ratna Omidvar, and Raymonde Saint-Germain.

Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament:

Laurence Brosseau, Analyst
Isabelle Brideau, Analyst

Committee Staff:

Adam Thompson, Clerk of the Committee
Ginette Ricard, Administrative Assistant

INTRODUCTION

The Standing Committee on Rules, Procedures and the Rights of Parliament (the Committee) is pleased to present this interim report as part of its study on parliamentary privilege. This study is further to one the Committee undertook in the 41st Parliament.

In June 2015, the Committee conducted a study on parliamentary privilege with a view to, “initiate debate as to how best Parliament may adapt its understanding and exercise of parliamentary privilege to meet the needs and expectations of Canadian parliamentary democracy in the 21st century.”¹ The Committee compared the Canadian parliamentary privilege model to those in the United Kingdom, Australia and New Zealand. The Committee analyzed recognized categories of privilege and presented its observations on their nature, scope and relevance, as well as the need to modernize them.

As part of this study, the Committee heard from six witnesses during the 42nd Parliament, including professors who specialize in constitutional law and legal theory, a British lawyer specializing in constitutional and public law, a former Supreme Court of Canada Justice, a former Speaker of the Senate of Canada, and a former Speaker of the Legislative Assembly of Ontario.

These witnesses shared their parliamentary privilege expertise with Committee members in order to identify and study specific issues. Matters raised included the historical reasons for parliamentary privilege, the possibility of codifying the Senate’s privileges, and protecting the rights and freedoms of third parties when parliamentary privilege is exercised.

¹ Senate, Standing Committee on Rules, Procedures and the Rights of Parliament, [A Matter of Privilege: A Discussion Paper on Canadian Parliamentary Privilege in the 21st Century](#), Interim Report, 2015, p. 4.

CHAPTER 1: BACKGROUND

Parliamentary Privilege: Background and Application

Parliamentary privilege plays an essential role in parliamentary democracy. It is described as, “the sum of the privileges, immunities and powers enjoyed by the Senate, the House of Commons and provincial legislative assemblies, and by each member individually, without which they could not discharge their functions.”² Its origins can be traced to the emergence of the United Kingdom Parliament, specifically to the passage of the *Bill of Rights* in 1689, which confirmed the privilege of freedom of speech in debates or proceedings in Parliament.

The Canadian parliamentary system is modelled on the United Kingdom Parliament.³ When the *Constitution Act, 1867*, was passed, the Canadian Parliament was granted the same privileges as the United Kingdom House of Commons. These parliamentary privileges are enshrined in section 18 of the [Constitution Act, 1867](#), which recognizes Parliament’s authority to prescribe privileges, and are applied pursuant to section 4 of the [Parliament of Canada Act](#). The relevant provisions provide as follows:

Constitution Act, 1867

18. The privileges, immunities, and powers to be held, enjoyed, and exercised by the Senate and by the House of Commons, and by the members thereof respectively, shall be such as are from time to time defined by Act of the Parliament of Canada, but so that any Act of the Parliament of Canada defining such privileges, immunities, and powers shall not confer any privileges, immunities, or powers exceeding those at the passing of such Act held, enjoyed, and exercised by the Commons House of Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, and by the members thereof.

Parliament of Canada Act

4. The Senate and the House of Commons, respectively, and the members thereof hold, enjoy and exercise

(a) such and the like privileges, immunities and powers as, at the time of the passing of the Constitution Act, 1867, were held, enjoyed and exercised by the Commons House of Parliament of the

² Joseph J.P. Maingot, *Parliamentary Immunity in Canada*, 3rd ed., LexisNexis, 2016, p. 13; [Canada \(House of Commons\) v. Vaid](#), 2005 SCC 30, par. 29.

³ The preamble of the Constitution Act, 1867, states that Canada has a “Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom.”

United Kingdom and by the members thereof, in so far as is consistent with that Act; and

(b) such privileges, immunities and powers as are defined by Act of the Parliament of Canada, not exceeding those, at the time of the passing of the Act, held, enjoyed and exercised by the Commons House of Parliament of the United Kingdom and by the members thereof.

These provisions allow Parliament to adopt legislation claiming new privileges, provided that these privileges do not exceed those held by the House of Commons of the United Kingdom Parliament. Furthermore, s. 18 of the *Constitution Act, 1867*, can be amended by passing an Act of Parliament, as it pertains exclusively to the Senate and the House of Commons.⁴

Categories of Privilege and the Jurisprudential Framework

The sections cited above do not recognize parliamentary privilege; rather, they recognize Parliament's authority to prescribe privileges. When it is asked of them, Canadian courts have a role in determining whether a parliamentary privilege exists, as well as its actual scope. However, courts do not intervene in the exercise of privilege due to the principle of the separation of powers. This principle grants legislative assemblies a degree of autonomy from the executive and judicial branches of government. To date, courts have recognized the following categories of privilege:

- freedom of speech;
- Parliamentary control over debates or proceedings in Parliament, including day-to-day procedure in the Houses;
- the power to exclude strangers from proceedings;
- Parliament's disciplinary authority over members and non-members who interfere with the discharge of parliamentary duties; and
- immunity of members from subpoenas during a parliamentary session.⁵

In order to determine the existence and scope of parliamentary privilege, courts (both Canadian and British) have developed the "necessity test."⁶ Necessity must be established

⁴ Section 44 of the *Constitution Act, 1867*, provides that, "Subject to sections 41 and 42, Parliament may exclusively make laws amending the Constitution of Canada in relation to the executive government of Canada or the Senate and House of Commons."

⁵ [Canada \(House of Commons\) v. Vaid](#), 2005 SCC 30.

PARLIAMENTARY PRIVILEGE: THEN AND NOW

in cases where the privilege claimed has not already been pre-emptively established by either the Canadian Parliament or UK Parliament.⁷

In a landmark 2005 decision, the Supreme Court of Canada clarified the scope and extent of parliamentary privilege based on the necessity test. In *Canada (House of Commons) v. Vaid*, the Supreme Court was called upon to determine whether the parliamentary privilege of “management of employees” existed, as claimed by the Speaker of the House of Commons.

The Speaker maintained that parliamentary privilege prevented the courts and tribunals from reviewing his decision to dismiss his chauffeur. The Supreme Court ruled that this privilege does not exist: while parliamentary privilege applies to some relations between the House of Commons and certain of its employees, it does not extend to the Speaker’s chauffeur.

In its ruling, the Supreme Court developed an analysis framework to determine the scope of the claimed privilege based on necessity. On behalf of the Court, the Honourable Ian Binnie, then a puisne justice of the Supreme Court of Canada, said in his reasons that, to sustain a claim of parliamentary privilege, one “must show that the sphere of activity for which privilege is claimed is so closely and directly connected with the fulfilment by the assembly or its members of their functions as a legislative and deliberative body ... that outside interference would undermine the level of autonomy required to enable the assembly and its members to do their work with dignity and efficiency.”⁸ The Supreme Court also stated that parliamentary privileges that meet the necessity test have constitutional status, protecting them from challenges under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.⁹

In 2018, the scope of parliamentary privilege relating to the management of employees was restricted in *Chagnon v. Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec*. In this case, the Supreme Court of Canada concluded that the President of the National Assembly of Quebec’s dismissal of security guards was not protected by parliamentary privilege because it was not essential to the exercise of the Assembly’s constitutional role.

⁶ The concept of “necessity” was described by the United Kingdom Joint Committee in 1999 in terms of Parliament’s needs in fulfilling its constitutional role. The Supreme Court of Canada used the Joint Committee’s concept of a necessity test in its interpretation of privilege and in developing its own doctrine of necessity (for example, in *Vaid*).

⁷ In *Vaid*, the Supreme Court stated that, to determine whether a parliamentary privilege exists, it must first be ascertained whether the claimed privilege, as well as its scope, have been authoritatively established in the Canadian Parliament or the House of Commons at Westminster. If it is so established, the privilege will be conceded. If it is not so established, the courts must establish whether the claimed privilege is necessary to Parliament in the fulfillment of its functions as a legislative and deliberative body (*Vaid*, paras. 39–40).

⁸ *Ibid.*, para. 46.

⁹ *Ibid.*, para. 34; [New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia \(Speaker of the House of Assembly\)](#), [1993] 1 SCR 319.

Therefore, the dismissal of the security guards was not protected from external review.¹⁰ More recently, in *Canada (Board of Internal Economy) v. Boulerice*, the Federal Court of Appeal established that decisions made by the Board of Internal Economy, the House of Commons management body, were subject to parliamentary privilege in relation to internal affairs (pre-emptively established) and therefore were immunized from judicial review.¹¹

In February 2018, in *Singh v. Attorney General of Quebec*, the Quebec Court of Appeal ruled on a matter involving the principles of parliamentary privilege and fundamental freedoms (of religion and expression). The Court ruled that the authority of the National Assembly to exclude kirpans was an assertion of parliamentary privilege over the exclusion of strangers from debate, a parliamentary privilege that has constitutional status, as recognized in *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*.¹²

Committee's Study on Parliamentary Privilege: Interim Report Published in 2015

The Committee has previously studied parliamentary privilege. In 2014, the Committee approved the establishment of a subcommittee that had a mandate to study parliamentary privilege. This subcommittee undertook a study with the objective of "[initiating] debate as to how best Parliament may adapt its understanding and exercise of parliamentary privilege to meet the needs and expectations of Canadian parliamentary democracy in the 21st century."¹³ This was the first comprehensive study of parliamentary privilege carried out by a parliamentary or legislative body in Canada.

The subcommittee produced a discussion paper on its initial proceedings, which was adopted by the Committee in May 2015 as an interim report (entitled [A Matter of Privilege: A Discussion Paper on Canadian Parliamentary Privilege in the 21st Century](#)). Although the interim report does not contain formal recommendations, the Committee underscored the need for Parliament to "re-evaluate and reconsider parliamentary privilege in the Canadian context, to reassess privilege in a way that allows Parliament to function adequately without infringing on the rights of others."¹⁴ The Committee also made suggestions to clarify or improve certain privileges, including:

- **Freedom of speech:** The Committee recognized that, in Canada, there is ongoing uncertainty regarding how words spoken in Parliament can be used (outside of Parliament) and whether free speech should be afforded absolute immunity or more

¹⁰ [Chagnon v. Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec](#), 2018 SCC 39.

¹¹ [Canada \(Board of Internal Economy\) v. Boulerice](#), 2019 FCA 33, para. 102.

¹² [Singh v. Attorney General of Quebec](#), 2018 QCCA 257; [New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia \(Speaker of the House of Assembly\)](#), [1993] 1 SCR 319.

¹³ Senate, Standing Committee on Rules, Procedures and the Rights of Parliament, [A Matter of Privilege: A Discussion Paper on Canadian Parliamentary Privilege in the 21st Century](#), Interim Report, June 2015, p. 4.

¹⁴ *Ibid.*, p. 77.

limited protection. The Committee was of the opinion that absolute immunity of free speech in the context of parliamentary proceedings must be limited to parliamentarians. Immunity from charges of defamation should remain in place, "except possibly where there is clear evidence of malice."¹⁵ For matters incidental to actual proceedings in Parliament and the protection afforded to witnesses, the Committee believed that the privilege of freedom of speech should be maintained, on the condition that it was not malicious (i.e., qualified immunity).¹⁶

- **The right of the Senate and the House of Commons to regulate their internal affairs:** The Committee indicated that Parliament should, insofar as possible, exercise its privilege in such a way as to respect the law. In addition, even if the courts have ruled that Parliament is not a "statute-free zone," it "may be worthwhile for Parliament to consider how best to ensure clarity with respect to its intended application of statutes to Parliament itself."¹⁷
- **Disciplinary powers:** The Committee was of the opinion that parliamentarians accused of contempt or facing an internal disciplinary process should enjoy procedural rights (these rights are already included in the *Ethics and Conflict of Interest Code for Senators*).¹⁸ Regarding disciplinary measures for those who are not parliamentarians, the Committee indicated that "there is considerable support for the idea of procedural fairness rights for witnesses to parliamentary proceedings."¹⁹ It added: "The idea is founded not only on basic notions of what is right and fair, but also what may be required under our constitutional and legal structure based on the rule of law and the Charter."²⁰
- **Freedom from arrest in civil actions:** The scope of this privilege was considerably reduced when imprisonment for failing to repay debts was abolished in the 19th century. Therefore, the Committee was of the opinion that this privilege could be abolished, or its duration could be limited (the privilege currently applies during the parliamentary session and for 40 days before and after the session).²¹
- **Freedom from being subpoenaed to attend court as a witness:** There is a rationale for this privilege, but the Committee stated that its scope and exercise "should be tailored so as not to give the impression that it is being used to avoid a court process. Parliamentarians are not, and should not be seen as being, above the

¹⁵ Ibid., p. 48.

¹⁶ Ibid., pp. 48–49.

¹⁷ Ibid., p. 56.

¹⁸ Ibid., p. 65.

¹⁹ Ibid., p. 67.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid., pp. 67–69.

PARLIAMENTARY PRIVILEGE: THEN AND NOW

law.”²² Similarly to freedom from arrest in civil actions, the Committee proposed setting aside the 40-day rule and adopting a principles-based approach “to ensure the fair administration of justice taking into account the parliamentarian’s responsibilities and the rights of other parties in the litigation.”²³

²² Ibid., p. 72.

²³ Ibid., p. 72.

CHAPTER 2: HISTORICAL EVOLUTION OF PARLIAMENTARY PRIVILEGE AND ITS RATIONALE

While the understanding of parliamentary privilege is relatively uniform and standard throughout the Commonwealth, the application of parliamentary privilege and its rationale have evolved in Canada and elsewhere. As Dave Levac, former Speaker of the Legislative Assembly of Ontario, noted: “The privileges of Parliament are ancient, but the context in which they are exercised has changed considerably and continues to evolve.”²⁴ Originally intended to prevent the interference of the monarch or their courts in parliamentary affairs, parliamentary privilege has slowly developed to include a set of collective (of the Senate and the House of Commons) and individual (of parliamentarians and witnesses appearing before committees) rights and immunities.

The Committee’s 2015 report, which provides an overview of the historical origins of parliamentary privilege in the United Kingdom and Canada, as well as the evolution of parliamentary privilege in Commonwealth countries, made the following observation: “No longer are concerns about privilege centred on the relationship between Parliament and the Crown.”²⁵ The current discourse on parliamentary privilege focuses primarily on the public’s expectations for increased transparency and accountability for the decisions made by parliamentarians. There is also an expectation that this privilege applies within the rights-based legal system exemplified by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.²⁶ In its 2015 report, the Committee pointed out that other Commonwealth countries had recognized that “privilege needs to be adapted to the current environment and modern expectations to remain effective and relevant.”²⁷

As the Supreme Court of Canada stated in *Chagnon*, “the necessity of a privilege must be assessed in the contemporary context.”²⁸ According to Richard Gordon, a barrister, the conditions justifying the existence of parliamentary privileges have changed, but parliamentary privilege is still justified on the basis that “it is needed to enable Parliament to undertake governmental functions in the public interest.”²⁹ He stated that parliamentary privileges such as freedom of expression are equally important now as they were in the 17th century, but for different reasons:

²⁴ RPRD, [Evidence](#), 19 March 2019 (Mr. Dave Levac, Former Speaker, Legislative Assembly of Ontario).

²⁵ Senate, Standing Committee on Rules, Procedures and the Rights of Parliament, [A Matter of Privilege: A Discussion Paper on Canadian Parliamentary Privilege in the 21st Century](#), Interim Report, June 2015, p. 1

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid., p. 36.

²⁸ *Chagnon v. Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec*, 2018 SCC 39, para. 31.

²⁹ RPRD, [Evidence](#), 1 May 2018 (Richard Gordon, Barrister, Brick Court Chambers).

Freedom of expression is no longer a bulwark against attempted tyranny. It is, rather, a necessary adjunct to much of the functions undertaken in Parliament.³⁰

Maxime St-Hilaire, Professor at the Université de Sherbrooke, noted that the conditions that justify the protection of parliamentarians have changed over time, and that parliamentary privilege needs to be reconsidered.³¹ In his view, while a number of changes have taken place in the relationships between the legislative, executive and judicial branches since the 17th century, the “basic principle, to protect parliamentarians against the other powers, remains relevant.”³² However, Mr. St-Hilaire noted that the challenge is to adapt that principle to the current conditions of a modern parliamentary democracy. As part of this study, witnesses discussed the reasons for parliamentary privilege and its evolution in order to respond to current needs.

Parliamentary Privilege as Protection for Parliamentary Minorities

Mr. St-Hilaire raised the idea that parliamentary privilege in the current system, where party discipline is common, is a way to protect the parliamentary minority from the parliamentary majority, “meaning that the threat to the legislative branch is no longer the executive being separate from the legislative.”³³ He defined parliamentary minorities as being “the parliamentary groups that do not hold a clear majority, the independent members, the minority parties whose role can be quite crushed by the majority.” He explained that various parliamentary mechanisms, including internal mechanisms, disciplinary measures and financial control, expose parliamentary minorities to the risk of being oppressed by the parliamentary majority:

There is the risk of the collective power being used to adopt and apply procedures. This is because parliamentary privilege is also the privilege of the chamber to have its speaker make the final decision as to how the regulations shall be applied, sometimes in a committee. There is a risk of the collective and institutional power being used to make regulations of a political nature and to muzzle the collective or individual rights of the political minority.³⁴

Mr. St-Hilaire concluded by emphasizing the importance for Canadian parliamentarians to “establish guarantees to protect the political minority” and “consider the need for special protection or for adapting parliamentary privilege to this special need to protect the

³⁰ Ibid.

³¹ RPRD, [Evidence](#), 27 March 2018 (Maxime St-Hilaire, Professor, Université de Sherbrooke).

³² Ibid.

³³ Ibid.

³⁴ Ibid.

political minority.³⁵ To adapt privilege in order to better protect parliamentary minorities, he suggested that the test of necessity be applied to reduce the collective power—used by the parliamentary majority—to increase protection for individual freedom of expression.³⁶

Furthermore, Mr. St-Hilaire stated that “[t]here is nothing uniquely Canadian in the need to protect ... the parliamentary minority from the majority.”³⁷ To that effect, he proposed examining other studies on parliamentary privilege, beyond Commonwealth countries, such as the work of the Venice Commission of the Council of Europe, or other independent bodies or experts.³⁸

Expertise on the Propriety of the Legislative Function and Parliament’s Autonomy with Respect to the Courts

Under the Constitution, both Houses of Parliament enjoy a high degree of autonomy. The Honourable Ian Binnie, former puisne justice of the Supreme Court of Canada, said that “it would make parliamentary life impossible if the courts were to micromanage what goes on in the Senate or the House of Commons.”³⁹ To illustrate the risks of such interference, he provided the following example:

What one must always keep in mind in dealing with the courts is that it’s very easy to start a court case, and it takes a long time and is complicated. In the meantime, you may well find the proceedings in Parliament suspended, which is very much against the public interest.⁴⁰

In addition to the level of autonomy required by Parliament to exercise its legislative power, Mr. Binnie said that the courts do not have the expertise to address issues surrounding the propriety of the legislative function: this expertise lies entirely with parliamentarians.⁴¹ This means that parliamentarians, who are responsible for exercising privilege, are best positioned to determine its contents and propriety. According to Mr. Gordon, “it is surely incumbent on those claiming the privilege to justify its continuation in any form.”⁴² In the same vein, McGill University professor Evan Fox-Decent raised the idea of legal pluralism, “the idea that courts alone are not the only institutions

35 Ibid.

36 Ibid.

37 Ibid.

38 Ibid.

39 RPRD, [Evidence](#), 22 May 2018 (The Honourable Ian Binnie).

40 Ibid.

41 Ibid.

42 RPRD, [Evidence](#), 1 May 2018 (Richard Gordon, Barrister, Brick Court Chambers).

that ought to be recognized to have authority to interpret and apply the law to people within their care or within their jurisdiction."⁴³

The witnesses also expressed a variety of opinions about the respective roles of the courts and Parliament regarding the exercise of parliamentary privilege. When asked how Parliament could exercise parliamentary privilege in the current context while respecting the rights of third parties under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Mr. Gordon stated that there needs to be cooperation between both institutions in the form of consultative processes. He recommended devising "mechanisms which provide a link between the courts and Parliament," and he said that "systematically there should be much more dialogue between judges and parliamentarians."⁴⁴

Mr. Gordon believes that recognizing a privilege that would have the effect of breaching a fundamental right would be a question of law that would justify creating such a mechanism. However, Mr. Gordon did acknowledge that judges and parliamentarians may be reluctant to take such an approach, for fear of threatening judicial independence and parliamentary autonomy.⁴⁵

Mr. Binnie disagreed with such an informal undertaking because of the respective independence of the two institutions and the potential risks to procedural fairness for third parties. Mr. Binnie cited the *Vaid* case as an example, stating that if Parliament had had private discussions with the judges of the Supreme Court of Canada and that a decision was made regarding the applicability of parliamentary privilege, Mr. Vaid could have challenged the independence of the judicial system and his right to be present and provide input in discussions concerning him.⁴⁶

The Honourable Dan Hays, former Speaker of the Senate, also responded to Mr. Gordon's suggestion. Mr. Hays stated that it would be difficult to establish a process that could compromise the independence of the courts. However, he qualified his position, stating that it would be possible to set up a participatory process for sharing ideas between jurists and parliamentarians on questions of privilege.⁴⁷

Spatial Boundaries of Privilege

To justify the relevance of privilege in a contemporary context, witnesses also raised the importance of clarifying the spatial boundaries of parliamentary privilege, particularly in light of recent technological developments. The issue surrounding the spatial boundaries of

⁴³ RPRD, [Evidence](#), 2 October 2018 (Evan Fox-Decent, Professor, Faculty of Law, McGill University).

⁴⁴ RPRD, [Evidence](#), 1 May 2018 (Richard Gordon, Barrister, Brick Court Chambers); Mr. Gordon said that there should be "a mechanism that enabled, for example, the judges to refer a question before them to a special parliamentary committee" and that "a court would make the decision, but it would only make it after giving the greatest weight to a committee of Parliament."

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ RPRD, [Evidence](#), 22 May 2018 (The Honourable Ian Binnie).

⁴⁷ RPRD, [Evidence](#), 8 May 2018 (The Honourable Dan Hays, P.C., former Speaker of the Senate).

PARLIAMENTARY PRIVILEGE: THEN AND NOW

the privilege of freedom of speech was raised in the Committee's 2015 report.⁴⁸ The Committee agreed that "parliamentary privilege should apply to proceedings in Parliament that take place outside of the physical confines of the parliamentary precinct, for example a committee meeting where a witness stationed in other country appears via videoconference."⁴⁹ In this respect, the 2015 report highlighted the need to have procedures in place to review cases where a parliamentarian is accused of defamatory malice.

According to Mr. St-Hilaire, "[t]he highest court in Great Britain has confirmed that parliamentary privilege exists outside Parliament in certain respects."⁵⁰ He nonetheless acknowledged that questions remain regarding the application of privilege to the modern functions of parliamentarians:

The working conditions of parliamentarians have changed. Beforehand, it was easier to limit the scope of privilege to the parliamentary precinct, because the working conditions of parliamentarians were not the same. The means of communication and transmission were not the same. Geographically, the work of parliamentarians is a little broader now. That raises important questions.⁵¹

One solution for clarifying the extent of parliamentary privilege and its spatial boundaries may be to codify it. However, codification could run the risk of imposing a form of rigidity and reducing the flexibility enjoyed by Parliament in exercising privilege. This will be discussed in greater detail in the following chapter.

⁴⁸ It is established that the privilege of freedom of speech is limited to "parliamentary proceedings," although there are still questions as to what "parliamentary proceedings" include.

⁴⁹ Senate, Standing Committee on Rules, Procedures, and the Rights of Parliament, [A Matter of Privilege: A Discussion Paper on Canadian Parliamentary Privilege in the 21st Century](#), Interim Report, June 2015, p. 50.

⁵⁰ RPRD, [Evidence](#), 27 March 2018 (Maxime St-Hilaire).

⁵¹ Ibid.

CHAPTER 3: CODIFYING PARLIAMENTARY PRIVILEGE

In its 2015 report, the Committee identified the need for Parliament to proactively re-evaluate and reconsider its privileges, and analyzed possible options for renewing privilege. The Committee stated that Parliament “may determine that a set of modified parliamentary privileges ought to be codified, through statute or otherwise, to reflect [its] modern needs.”⁵² However, the Committee cautioned that codification would require constant updates to ensure that privileges remain in line with modern reality, as highlighted in the following excerpt:

There can be advantages and disadvantages to attempting to codify privilege. While codification can provide some clarity around how the privileges will be exercised, in order to remain relevant the codified versions of the privileges must be kept up to date to reflect their continuing evolution.⁵³

In the context of the present study, most of the witnesses addressed the issue of codifying parliamentary privilege. They discussed both the possibility of codification and what forms that could take. The witnesses’ opinions differed as to the extent to which such a codification should or could take place. Some witnesses also discussed parliamentary jurisdiction in this context.

Advantages of Codifying Privilege

Several witnesses were in favour of codifying parliamentary privilege, while others expressed some reservations. Mr. Hays falls into the first category. He first stated his support of the Committee’s conclusion in its 2015 report to the effect that “privilege needs to be adapted to the current environment and modern expectations.”⁵⁴ He also agreed with “the findings of the 1999 joint committee in Britain that a comprehensive Parliamentary Privileges Act is now required if we are to truly modernize Parliament as opposed to stitching it up.”⁵⁵

In addition, Mr. Hays recommended that the Committee study the codification experiences of Australia, New Zealand and the Quebec National Assembly. Stating that it may end up being problematic for the Senate to proceed alone in this area, he recommended the

⁵² Senate, Standing Committee on Rules, Procedures, and the Rights of Parliament, [A Matter of Privilege: A Discussion Paper on Canadian Parliamentary Privilege in the 21st Century](#), Interim Report, June 2015, p. 77.

⁵³ Ibid., p. 36.

⁵⁴ RPRD, [Evidence](#), 8 May 2018 (The Honourable Dan Hays, P.C.).

⁵⁵ Ibid.

establishment of a joint committee on parliamentary privilege tasked with studying the current needs of Parliament and Canadians.

Mr. Gordon also believes that privilege needs to be codified, in part to reflect third-party interests (this will be discussed in Chapter 4). In his view, codification is necessary in a modern context which requires the scope of the privilege to be clear and to have clearly defined terms. He said that although codification exposes privilege to judicial interpretation, the fact remains that clear legislation reduces ambiguity and could even limit the court's jurisdiction in certain circumstances. Mr. Gordon also said that he hoped that any codification would accommodate "the role of Parliament, by conferring a remit for the scope of internal rules, and the courts by laying down the statutory template for how fundamental rights should be addressed and factored into the application of parliamentary privilege."⁵⁶

Mr. Binnie said that the possibility of codifying parliamentary privilege was appealing, as the words currently used to define privilege are ancient. He believes that codification would benefit both Parliament as an institution and the public, providing the latter with a better understanding of privilege. Mr. Binnie also identified categories of privilege that would lend themselves particularly well to codification: the Senate's privilege over "the management of internal affairs"⁵⁷ and parliamentarians' freedom of speech, particularly with respect to hate speech.

With respect to the possibility that codification would result in a loss of the flexibility that parliamentary privilege currently enjoys, an argument that was raised in the Committee's 2015 report and by Mr. Levac in his testimony, Mr. Binnie maintained that he does not see this as a valid argument. He illustrated his opinion as follows:

What I was thinking is that codification can mean anything from a handful of articles in the Charter to the Criminal Code with its 700 closely and densely worded sections, or the Income Tax Act, and lord knows how many sections it has now. ... [I]f the codification attempted more precision than the subject matter is really capable of, it would inhibit the development of the law of privilege and the ongoing review of what is necessary and what is not necessary. But I don't think codification requires a loss of flexibility, just as I don't think we lose flexibility by taking some of the old common law doctrines of free speech and putting them into the Charter⁵⁸

Mr. Binnie pointed out that a code could simply contain general statements setting out the parameters articulating parliamentary privilege in modern language. A code written in such a way could be annotated with rulings by Speakers and by the Senate itself in order to

⁵⁶ RPRD, [Evidence](#), 1 May 2018 (Richard Gordon).

⁵⁷ RPRD, [Evidence](#), 22 May 2018 (The Honourable Ian Binnie).

⁵⁸ Ibid.

develop “a kind of jurisprudence”⁵⁹ that is not binding. He also suggested that a clause could be inserted into the code leaving the possibility for certain unspecified issues to be covered by privilege, thereby preventing a possible loss of flexibility.

Similarly, Mr. Fox-Decent does not believe that codification would necessarily result in rigid, pre-determined categories of privilege, but rather open-textured legislation that could evolve. He said that a simple crystallization of existing principles could be beneficial to avoid having to go back to relatively ancient precedents whenever parliamentary privilege is invoked.⁶⁰

Disadvantages of Codifying Privilege

Some witnesses expressed reservations about codification. While acknowledging certain positive aspects of codification, Mr. Fox-Decent also pointed out some of the risks:

There is a risk with codification. The risk is that once something becomes codified it can ossify. It can lose the open textureness you have when you are dealing with judicial decisions because judicial decisions are typically referred to as principles, whereas provisions in a statute are norms and rules. They are typically taken to have a harder edge and often will have that harder edge.⁶¹

Mr. Levac explained that Ontario’s approach to its privileges was to avoid comprehensive codification, with the Legislative Assembly instead opting to “selectively advocate for its privileges in the courts and legislate them only when necessary.”⁶² These occasions have been relatively rare, as the provisions of the [Legislative Assembly Act](#) governing privileges have been amended only once since 1876. Certain privileges have been codified, such as the freedom of speech of Members and protection from arrest in civil actions. Furthermore, s. 53 of the [Legislative Assembly Act](#) includes an exception provision stating that the Act does not deprive the Assembly, its committees or members of any unspecified privilege.

Mr. Levac also said that a comprehensive codification, which would aim to codify all privileges and their scope, would have the benefit of clarifying the privileges that Parliament enjoys. However, he noted that such a codification would also mean reduced flexibility, since it would be difficult to foresee all possible situations that would require the application of privilege. He believes that it would be impossible for comprehensive codification to cover all scenarios. According to Mr. Levac, Senators would necessarily “regret”⁶³ not stating certain applications of privilege that were not foreseeable at the time codification took place.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ RPRD, [Evidence](#), 2 October 2018 (Evan Fox-Decent).

⁶¹ Ibid.

⁶² RPRD, [Evidence](#), 19 March 2019 (Dave Levac).

⁶³ Ibid.

The former Speaker of the Legislative Assembly of Ontario therefore recommends selective codification or the “pragmatic use of statutes”⁶⁴ that would “maintain a flexible and adaptable framework”⁶⁵ for interpreting parliamentary privileges. He explained that it may be advantageous to adopt certain definitions and specific examples while maintaining flexibility and avoiding codifying everything in detail.

Jurisdiction and Parliamentary Self-government

While discussing the codification of privilege, one witness said that Parliament would benefit from asserting its legislative authority to define its privileges. Mr. St-Hilaire pointed out that Parliament remains competent to establish and restrict the scope of its privileges in accordance with section 18 of the [Constitution Act, 1867](#). He explained that section 18 does not recognize specific privileges, but rather the power of the Canadian Parliament to claim privileges, subject to a certain limit. On the other hand, he believes that by establishing the necessity test in *Vaid*, the Supreme Court “removed”⁶⁶ this power, substituting its own necessity test for legislative will, thus allowing the courts to define the scope of privilege. He therefore considers that it may be urgent to “revive the idea that Parliament must be competent to define and regulate parliamentary privileges.”⁶⁷

Similarly, Mr. Fox-Decent believed that parliamentary privilege must be approached from the perspective of parliamentary self-determination, that is, Parliament’s authority “to govern its own affairs and to govern affairs that will touch on third parties.”⁶⁸ He illustrated this by comparing Parliament to an administrative body that is clothed with the authority to enforce and interpret the laws within its jurisdiction outside the traditional legal system. Parliament should therefore be seen as a “public self-governing entity”⁶⁹ that is responsible and able to interpret and apply its own privileges. Mr. Fox-Decent proposed that Parliament draw its inspiration for self-regulation from other autonomous public institutions, such as the professions and the judiciary, which are governed by their own codes of ethics and standards.

Like these witnesses, the Committee considers it important to affirm the Senate’s legislative capacity to codify all or part of its own privileges, if it deems it necessary, for example in response to a judicial decision or a specific event justifying it. However, at this time, the Committee does not consider it appropriate to recommend the codification of any privilege.

Indeed, although there are some notable advantages to codification, the associated risks remain significant. The concept of ad hoc codification as needed

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ RPRD, [Evidence](#), 27 March 2018 (Maxime St-Hilaire).

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ RPRD, [Evidence](#), 2 October 2018 (Evan Fox-Decent).

⁶⁹ Ibid.

is also of interest, and the Committee believes that this should be the option promoted by the Senate in the future.

While codification is not contemplated at this time, it remains essential that all senators, and particularly those who will join the institution in the future, have a shared vision and theoretical basis as to the definition, effects and scope of parliamentary privileges as they are understood and interpreted today. To this end, this report, the Committee's 2015 report and recent case law should serve as a foundation for the senators' understanding of privilege in a modern context. Therefore, the Committee recommends:

That the Senate instruct the Senate administration to review the existing information documents for senators on parliamentary privileges and the manner in which it informs senators about parliamentary privilege. Further, that the information be made available as a compilation, that it reflect this report, the Committee's 2015 report and recent case law on parliamentary privilege and that it include a preamble citing section 18 of the *Constitution Act, 1867*.

CHAPTER 4: PROTECTING THE RIGHTS AND FREEDOMS OF THIRD PARTIES

The modern emergence of the recognition of fundamental rights poses particular problems with regard to parliamentary privileges, which may offend or violate these rights. For several years, some have questioned the need to balance the rights of third parties protected by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* with the exercise of parliamentary privilege. It is understood that these rights and privileges are constitutionally protected, and therefore it follows that “parliamentary privilege enjoys the *same* constitutional weight and status as the Charter itself.”⁷⁰ This can be a potential source of conflict, particularly when a fundamental right (such as freedom of religion) conflicts with a parliamentary privilege (such as the privilege to exclude strangers). This was exemplified in the recent *Singh* case (see Chapter 1) which was the subject of a ruling by the Quebec Court of Appeal.

In its 2015 report, the Committee made certain observations with respect to the rights of third parties regarding the exercise of parliamentary privilege. In particular, the report states that parliamentarians’ freedom of speech should be practised “with an awareness of the risk of potential harm, particularly to third parties,”⁷¹ and states that certain internal mechanisms should be developed to govern abuses of the privilege of freedom of speech when it is used to damage a third party’s reputation.⁷²

Several witnesses recognized the need to protect the rights and freedoms of third parties when they are confronted with the exercise of parliamentary privilege. For some, this protection necessarily involves an exercise in codifying privilege, while others suggest establishing internal complaint mechanisms to reconcile the various rights at play. As Mr. Binnie points out, “[t]here are many examples where you can read down one but preserve the essential purpose, the necessity, without sacrificing the other.”⁷³

For Mr. St-Hilaire, it is important to recognize that parliamentarians continue to have the authority to “set their own limits”⁷⁴ on this issue, despite Supreme Court jurisprudence that holds that parliamentarians largely escape the application of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in the exercise of their privileges. This self-determination can be achieved, for example, by adopting a codification or more restrictive standards than privileges currently allow. Parliamentarians may therefore, of their own free will, set limits on the privileges they hold in order to ensure respect for the rights and freedoms of third parties. Mr. St-Hilaire added that parliamentary privilege or immunities in several countries

⁷⁰ [Canada \(House of Commons\) v. Vaid](#), 2005 SCC 30.

⁷¹ Senate, Standing Committee on Rules, Procedures, and the Rights of Parliament, [A Matter of Privilege: A Discussion Paper on Canadian Parliamentary Privilege in the 21st Century](#), Interim Report, June 2015, p. 48.

⁷² *Ibid.*, p. 51.

⁷³ RPRD, [Evidence](#), 22 May 2018 (The Honourable Ian Binnie).

⁷⁴ RPRD, [Evidence](#), 27 March 2018 (Maxime St-Hilaire).

PARLIAMENTARY PRIVILEGE: THEN AND NOW

are restricted in this sense. However, he observed that in practice, the enforcement of a decision of one of the chambers of Parliament, such as by forcing a witness to testify, has occurred only very rarely in the past.

For his part, Mr. Gordon considers that parliamentary privilege, particularly the freedom of expression of parliamentarians, must be reformed to take into account the interests of affected third parties. He recalled that in the early days of parliamentary privilege, this issue did not arise:

It should be borne in mind that at its inception, the notion of independent third party interests coming up against the interests of Parliament simply did not exist. The development of fundamental rights has emerged only gradually. Very little thought has thus far been focused on the potential for conflict between the rights and obligations of third party individuals and other bodies, on the one hand, and on the other the duties of Parliament going about its daily work.⁷⁵

He stated that in order to adapt privilege to reflect the modern context, especially with respect to the interests of third parties, the scope of privilege must be clear. As noted in Chapter 3, in his view, this strongly supports the codification of privilege. He said that the codification process could be an opportunity for Parliament to bolster the procedural guarantees of third parties through internal regulations or legislative amendments.

Mr. Binnie agreed, pointing out that codification would benefit not only Parliament itself, but also third parties who might feel “insulted or defamed”⁷⁶ by what is said in Parliament. It would also allow parliamentarians to focus on “exactly what they regard as essential and necessary to their legislative function and matters associated with their legislative function.”⁷⁷ He also made the following observation:

The fact is that Canadians have individual rights that can be asserted and which ought to apply equally across the board, and parliamentary privilege, while it is part of the same public law, is an exception to the ability of the individual citizen to exercise his or her rights. ... It seems to me that is an argument to have a codification because of that complexity, and it ought to be addressed.⁷⁸

Mr. Binnie believes it is vital for there to be a process to allow third parties to file a complaint about the exercise of a privilege. Using the courts as an example, he said that a third party can file a complaint with the Canadian Judicial Council if a judge makes

⁷⁵ RPRD, [Evidence](#), 1 May 2018 (Richard Gordon).

⁷⁶ RPRD, [Evidence](#), 22 May 2018 (The Honourable Ian Binnie).

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Ibid.

inappropriate remarks. He believes that a similar forum could be created for the Senate and the House of Commons.

Mr. Hays believes that the solution may lie in introducing a grievance process, a forum where aggrieved Canadians could present their arguments in response to a parliamentary decision or action. He suggested creating a parliamentary committee as a potential forum. Mr. Levac said that it is up to Parliament or the Legislative Assembly to determine whether legislation is needed to establish checks and balances between the rights of third parties and the exercise of privilege.

Lastly, as a general remark, Mr. Fox-Decent argued that it is still important for the Senate to have a say in matters involving it, whether or not a third party is involved:

My own view is that nothing should go to the courts where there is a matter of dispute with respect to a ruling of the house or the Senate, or a dispute between third parties that have something to do with the house or the Senate, without some institution within the house or the Senate having an opportunity to express its view. Then, generally speaking, if a court challenge is raised and if the matter is an in-house matter, the bar for intervention by the courts should be very high.⁷⁹

Given the insightfulness of the witnesses' arguments and the importance for third parties to have their fundamental rights protected, the Committee believes that it would be worthwhile to continue this study in the future, focusing on this particular issue.

⁷⁹ RPRD, [Evidence](#), 2 October 2018 (Evan Fox-Decent).

CONCLUSION

The evidence heard in this study has shed light on contemporary problems and issues related to parliamentary privileges and raised several questions and food for thought on the matter. Striking a delicate balance between the privileges of parliamentarians, essential to the exercise of senators' constitutional duties, and the fundamental rights of third parties who interact with the Senate, as enshrined in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, continues to be a major challenge. Clearly, a fair balance between codifying certain privileges, allowing certainty and clarity, and ensuring the necessary flexibility for privileges to evolve, is necessary.

Consequently, this report is only the beginning of the Committee's study of the issue of parliamentary privileges and the protection of the rights and freedoms of third parties. Work in this area will necessarily develop as events in parliamentary life unfold and modernization efforts take place in the Senate of Canada in the coming years. As such, the Committee's conclusions and observations presented in its 2015 report continue to be relevant.

Finally, in the Committee's view, the understanding of parliamentary privileges exercised in the Canadian Parliament should be similar in both chambers. In this view, a partnership with the House of Commons on this issue seems appropriate. Consequently, the Committee recommends that:

Following the next general election, since both Houses have a common interest to share a contemporary understanding of the exercise of parliamentary privileges, that the Senate invite the House of Commons to participate in a special Joint Committee on this subject.

The mandate of the Special Joint Committee would be: to review the recent judicial decisions of the Supreme Court of Canada and Federal Court of Appeal on the criteria defining parliamentary privileges; to evaluate the scope of parliamentary privileges in relation to electronic communications and devices, Internet sites, social media platforms, and other electronic supports used by parliamentarians, if any; to evaluate the need to clarify the applicable rules; and to consider the various initiatives that could be undertaken to protect third party rights and freedoms in regard to parliamentary privileges.

APPENDIX A – List of Witnesses

Tuesday, March 27, 2018

Maxime St-Hilaire, Professor, University of Sherbrooke

Tuesday, May 1, 2018

Richard Gordon, Barrister, Brick Court Chambers

Tuesday, May 8, 2018

The Honourable Dan Hays, P.C., former Speaker of the Senate

Tuesday, May 22, 2018

The Honourable Ian Binnie

Tuesday, October 2, 2018

Evan Fox-Decent, Professor, Faculty of Law, McGill University

Tuesday, March 19, 2019

Dave Levac, Former Speaker, Legislative Assembly of Ontario



SENATE | SÉNAT
CANADA

sencanada.ca





SÉNAT | SENATE
CANADA

PRIVILÈGE PARLEMENTAIRE : D'HIER À AUJOURD'HUI

Rapport du Comité permanent du Règlement, de la procédure et
des droits du Parlement

L'honorable Leo Housakos, *président*

L'honorable Serge Joyal, C.P., *vice-président*

L'honorable Murray Sinclair, *vice-président*

juin 2019



SÉNAT | SENATE
CANADA

Renseignements :

Par courriel : RPRD@sen.parl.gc.ca

Par la poste : Comité permanent du Règlement, de la procédure et des droits
du Parlement

Sénat, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 0A4

Le rapport peut être téléchargé à l'adresse suivante : www.sencanada.ca/RPRD

Le Sénat est présent sur Twitter : @SenatCA,
suivez le comité à l'aide du mot-clic #RPRD

This report is also available in English.

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES.....	i
MEMBRES DU COMITÉ.....	ii
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE 1 : CONTEXTE.....	2
Le privilège parlementaire : Contexte et application	2
Les catégories de privilèges et le cadre jurisprudentiel	3
L'étude du Comité sur le privilège parlementaire : Rapport provisoire publié en 2015	5
CHAPITRE 2 : L'ÉVOLUTION HISTORIQUE DE LA RAISON D'ÊTRE DU PRIVILÈGE PARLEMENTAIRE	8
Le privilège comme moyen de protection des minorités parlementaires	9
L'expertise relative au bien-fondé de la fonction législative et l'autonomie du Parlement à l'égard des tribunaux.....	10
Les limites spatiales du privilège.....	12
CHAPITRE 3 : LA CODIFICATION DU PRIVILÈGE PARLEMENTAIRE	13
Avantages liés à la codification du privilège	13
Inconvénients liés à la codification du privilège	15
Compétence et autodétermination parlementaire	16
CHAPITRE 4 : LA PROTECTION DES DROITS ET LIBERTÉS DES TIERS.....	18
CONCLUSION.....	21
ANNEXE A – Liste de témoins	22

MEMBRES DU COMITÉ

L'honorable Leo Housakos, *président*
L'honorable Serge Joyal, C.P., *vice-président*
L'honorable Murray Sinclair, *vice-président*

Les honorable sénateurs

Denise Batters
Jane Cordy
Pierre J. Dalphond
Renée Dupuis
Linda Frum
Stephen Greene
Elaine McCoy
Pierrette Ringuette
Judith G. Seidman
David M. Wells
Yuen Pau Woo

Membres d'office du comité :

L'honorable sénateur Peter Harder (ou Diane Bellemare)(ou Grant Mitchell);
L'honorable sénateur Larry Smith (ou Yonah Martin);
L'honorable sénateur Joseph Day (ou Terry Mercer);
L'honorable sénateur Yuen Pau Woo (ou Raymonde Saint-Germain)

Autres sénateurs ayant participé à l'étude :

Les honorable sénateurs: Art Eggleton, P.C., Marc Gold, Diane F. Griffin, Ghislain Maltais, Sabi Marwah, Victor Oh, Ratna Omidvar, et Raymonde Saint-Germain

Service d'information et de recherche parlementaires :

Laurence Brosseau, analyste
Isabelle Brideau, analyste

Personnel du Comité :

Adam Thompson, greffier du comité
Ginette Ricard, adjointe administrative

INTRODUCTION

Le Comité permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement (le Comité) est heureux de déposer ce rapport provisoire dans le cadre de son étude du privilège parlementaire. Cette étude s'inscrit dans la continuité de celle ayant été entamée par le Comité au cours de la précédente législature.

En effet, en juin 2015, le Comité a réalisé une étude sur le privilège parlementaire en vue « d'amorcer un débat sur la façon dont le Parlement peut, au mieux, adapter son interprétation et son exercice du privilège parlementaire pour répondre aux besoins et aux attentes de la démocratie parlementaire du Canada au XXI^e siècle¹ ». Dans le cadre d'une approche comparative entre le modèle canadien de privilège parlementaire et ceux du Royaume-Uni, de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande, le Comité a analysé des catégories de privilèges reconnus pour présenter ses observations sur leur nature, leur portée ainsi que sur leur pertinence et la nécessité de les actualiser au vu du contexte moderne.

Dans le cadre de la présente étude, le Comité a entendu six témoins au cours de la 42^e législature, y compris des professeurs spécialisés en droit constitutionnel et en théorie du droit, un avocat britannique spécialisé en droit constitutionnel et en droit public, un ancien juge de la Cour Suprême du Canada, un ancien Président du Sénat du Canada, et finalement un ancien président de l'Assemblée législative de l'Ontario.

Ces témoins sont venus informer les membres du Comité sur la question du privilège parlementaire en vue d'identifier et d'étudier des enjeux précis. Parmi les questions soulevées ont été abordées la raison d'être du privilège parlementaire dans une perspective historique, la possibilité pour le Sénat de codifier ses privilèges, et la protection des droits et libertés des tiers face à l'exercice d'un privilège parlementaire.

¹ Sénat, Comité permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement, [Une question de privilège : Document de travail sur le privilège parlementaire au Canada au XXI^e siècle](#), rapport provisoire, juin 2015., p. 4.

CHAPITRE 1 : CONTEXTE

Le privilège parlementaire : Contexte et application

Le privilège parlementaire joue un rôle essentiel dans le cadre de la démocratie parlementaire. Il est décrit comme étant « la somme des privilèges, immunités et pouvoirs dont jouissent le Sénat, la Chambre des communes et les assemblées législatives provinciales ainsi que les membres de chaque Chambre individuellement, sans lesquels ils ne pourraient s'acquitter de leurs fonctions² ». Son origine historique remonte à l'époque de la mise en place du Parlement du Royaume-Uni, plus précisément dans le cadre de l'adoption du *Bill of Rights*, en 1689, qui confirme le privilège en lien à la liberté de parole et les débats ou délibérations du Parlement.

Le régime parlementaire canadien étant inspiré du Parlement du Royaume-Uni³, le Parlement canadien, au moment de l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867*, jouit des mêmes privilèges acquis à la Chambre des communes du Royaume-Uni. Ces privilèges parlementaires sont enchâssés dans l'article 18 de la [Loi constitutionnelle de 1867](#), qui reconnaît le pouvoir du Parlement de prévoir des privilèges, et appliqués en vertu de l'article 4 de la [Loi sur le Parlement du Canada](#). Les dispositions pertinentes prévoient ce qui suit :

Loi constitutionnelle de 1867

18 Les privilèges, immunités et pouvoirs que posséderont et exerceront le Sénat et la Chambre des Communes et les membres de ces corps respectifs, seront ceux prescrits de temps à autre par loi du Parlement du Canada; mais de manière à ce qu'aucune loi du Parlement du Canada définissant tels privilèges, immunités et pouvoirs ne donnera aucuns privilèges, immunités ou pouvoirs excédant ceux qui, lors de la passation de la présente loi, sont possédés et exercés par la Chambre des Communes du Parlement du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande et par les membres de cette Chambre.

Loi sur le Parlement du Canada

4 Les privilèges, immunités et pouvoirs du Sénat et de la Chambre des communes, ainsi que de leurs membres, sont les suivants :

² Joseph J.P. Maingot, *Parliamentary Immunity in Canada*, 3^e éd., LexisNexis, 2016, p. 13; [Canada \(Chambre des communes\) c. Vaid](#), 2005 CSC 30, par. 29.

³ Le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit notamment que le Canada a une « constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni ».

a) d'une part, ceux que possédaient, à l'adoption de la Loi constitutionnelle de 1867, la Chambre des communes du Parlement du Royaume-Uni ainsi que ses membres, dans la mesure de leur compatibilité avec cette loi;

b) d'autre part, ceux que définissent les lois du Parlement du Canada, sous réserve qu'ils n'excèdent pas ceux que possédaient, à l'adoption de ces lois, la Chambre des communes du Parlement du Royaume-Uni et ses membres.

Ces dispositions prévoient entre autres que le Parlement peut légiférer pour mettre en place de nouveaux privilèges, pourvu que ceux-ci n'excèdent pas les privilèges de la Chambre des communes du Parlement du Royaume-Uni. Par ailleurs, des modifications à l'article 18 de la *Loi constitutionnelle de 1867* peuvent se faire par l'adoption d'une loi par le Parlement, étant donné que cet article porte exclusivement sur le Sénat et la Chambre des communes⁴.

Les catégories de privilèges et le cadre jurisprudentiel

Les articles susmentionnés ne reconnaissent pas les privilèges parlementaires, mais bien le pouvoir du Parlement de prévoir des privilèges. Quant au rôle des tribunaux canadiens, il vise à établir l'existence d'un privilège parlementaire et sa véritable portée, lorsque la question leur est posée. Les tribunaux n'interviennent cependant pas dans l'exercice du privilège, car celui-ci est lié au principe de la séparation des pouvoirs et accorde aux assemblées législatives un degré d'autonomie et d'indépendance nécessaires face aux pouvoirs exécutif et judiciaire. À ce jour, les tribunaux ont notamment reconnu les privilèges parlementaires suivants :

- La liberté de parole;
- Le contrôle qu'exercent les Chambres du Parlement sur les débats ou travaux du Parlement, y compris la procédure quotidienne de la Chambre;
- Le pouvoir d'exclure les étrangers des débats;
- Le pouvoir disciplinaire du Parlement à l'endroit de ses membres et des non-membres qui s'ingèrent dans l'exercice des fonctions du Parlement; et

⁴ En vertu de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, « [s]ous réserve des articles 41 et 42, le Parlement a compétence exclusive pour modifier les dispositions de la Constitution du Canada relatives au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes ».

PRIVILÈGE PARLEMENTAIRE : D'HIER À AUJOURD'HUI

- L'immunité contre l'arrestation dont jouissent les membres du Parlement pendant une session parlementaire⁵.

Afin de déterminer l'existence et la portée d'un privilège parlementaire, les tribunaux (canadiens et britannique) ont développé ce qui est maintenant reconnu comme le « critère de nécessité »⁶. Le critère de nécessité doit être établi dans les cas où le privilège revendiqué n'a pas été établi péremptoirement à l'égard du Parlement canadien ou du Parlement du Royaume-Uni⁷.

En 2005, la Cour suprême du Canada a rendu un arrêt de principe clarifiant l'étendue du privilège parlementaire fondé sur le critère de nécessité. Dans *Canada (Chambre des communes) c. Vaid*, la Cour suprême devait déterminer l'existence d'un privilège parlementaire invoqué par le Président de la Chambre des communes par rapport à la « gestion du personnel ».

Le Président soutenait que ce privilège empêchait les tribunaux judiciaires et administratifs d'examiner sa décision de congédier son chauffeur. La Cour suprême a rejeté l'existence d'un tel privilège : bien que le privilège parlementaire s'applique à certaines relations entre la Chambre des communes et certains de ses employés, sa portée ne s'étend pas jusqu'au chauffeur du président.

En rendant sa décision, la Cour suprême a élaboré un cadre d'analyse pour déterminer la portée du privilège revendiqué selon le caractère nécessaire. Au nom de la Cour, l'honorable Ian Binnie, alors juge puîné de la Cour suprême du Canada, a déclaré dans ses motifs que pour justifier la revendication d'un privilège parlementaire, il faut « démontrer que la sphère d'activité à l'égard de laquelle le privilège est revendiqué est si étroitement et directement liée à l'exercice, par l'assemblée ou son membre, de leurs fonctions ..., qu'une intervention externe saperait l'autonomie dont l'assemblée ou son membre ont besoin pour accomplir leur travail dignement et efficacement⁸ ». La Cour suprême a d'ailleurs affirmé que les privilèges parlementaires qui satisfont au critère de nécessité bénéficient d'un statut constitutionnel, les protégeant ainsi de contestations fondées sur la *Charte canadienne des droits et libertés*⁹.

⁵ [Canada \(Chambre des communes\) c. Vaid](#), 2005 CSC 30.

⁶ La notion de « nécessité » avait été décrite par le comité mixte du Royaume-Uni, en 1999, dans le cadre des besoins du Parlement lorsqu'il exerce son rôle constitutionnel. La Cour suprême du Canada s'est d'ailleurs inspirée de la formulation du critère de nécessité du comité mixte dans le cadre de son interprétation du privilège et du développement de sa propre doctrine de nécessité (par exemple, dans l'affaire *Vaid*).

⁷ Dans *Vaid*, la Cour suprême a déclaré que pour déterminer l'existence d'un privilège parlementaire, il faut, dans un premier temps, établir si le privilège invoqué existe dans le contexte du Parlement canadien ou la Chambre des communes de Westminster, ainsi que son étendue. Dans l'affirmative, un tel privilège sera reconnu. Dans le cas contraire, les tribunaux devront établir si le privilège revendiqué est nécessaire au Parlement dans le cadre de ses fonctions d'assemblée législative et délibérante (*Vaid*, par. 39-40).

⁸ *Ibid.*, par. 46.

⁹ *Ibid.*, par. 34; [New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse \(Président de l'Assemblée législative\)](#), [1993] 1 RCS 319.

En 2018, la portée du privilège parlementaire relatif à la gestion du personnel a été restreinte dans l'affaire *Chagnon c. Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec*. Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada a conclu que le congédiement d'agents de sécurité par le Président de l'Assemblée nationale du Québec n'est pas protégé par le privilège parlementaire puisqu'il n'est pas essentiel à l'exercice du rôle constitutionnel de l'Assemblée, rendant ainsi le congédiement d'agents de sécurité susceptible de faire l'objet d'un examen externe¹⁰. Plus récemment, dans l'affaire *Canada (Bureau de régie interne) c. Boulerice*, la Cour d'appel fédérale a établi que les décisions prises par le Bureau de régie interne, l'organe de gestion de la Chambre des communes, étaient visées par le privilège parlementaire relatif aux affaires internes (péremptoirement établi) et étaient ainsi à l'abri de tout contrôle judiciaire¹¹.

En février 2018, dans l'affaire *Singh c. Attorney General of Quebec*, la Cour d'appel du Québec avait été appelée à se pencher sur la question opposant les principes relatifs aux privilèges parlementaires et les libertés fondamentales (de religion et d'expression). La Cour a déterminé que l'exclusion du kirpan par l'Assemblée nationale relève du privilège d'exclure les étrangers des débats, privilège qui bénéficie d'un statut constitutionnel tel que reconnu dans l'affaire *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*¹².

L'étude du Comité sur le privilège parlementaire : Rapport provisoire publié en 2015

Le Comité s'est déjà penché sur la question du privilège parlementaire. En 2014, le Comité a approuvé la mise sur pied d'un sous-comité chargé d'étudier le privilège parlementaire. Ce sous-comité a entrepris une étude sur ce sujet en vue « d'amorcer un débat sur la façon dont le Parlement peut, au mieux, adapter son interprétation et son exercice du privilège parlementaire pour répondre aux besoins et aux attentes de la démocratie parlementaire du Canada au XXI^e siècle¹³ ». Jusque-là, aucune étude exhaustive du privilège parlementaire n'avait été réalisée par un corps parlementaire ou législatif au Canada.

Le sous-comité a préparé un document de travail sur ses premières délibérations, document qui a par la suite été adopté par le Comité en mai 2015 comme rapport provisoire (intitulé [Une question de privilège : Document de travail sur le privilège parlementaire au Canada au XXI^e siècle](#)). Bien que le rapport provisoire ne contienne pas de recommandations officielles, le Comité a souligné la nécessité pour le Parlement de

¹⁰ [Chagnon c. Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec](#), 2018 CSC 39.

¹¹ [Canada \(Bureau de régie interne\) c. Boulerice](#), 2019 CAF 33, par. 102.

¹² [Singh c. Attorney General of Quebec](#), 2018 QCCA 257; [New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse \(Président de l'Assemblée législative\)](#), [1993] 1 RCS 319.

¹³ Sénat, Comité permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement, [Une question de privilège : Document de travail sur le privilège parlementaire au Canada au XXI^e siècle](#), rapport provisoire, juin 2015, p. 4.

PRIVILÈGE PARLEMENTAIRE : D'HIER À AUJOURD'HUI

« réévaluer et réexaminer le privilège parlementaire dans le contexte canadien, afin que le Parlement puisse fonctionner de façon satisfaisante sans empiéter sur les droits des autres¹⁴ ». Le Comité a aussi fait des suggestions de clarification ou d'amélioration en lien à certains privilèges, notamment :

- **La liberté de parole** : Le Comité a reconnu qu'au Canada, l'incertitude persiste quant à l'utilisation (à l'extérieur du Parlement) des paroles prononcées au Parlement et de savoir si la liberté de parole doit faire l'objet d'une immunité absolue ou d'une protection plus restreinte. Le Comité était d'avis que l'immunité à l'égard de la liberté de parole absolue dans le contexte de délibérations parlementaires doit se limiter aux parlementaires, alors que l'immunité contre les poursuites en diffamation doit être conservée « sauf peut-être lorsqu'il y a malveillance manifeste¹⁵ ». Pour ce qui est des affaires accessoires aux délibérations du Parlement et de la protection accordée aux témoins, le Comité a estimé que le privilège de liberté de parole soit conservé à condition qu'il n'y ait pas de malveillance (c.-à-d. une immunité relative)¹⁶.
- **Le droit du Sénat et de la Chambre des communes de régir leurs affaires internes** : Le Comité a indiqué que le Parlement doit, dans la mesure du possible, exercer ce privilège de façon à respecter le droit commun. De plus, même si les tribunaux ont statué que le Parlement n'est pas une « zone franche », « [il] serait peut-être utile que le Parlement se penche sur la meilleure façon d'assurer une certaine clarté à l'égard de ses intentions quant à l'application des lois au Parlement même¹⁷ ».
- **Les pouvoirs disciplinaires** : Le Comité était d'avis que des droits procéduraux devraient être conférés aux parlementaires accusés d'outrage ou visés par un processus disciplinaire interne (ces droits existent déjà dans le Code régissant l'éthique et les conflits d'intérêts des sénateurs)¹⁸. En ce qui concerne les mesures disciplinaires dans les cas des non-parlementaires, le Comité a indiqué que « l'idée de définir des droits à l'équité procédurale pour les témoins à des délibérations parlementaires fait pratiquement l'unanimité¹⁹ ». Il a ajouté que : « Cette idée repose non seulement sur les notions fondamentales de ce qui est juste et équitable, mais aussi sur ce qu'exige une structure constitutionnelle et juridique comme la nôtre, qui repose sur la primauté du droit et la Charte²⁰ ».
- **L'immunité d'arrestation dans les affaires civiles** : La portée de ce privilège a diminué considérablement depuis l'abolition des peines d'emprisonnement pour non-remboursement de dettes au 19^e siècle. Par conséquent, le Comité était d'avis que

¹⁴ Ibid., p. 81.

¹⁵ Ibid., p. 50.

¹⁶ Ibid., p. 50-51.

¹⁷ Ibid., p. 59.

¹⁸ Ibid., p. 69.

¹⁹ Ibid., p. 70.

²⁰ Ibid.

ce privilège pourrait être aboli ou sa période d'application pourrait être limitée (actuellement, l'immunité d'arrestation couvre la session parlementaire et la période de 40 jours qui la précède ou la suit)²¹.

- **L'exemption de l'obligation de comparaître comme témoin devant un tribunal** : Ce privilège a sa raison d'être, mais le Comité a déclaré que sa portée et son exercice « devraient être adaptés de façon à ne pas donner l'impression qu'il sert à éviter un processus judiciaire. Les parlementaires ne sont pas au-dessus des lois et ne devraient pas donner l'impression de l'être²² ». Comme dans le cas de l'immunité d'arrestation dans les affaires civiles, le Comité a proposé qu'on délaisse la règle des 40 jours et qu'on adopte une approche fondée sur des principes « pour assurer une juste administration de la justice en tenant compte des responsabilités des parlementaires et des droits des autres parties au litige²³ ».

²¹ Ibid., pp. 71 et 72.

²² Ibid., p. 75.

²³ Ibid., p. 76.

CHAPITRE 2 : L'ÉVOLUTION HISTORIQUE DE LA RAISON D'ÊTRE DU PRIVILÈGE PARLEMENTAIRE

Alors que l'interprétation du privilège parlementaire est relativement uniforme et universelle au sein du Commonwealth, l'application du droit à ce privilège et sa raison d'être ont quant à elles évolué, au Canada comme ailleurs. Comme l'a souligné Dave Levac, ancien président de l'Assemblée législative de l'Ontario, « [l]es privilèges du Parlement sont anciens, mais le contexte de leur exercice a considérablement changé et il continue d'évoluer²⁴ ». Originellement élaboré pour empêcher l'ingérence du monarque ou de ses tribunaux dans les affaires parlementaires, le privilège parlementaire s'est peu à peu développé pour englober un ensemble de droits et d'immunités collectifs (du Sénat et de la Chambre des communes) et individuels (des parlementaires et des témoins comparissant devant les comités).

Le rapport de 2015 du Comité, qui présente entre autres une vue d'ensemble des origines historiques du privilège parlementaire au Royaume-Uni et au Canada ainsi que l'évolution du privilège dans des pays du Commonwealth, reconnaît « que les préoccupations au sujet du privilège ne gravitent plus autour de la relation entre le Parlement et la Couronne²⁵ ». De nos jours, la compréhension du privilège relève plutôt des attentes de la population pour une plus grande transparence et une reddition de compte rigoureuse à l'égard des décisions des parlementaires. Il est aussi attendu que le privilège s'applique dans le cadre du système juridique actuel, fondé sur des droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*²⁶. Dans cet esprit, le Comité, dans le rapport de 2015, avait souligné le désir des pays du Commonwealth d'adapter le privilège « à l'environnement contemporain et aux attentes modernes, sans quoi il perdra son efficacité et sa pertinence²⁷ ».

Comme l'a affirmé la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Chagnon*, « il faut établir si le privilège demeure nécessaire dans le contexte contemporain²⁸ ». Selon Richard Gordon, juriste, les conditions qui justifient l'existence des privilèges parlementaires ont bien changé, mais le privilège parlementaire est néanmoins justifié lorsqu'il « est nécessaire de permettre au Parlement d'entreprendre des fonctions parlementaires dans l'intérêt de la population²⁹ ». Il a fourni comme exemple la liberté de parole des parlementaires,

²⁴ RPRD, [Témoignages](#), 19 mars 2019 (M. Dave Levac, ancien Président de l'Assemblée législative de l'Ontario).

²⁵ Sénat, Comité permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement, [Une question de privilège : Document de travail sur le privilège parlementaire au Canada au XXI^e siècle](#), rapport provisoire, juin 2015, p. 1

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid., p. 38.

²⁸ [Chagnon c. Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec](#), 2018 CSC 39, par. 31.

²⁹ RPRD, [Témoignages](#), 1^{er} mai 2018 (Richard Gordon, avocat, Brick Court Chambers).

affirmant que celle-ci est tout aussi importante aujourd'hui qu'à l'époque du 17^e siècle, mais pour des raisons différentes :

La liberté d'expression n'est plus un rempart contre les tentatives de tyrannie; elle est maintenant un complément nécessaire à la majorité des fonctions entreprises au Parlement³⁰.

Maxime St-Hilaire, professeur à l'Université de Sherbrooke, a, pour sa part, soulevé que les conditions qui justifient la protection des parlementaires ont changé au fil du temps, et qu'il faut maintenant repenser le privilège parlementaire³¹. Selon lui, bien qu'il y ait eu de nombreuses mutations depuis le 17^e siècle dans les rapports entre le législatif, l'exécutif et le judiciaire, « [l]e principe de base qui est de protéger les parlementaires contre les autres pouvoirs demeure pertinent³² ». M. St-Hilaire a toutefois fait remarquer que le défi consiste à adapter ce principe de protection aux notions contemporaines de démocratie parlementaire. Dans le cadre de cette étude, les témoins ont discuté de la raison d'être du privilège parlementaire et de son évolution pour répondre aux besoins actuels.

Le privilège comme moyen de protection des minorités parlementaires

À cet égard, M. St-Hilaire a soulevé l'idée de la pertinence du privilège parlementaire comme moyen de protéger la minorité parlementaire contre la majorité au sein du régime actuel, dans lequel des partis disciplinés ont été établis, car « la menace du législatif n'est plus un exécutif distinct du législatif³³ ». Il a défini les minorités parlementaires comme étant « les groupes parlementaires qui n'ont pas la majorité absolue, les députés indépendants, les parties minoritaires dont le rôle peut être assez écrasé par le jeu de la majorité ». Il a expliqué qu'à l'heure actuelle, divers mécanismes parlementaires, dont les mécanismes internes, les mesures disciplinaires et la gestion des dépenses, exposent les minorités parlementaires à des risques d'être opprimés par la majorité parlementaire :

Il y a un risque d'instrumentalisation du pouvoir collectif de se doter de procédures et de les appliquer parce que le privilège parlementaire c'est aussi le privilège qu'a la Chambre de voir son président décider en dernière instance de l'application du Règlement parfois au sein d'un comité. Il y a un risque d'instrumentalisation de ce pouvoir collectif et institutionnel afin de faire des règlements de compte politiques et de museler les droits de groupes ou les droits individuels de membres de la minorité politique³⁴.

³⁰ Ibid.

³¹ RPRD, [Témoignages](#), 27 mars 2018 (Maxime St-Hilaire, Professeur, Université de Sherbrooke).

³² Ibid.

³³ Ibid.

³⁴ Ibid.

M. St-Hilaire a conclu en soulignant l'importance pour les parlementaires canadiens de « se doter de garanties qui protègent la minorité politique » en plus de « réfléchir aux besoins d'une protection spéciale ou d'une adaptation du privilège parlementaire à ce besoin spécial de protection de la minorité politique³⁵ ». Pour adapter le privilège dans l'optique de mieux protéger les minorités parlementaires, il a suggéré d'appliquer le critère de nécessité pour réduire les pouvoirs du volet collectif – dont se sert la majorité parlementaire – au profit d'une protection accrue de la liberté individuelle de parole³⁶.

M. St-Hilaire a de plus affirmé qu'« [i]l n'y a rien de singulièrement canadien dans le besoin de protéger ... la minorité parlementaire contre la majorité³⁷ ». À cet égard, il a proposé une autre méthodologie, soit d'examiner les études qui ont été faites ailleurs sur le privilège parlementaire, à l'extérieur des pays du Commonwealth, comme les travaux de la Commission de Venise du Conseil de l'Europe, ou d'organes ou experts indépendants³⁸.

L'expertise relative au bien-fondé de la fonction législative et l'autonomie du Parlement à l'égard des tribunaux

En vertu de la Constitution, les Chambres du Parlement jouissent toutes deux d'un degré élevé d'autonomie. À cet égard, l'honorable Ian Binnie, ancien juge puîné à la Cour suprême du Canada, a affirmé que permettre « la microgestion des activités du Sénat ou de la Chambre des communes par les tribunaux rendrait la vie parlementaire impossible³⁹ ». Pour illustrer les risques que causerait une telle ingérence, il a fourni l'exemple suivant :

Ce qu'il ne faut pas oublier dans le cas des tribunaux, c'est qu'il est très facile de lancer une affaire judiciaire, mais ensuite, il faut beaucoup de temps et les choses deviennent très complexes. Pendant ce temps, il se peut très bien que les délibérations soient suspendues au Parlement, ce qui va à l'encontre de l'intérêt public⁴⁰.

En plus du degré d'autonomie du Parlement nécessaire à l'exercice du pouvoir législatif, M. Binnie a expliqué que les tribunaux n'ont pas l'expertise pour traiter des questions liées au bien-fondé de la fonction législative : il s'agit d'une expertise tout à fait propre aux parlementaires⁴¹. Dans cette optique, les parlementaires, à qui il revient d'exercer le privilège, sont les mieux placés pour en déterminer le contenu et le bien-fondé. Ainsi,

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid.

³⁹ RPRD, [Témoignages](#), 22 mai 2018 (L'honorable Ian Binnie).

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid.

comme l'a affirmé M. Gordon, « la responsabilité revient sans aucun doute à ceux qui invoquent le privilège pour justifier son maintien, sous quelque forme que ce soit⁴² ». Dans le même ordre d'idée, Evan Fox-Decent, professeur à l'Université McGill, a soulevé l'idée du pluralisme juridique, « selon laquelle les tribunaux ne sont pas les seules institutions qui devraient avoir le pouvoir d'interpréter et d'appliquer les lois pour les gens sous leur responsabilité ou pour leur champ de compétence⁴³ ».

Les témoins ont aussi exprimé diverses opinions quant aux rôles respectifs des tribunaux et du Parlement dans le contexte de l'exercice du privilège parlementaire. Questionné sur les façons dont le Parlement pourrait exercer le privilège parlementaire dans le contexte actuel tout en respectant les droits des tiers en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*, M. Gordon était d'avis qu'il faut favoriser la collaboration entre les deux institutions, et ce, sous forme de processus consultatifs. Il a ainsi proposé la conception « d'outils établissant un lien entre les tribunaux et le Parlement » ainsi que la mise sur pied d'un mécanisme de « dialogue systématique entre les juges et les parlementaires⁴⁴ ».

Selon M. Gordon, conclure à l'existence d'un privilège qui aurait pour effet de violer un droit fondamental constituerait une question de droit qui justifierait la création d'un tel mécanisme. M. Gordon a toutefois reconnu que les juges et les parlementaires pourraient se montrer réticents face à cette approche, de crainte de menacer l'indépendance judiciaire et l'autonomie parlementaire⁴⁵.

M. Binnie a pour sa part exprimé son désaccord à l'égard d'une telle entreprise informelle en raison de l'indépendance respective des deux institutions et des risques potentiels à l'équité procédurale des tiers. À titre d'exemple, M. Binnie a fait référence à l'affaire *Vaid*, affirmant que si le Parlement avait eu des discussions privées avec les juges de la Cour suprême du Canada et qu'une décision concernant l'applicabilité du privilège parlementaire avait été prise, M. Vaid aurait pu contester l'indépendance du système judiciaire et son droit d'être présent et de contribuer aux discussions qui le concernent⁴⁶.

L'honorable Dan Hays, ancien président du Sénat, a également réagit à la suggestion de M. Gordon. M. Hays était d'avis qu'il serait difficile d'établir un tel processus pouvant compromettre l'indépendance des tribunaux. Il a toutefois nuancé sa position, indiquant qu'il serait possible de mettre en place un processus de partage d'idées participatif entre juristes et parlementaires sur les questions de privilège⁴⁷.

⁴² RPRD, [Témoignages](#), 1er mai 2018 (Richard Gordon, avocat, Brick Court Chambers).

⁴³ RPRD, [Témoignages](#), 2 octobre 2018 (Evan Fox-Decent, professeur, faculté de droit, Université McGill).

⁴⁴ RPRD, [Témoignages](#), 1er mai 2018 (Richard Gordon, avocat, Brick Court Chambers); M. Gordon a affirmé qu'il faudrait « envisager un mécanisme permettant, par exemple, aux juges de renvoyer une question dont ils sont saisis à un comité parlementaire spécial », et qu'un « tribunal pourrait trancher, mais pas avant [d']avoir pesé soigneusement les recommandations d'un comité parlementaire ».

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ RPRD, [Témoignages](#), 22 mai 2018 (L'honorable Ian Binnie).

⁴⁷ RPRD, [Témoignages](#), 8 mai 2018 (L'honorable Dan Hays, C.P., ancien Président du Sénat).

Les limites spatiales du privilège

Pour justifier la pertinence du privilège dans un contexte contemporain, des témoins ont aussi soulevé l'importance de clarifier les limites spatiales du privilège parlementaire, notamment en raison des avancées technologiques récentes. La question en lien aux limites spatiales du privilège de la liberté de parole avait d'ailleurs été soulevée dans le cadre du rapport du Comité de 2015⁴⁸. Le Comité avait convenu que « le privilège parlementaire devrait s'appliquer aux délibérations du Parlement qui se tiennent à l'extérieur des limites physiques de l'enceinte parlementaire, par exemple une réunion de comité où un témoin déployé à l'étranger comparaît par vidéoconférence⁴⁹ ». À cet égard, le rapport de 2015 souligne la nécessité d'avoir en place une procédure d'examen dans des cas où sont portées des accusations contre un parlementaire pour diffamation (avec l'intention manifeste de nuire à un tiers).

Selon M. St-Hilaire, « [l]a Cour suprême britannique a confirmé que le privilège parlementaire a certains effets en dehors du Parlement⁵⁰ ». Celui-ci a cependant affirmé que des questions persistent en lien à l'application du privilège aux fonctions modernes des parlementaires :

Les conditions du métier de parlementaire ont changé. Avant, on pouvait plus facilement circonscrire la portée du privilège à l'enceinte du Parlement parce que les conditions de travail des parlementaires n'étaient pas les mêmes. Les moyens de communication et de diffusion n'étaient pas les mêmes. Le travail des parlementaires est maintenant un peu plus diffus géographiquement. Cela soulève des questions importantes⁵¹.

Pour certains, une solution pour clarifier l'étendue du privilège parlementaire et ses limites spatiales serait de le codifier; pour d'autres, un exercice de codification entraînerait le risque d'imposer une forme de rigidité et de réduire la souplesse dont bénéficie le Parlement dans l'exercice du privilège. Ce sujet sera élaboré plus en détail dans le chapitre qui suit.

⁴⁸ Il est établi que le privilège de la liberté de parole est limité aux « délibérations parlementaires », mais des questions liées à ce que comprend les « délibérations parlementaires » se posent toujours.

⁴⁹ Sénat, Comité permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement, [Une question de privilège : Document de travail sur le privilège parlementaire au Canada au XXI^e siècle](#), rapport provisoire, juin 2015, p. 52.

⁵⁰ RPRD, [Témoignages](#), 27 mars 2018 (Maxime St-Hilaire).

⁵¹ Ibid.

CHAPITRE 3 : LA CODIFICATION DU PRIVILÈGE PARLEMENTAIRE

Dans son rapport de 2015, le Comité affirmait déjà la nécessité, pour le Parlement, de réévaluer et réexaminer de manière proactive ses privilèges, et avait analysé certaines possibilités de renouvellement du privilège. Le Comité indiquait que le Parlement « pourrait décider qu'un ensemble de privilèges parlementaires modifiés doivent être codifiés dans une loi ou autrement pour tenir compte [de ses] besoins modernes⁵² ». Le Comité mettait cependant en garde qu'une codification nécessiterait des mises à jour constantes pour que les privilèges demeurent conformes à la réalité moderne, tel que souligné dans l'extrait suivant:

Il peut y avoir des avantages et des inconvénients à tenter de codifier les privilèges. Certes, la codification peut apporter une certaine clarté à la façon dont les privilèges sont exercés, mais il faut, pour qu'elles demeurent pertinentes, que les versions codifiées des privilèges soient mises à jour de façon à tenir compte d'une constante évolution⁵³.

Dans le cadre de la présente étude, la plupart des témoins ont abordé le sujet de la codification du privilège parlementaire, et ont traité tant de la possibilité de procéder à une telle codification que des formes que celle-ci pourrait prendre. De plus, les opinions des témoins divergeaient quant à l'ampleur que devrait ou pourrait revêtir une telle codification. Certains témoins ont également discuté de la compétence parlementaire à cet égard.

Avantages reliés à la codification du privilège

Plusieurs témoins se sont positionnés en faveur d'une codification du privilège parlementaire, tandis que d'autres ont émis certaines réserves. M. Hays appartient à la première catégorie. Il a tout d'abord dit soutenir la conclusion formulée par le comité dans le rapport de 2015, à savoir que « le privilège doit être adapté à l'environnement contemporain et aux attentes modernes⁵⁴ ». Il a par ailleurs indiqué souscrire « aux conclusions du comité mixte de 1999 au Royaume-Uni selon lesquelles une loi exhaustive sur le privilège parlementaire s'impose si l'on veut véritablement moderniser le Parlement plutôt que le rafistoler⁵⁵ ».

⁵² Sénat, Comité permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement, [Une question de privilège : Document de travail sur le privilège parlementaire au Canada au XXI^e siècle](#), rapport provisoire, juin 2015, p. 81.

⁵³ Ibid., p. 38.

⁵⁴ RPRD, [Témoignages](#), 8 mai 2018 (L'honorable Dan Hays, C.P.).

⁵⁵ Ibid.

M. Hays a en outre recommandé au Comité d'étudier les expériences de codification de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et de l'Assemblée nationale du Québec. De plus, affirmant qu'il pourrait s'avérer délicat pour le Sénat de s'aventurer seul dans une telle entreprise, il a recommandé la création d'un comité mixte sur le privilège parlementaire chargé d'examiner les besoins actuels du Parlement et des Canadiens en la matière.

M. Gordon croit également qu'il soit nécessaire de codifier le privilège, notamment afin de tenir compte des intérêts de tierces parties (ce sujet sera traité au Chapitre 4). À ses yeux, la codification s'avère nécessaire dans un contexte moderne, la portée du privilège devant être claire et ses termes bien définis. Il a affirmé que bien qu'une codification expose le privilège à une interprétation judiciaire, il demeure qu'une loi claire laisse moins de place à l'ambiguïté et peut même limiter le champ de compétence des tribunaux dans certaines circonstances. M. Gordon a en outre dit souhaiter qu'une éventuelle codification tienne compte « du rôle du Parlement, dont le domaine de compétences comprendrait les règles internes, et du rôle des tribunaux, pour lesquels un modèle législatif serait établi afin de tenir compte des droits fondamentaux dans le contexte de l'application du privilège parlementaire⁵⁶ ».

Pour sa part, M. Binnie a indiqué que la possibilité de codifier le privilège parlementaire s'avère intéressante, vu le caractère ancien des termes qui le définissent actuellement. La codification serait avantageuse, selon lui, à la fois pour le Parlement en tant qu'institution et pour le public, permettant à ce dernier de mieux comprendre le privilège. M. Binnie a également identifié des catégories de privilèges qui s'avéreraient particulièrement propices à une codification, soit le privilège du Sénat sur la « gestion des affaires internes⁵⁷ » et la liberté de parole des parlementaires, particulièrement en ce qui a trait aux discours haineux.

Quant à la possibilité qu'une codification réduise la souplesse dont bénéficie actuellement le privilège parlementaire, un argument soulevé dans le rapport de 2015 du Comité ainsi que par M. Levac dans son témoignage, M. Binnie a soutenu qu'il ne considère pas cet argument comme valide, illustrant son avis dans les termes suivants:

Dans mon esprit, la codification peut signifier tout ce qui comprend quelques articles, comme la Charte des droits et libertés, ou un nombre que Dieu seul connaît, comme dans Loi de l'impôt sur le revenu, en passant par les 700 articles concis et bien tassés du Code criminel. [...] [S]i la codification tentait d'être plus précise que ne le permet le sujet, elle empêcherait l'élaboration du droit du privilège et l'examen permanent du nécessaire et de l'accessoire.

Je ne crois pas cependant qu'elle diminue obligatoirement la flexibilité, tout comme je ne crois pas que nous perdons de la

⁵⁶ RPRD, [Témoignages](#), 1er mai 2018 (Richard Gordon).

⁵⁷ RPRD, [Témoignages](#), 22 mai 2018 (L'honorable Ian Binnie).

flexibilité en nous inspirant de certaines des vieilles doctrines de la common law sur la liberté d'expression et en les intégrant dans la Charte des droits et libertés⁵⁸.

M. Binnie a par ailleurs souligné qu'un code pourrait simplement comporter des énoncés généraux établissant les paramètres articulant le privilège parlementaire dans un langage moderne. Un code ainsi rédigé pourrait être annoté avec les décisions des Présidents et du Sénat sur le sujet pour élaborer « une sorte de jurisprudence⁵⁹ » non contraignante. Il a finalement suggéré qu'il serait possible d'intégrer au code un article ouvrant la porte à ce que certaines questions non spécifiées soient couvertes par le privilège, évitant par le fait même une possible perte de flexibilité.

Similairement, M. Fox-Decent estime qu'une codification ne prendrait pas nécessairement la forme de catégories rigides préétablies des privilèges, mais plutôt celle d'un texte législatif pouvant être conçu de façon évolutive et ouverte. Il a indiqué qu'une simple cristallisation des principes existants pourrait être avantageuse afin d'éviter d'avoir recours à des précédents relativement anciens lorsque l'on cherche à invoquer un privilège parlementaire⁶⁰.

Inconvénients reliés à la codification du privilège

Certains témoins ont par ailleurs émis certaines réserves face à une éventuelle codification. Bien qu'ayant reconnu certains aspects positifs à la codification, M. Fox-Decent a également souligné les risques liés à celle-ci, s'exprimant ainsi :

[L]a codification présente un risque, à savoir qu'une fois qu'une chose est codifiée, elle peut s'ossifier. Elle peut perdre la texture malléable qu'on a lorsqu'on prend des décisions judiciaires parce que ces décisions renvoient habituellement à des principes, alors que les dispositions d'une loi sont des normes et des règles. Elles sont normalement réputées être plus limitées, et c'est souvent le cas⁶¹.

Pour sa part, M. Levac a expliqué que la conduite de l'Ontario à l'égard de ses privilèges a été d'éviter une codification exhaustive, l'Assemblée législative optant plutôt pour une « défense sélective de ses privilèges devant les tribunaux et l'édition de lois à ce sujet uniquement quand c'était nécessaire⁶² ». Ces occasions se sont avérées relativement rares, les dispositions de la [Loi sur l'Assemblée législative](#) régissant les privilèges n'ayant été modifiées qu'une seule fois depuis 1876. Certains privilèges ont ainsi été codifiés, y compris la liberté de parole des députés et la protection de ceux-ci contre l'arrestation

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ RPRD, [Témoignages](#), 2 octobre 2018 (Evan Fox-Decent).

⁶¹ Ibid.

⁶² RPRD, [Témoignages](#), 19 mars 2019 (M. Dave Levac).

dans les matières civiles. Plus encore, la [Loi sur l'Assemblée législative](#) renferme, à son article 53, une disposition de réserve indiquant que cette loi ne prive pas l'Assemblée, ses comités ou ses membres de tout autre privilège non précisé.

M. Levac a en outre affirmé qu'une codification exhaustive, qui viserait à codifier l'ensemble des privilèges et leur portée, aurait l'avantage de clarifier les privilèges dont jouit le Parlement. Il a toutefois souligné qu'une telle codification est synonyme d'une certaine rigidité, puisqu'il serait difficile de prévoir l'ensemble des situations possibles nécessitant l'application d'un privilège. Selon lui, en procédant à une codification complète, il serait impossible de couvrir tous les cas de figure. Plus encore, il croit que les sénateurs vont forcément « regretter⁶³ » de ne pas avoir mentionné certaines applications du privilège qui n'étaient pas prévisibles en date de la codification.

L'ancien président de l'Assemblée législative de l'Ontario préconise donc l'approche de la codification sélective, ou « le recours pragmatique aux lois⁶⁴ » ce qui permet de « conserver la souplesse et l'adaptabilité nécessaires⁶⁵ » à l'interprétation des privilèges parlementaires. Il a cependant signalé qu'il peut s'avérer avantageux d'adopter certaines définitions et de prévoir certains exemples précis, tout en conservant une marge de manœuvre et en évitant de tout codifier de façon détaillée.

Compétence et autodétermination parlementaire

Dans le cadre des discussions portant sur la codification du privilège, un témoin a indiqué que le Parlement aurait avantage à affirmer sa compétence législative à définir ses privilèges. En effet, M. St-Hilaire a rappelé que le législateur demeure compétent pour établir et restreindre l'étendue de ses privilèges dans le respect de l'article 18 de la [Loi constitutionnelle de 1867](#). Il a expliqué que l'article 18 ne reconnaît pas de privilèges précis, mais plutôt le pouvoir du Parlement canadien de prévoir des privilèges, sujets à une certaine limite. Il croit en revanche qu'en établissant le critère de nécessité dans l'arrêt *Vaid*, la Cour suprême aurait « écarté⁶⁶ » ce pouvoir, en substituant son propre critère de nécessité à la volonté législative, et en permettant ainsi aux cours de définir la portée du privilège. Il estime donc qu'il pourrait s'avérer urgent de « réactiver l'idée que le législateur doit être compétent pour définir et encadrer les privilèges parlementaires⁶⁷ ».

Dans un même ordre d'idée, pour M. Fox-Decent, le privilège parlementaire doit être abordé dans l'optique de l'autodétermination parlementaire, c'est-à-dire de l'autorité du Parlement « à gouverner ses propres affaires et des affaires touchant des tiers⁶⁸ ». Il a illustré son propos en comparant le Parlement à un organisme administratif, ces organismes ayant le pouvoir légal de faire respecter et d'interpréter les lois relevant de

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ RPRD, [Témoignages](#), 27 mars 2018 (Maxime St-Hilaire).

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ RPRD, [Témoignages](#), 2 octobre 2018 (Evan Fox-Decent).

leurs compétences, en dehors du système juridique traditionnel. Le Parlement devrait ainsi être vu comme une « entité publique autonome⁶⁹ » et responsable, en mesure d'interpréter et d'appliquer ses propres privilèges. Il a indiqué que le Parlement pourrait puiser son inspiration, quant à son autoréglementation, chez d'autres institutions publiques autonomes, telles que les professions et la magistrature, qui sont régies par leurs propres codes d'éthiques et normes.

À l'instar de ces témoins, le Comité considère qu'il s'avère important d'affirmer la capacité législative du Sénat de codifier au besoin tout ou partie de ses propres privilèges s'il le juge nécessaire, par exemple en réponse à une décision judiciaire ou à un évènement précis le justifiant. Cependant, à ce stade-ci, le Comité ne juge pas opportun de recommander la codification de quelque privilège que ce soit.

En effet, bien que la codification comporte certains avantages notables, les risques qui y sont associés demeurent importants. Le concept d'une codification ponctuelle selon les besoins s'avère par ailleurs intéressant, et le Comité croit que cela devrait être l'option préconisée par le Sénat dans le futur.

Malgré qu'une codification ne soit pas envisagée pour l'instant, il demeure primordial que l'ensemble des sénateurs, et tout particulièrement ceux qui se joindront à l'institution dans le futur, ait une vision et des assises théoriques communes quant à la définition, l'effet et la portée des privilèges parlementaires tels qu'ils sont compris et interprétés aujourd'hui. À cette fin, le présent rapport, le rapport de 2015 du Comité ainsi que la jurisprudence récente doivent servir d'assises à la compréhension du privilège par les sénateurs dans un contexte moderne. Par conséquent, le Comité recommande :

Que le Sénat donne instruction à l'administration du Sénat de réviser les documents d'information qui sont actuellement à la disposition des sénateurs au sujet des privilèges parlementaires ainsi que la manière dont elle informe les sénateurs au sujet du privilège parlementaire. De plus, que l'information soit accessible sous forme de compilation, qu'elle reflète le présent rapport, le rapport de 2015 du Comité et la jurisprudence récente sur le privilège parlementaire, et qu'elle comprenne un préambule citant l'article 18 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

⁶⁹ Ibid.

CHAPITRE 4 : LA PROTECTION DES DROITS ET LIBERTÉS DES TIERS

L'émergence moderne de la reconnaissance des droits fondamentaux pose des problèmes particuliers relativement aux privilèges parlementaires, qui peuvent venir heurter ou brimer ces droits. Depuis plusieurs années, d'aucuns s'interrogent sur la nécessité d'établir un équilibre entre les droits des tiers protégés par la *Charte canadienne des droits et libertés* et l'exercice du privilège parlementaire. Il est entendu que ces droits et privilèges sont constitutionnellement protégés, et qu'il en résulte donc que « le privilège parlementaire a le même statut et le même poids constitutionnels que la *Charte* elle-même ⁷⁰ ». Cette réalité peut être une cause potentielle de conflits. De tels conflits peuvent notamment se produire lorsqu'un droit fondamental (tel que la liberté de religion) s'oppose à un privilège parlementaire (tel que le privilège d'expulsion des étrangers) comme on l'a vu dans la récente cause *Singh* (voir Chapitre 1) ayant fait l'objet d'un jugement de la Cour d'appel du Québec.

Dans son rapport de 2015, le Comité a formulé certaines observations relatives aux droits des tiers face à l'exercice d'un privilège parlementaire. Notamment, le rapport mentionne que la liberté de parole des parlementaires devrait être exercée « en toute conscience du risque de causer du tort, particulièrement à un tiers⁷¹ », et indique que certains mécanismes internes devraient être mis en œuvre afin de régir les abus du privilège de la liberté de parole lorsqu'elle sert à entacher la réputation d'un tiers⁷².

Plusieurs témoins ont traité de la nécessité d'assurer une protection des droits et libertés des tiers lorsqu'ils sont confrontés à l'exercice d'un privilège parlementaire. Pour certains, cette protection passe nécessairement par un exercice de codification du privilège, tandis que d'autres suggèrent l'implantation de mécanismes de plaintes à l'interne permettant de concilier les différents droits en jeu. Comme l'indique M. Binnie, « [i]l existe de nombreux exemples où, en donnant à un droit une interprétation atténuée, on peut cependant en préserver l'essentiel, la nécessité, sans sacrifier l'autre droit⁷³ ».

Pour M. St-Hilaire, il est important de reconnaître que bien que la jurisprudence de la Cour Suprême indique que les parlementaires échappent en grande partie à l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans l'exercice de leurs privilèges, les parlementaires demeurent compétents pour « s'autolimiter⁷⁴ » sur cette question. Cette autodétermination peut se faire en adoptant, par exemple, une codification ou des normes plus restrictives que ce que les privilèges permettent actuellement. Les parlementaires

⁷⁰ [Canada \(Chambre des communes\) c. Vaid](#), 2005 CSC 30.

⁷¹ Sénat, Comité permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement, [Une question de privilège : Document de travail sur le privilège parlementaire au Canada au XXI^e siècle](#), rapport provisoire, juin 2015, p. 50.

⁷² Ibid., p. 53.

⁷³ RPRD, [Témoignages](#), 22 mai 2018 (L'honorable Ian Binnie).

⁷⁴ RPRD, [Témoignages](#), 27 mars 2018 (Maxime St-Hilaire).

peuvent donc, de leur propre gré, établir des restrictions aux privilèges qu'ils possèdent dans le but d'assurer le respect des droits et libertés des tiers. M. St-Hilaire a ajouté que le privilège ou les immunités parlementaires dans plusieurs pays sont restreints dans ce sens. Il a cependant observé que concrètement, l'exécution forcée de décision de l'une des chambres du Parlement, par exemple en forçant un témoin à témoigner, ne s'est produite que très rarement par le passé.

Pour sa part, M. Gordon considère que le privilège parlementaire, particulièrement la liberté d'expression des parlementaires, doit être réformé de manière à tenir compte des intérêts des tiers affectés. Il a rappelé qu'aux débuts de l'existence du privilège parlementaire, cette question ne se posait pas :

Il ne faut pas perdre de vue que, à ses débuts, la notion d'opposition entre les intérêts d'un tiers indépendant et ceux du Parlement n'existait tout simplement pas. L'émergence des droits fondamentaux s'est faite graduellement. Jusqu'à maintenant, on a très peu réfléchi aux conflits potentiels entre les droits et les obligations des tiers — particuliers ou autres entités — et les devoirs du Parlement dans l'exercice de ses fonctions quotidiennes⁷⁵.

Il a affirmé que pour réformer le privilège afin de tenir compte du contexte moderne, surtout relativement aux intérêts des tiers, la portée du privilège se doit d'être claire. Tel qu'indiqué au Chapitre 3, selon lui, cela milite fortement en faveur de la codification du privilège. Il a affirmé que le processus de codification pourrait être l'occasion pour le Parlement d'ajouter aux garanties procédurales des tiers au moyen de règlements internes ou de modifications législatives.

M. Binnie abonde dans le même sens, soulignant qu'une codification profiterait non seulement au Parlement lui-même, mais également aux tiers qui pourraient se sentir « insultés ou calomniés⁷⁶ » par des paroles prononcées dans l'enceinte parlementaire. Cela permettrait également aux parlementaires de définir « ce qu'ils jugent essentiel et nécessaire à l'exercice de leurs fonctions législatives et de leurs fonctions connexes⁷⁷ ». Il a par ailleurs formulé l'observation suivante :

La réalité, c'est que les Canadiens ont des droits individuels qu'ils peuvent affirmer et qui doivent être appliqués également et de façon générale, et le privilège parlementaire, même s'il est issu du même droit public, est une exception à la capacité du citoyen à exercer ses droits [...] Il me semble que cette complexité est une

⁷⁵ RPRD, [Témoignages](#), 1er mai 2018 (Richard Gordon).

⁷⁶ RPRD, [Témoignages](#), 22 mai 2018 (L'honorable Ian Binnie).

⁷⁷ Ibid.

bonne raison de procéder à une codification; il faut se pencher sur la question⁷⁸.

M. Binnie a par ailleurs affirmé qu'il considère comme essentiel l'établissement un processus pour que les tiers puissent se plaindre de l'exercice d'un privilège. Prenant pour exemple la magistrature, il a souligné qu'un tiers peut porter plainte au Conseil canadien de la magistrature si un juge tient des propos inappropriés. Selon lui, une tribune similaire pourrait être créée pour le Sénat et la Chambre des communes.

Pour sa part, M. Hays croit que la solution réside peut-être dans la mise en place d'un processus de griefs, un forum qui permettrait aux citoyens se considérant lésés d'exposer leurs arguments face à une décision ou un geste parlementaire. Il a suggéré que l'espace créé pourrait notamment être un comité parlementaire. M. Levac a quant à lui indiqué qu'il revient au Parlement ou à l'Assemblée législative de déterminer si une loi établissant un système de vérification est nécessaire à rétablir l'équilibre entre les droits des tiers et l'exercice du privilège.

Finalement, de façon générale, M. Fox-Decent a plaidé qu'il demeure important que le Sénat ait son mot à dire dans les affaires qui l'engage, qu'un tiers soit impliqué ou non :

Personnellement, je suis d'avis que lorsqu'il est question d'un différend impliquant une décision de la Chambre ou du Sénat, ou d'un différend impliquant un tiers ayant rapport avec la Chambre ou le Sénat, l'affaire ne doit pas être renvoyée aux tribunaux sans qu'une institution de la Chambre ou du Sénat ait eu l'occasion d'exprimer son opinion. Ensuite, de façon générale, s'il y a contestation judiciaire dans une question interne d'une chambre, il y aurait lieu d'établir que les tribunaux doivent intervenir seulement dans des circonstances très limitées⁷⁹.

Au vu de la qualité des réflexions des témoins en la matière, et, reconnaissant l'importance pour les tiers de voir leurs droits fondamentaux protégés, le Comité croit qu'il serait pertinent de poursuivre cette étude dans le futur en se concentrant sur cet enjeu précis.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ RPRD, [Témoignages](#), 2 octobre 2018 (Evan Fox-Decent).

CONCLUSION

Les témoignages obtenus dans le cadre de cette étude ont jeté la lumière sur des problèmes et enjeux contemporains relatifs aux privilèges parlementaires, et ont engendré plusieurs questions et pistes de réflexion en la matière. Un enjeu de taille demeure l'établissement d'un équilibre délicat entre les privilèges des parlementaires, essentiels à l'exercice des fonctions constitutionnelles des sénateurs, et les droits fondamentaux des tiers qui interagissent avec le Sénat, tels que consacrés par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Forcément, un juste milieu devra être atteint entre la codification de certains privilèges, permettant certitude et clarté, et la souplesse nécessaire à ce que les privilèges puissent évoluer selon les besoins.

Conséquemment, le présent rapport ne constitue que l'amorce de la réflexion du Comité sur la question des privilèges parlementaires et de la protection des droits et libertés des tiers à cet égard. Cette réflexion ne peut qu'être amenée à évoluer au gré des événements ponctuant la vie parlementaire et des efforts de modernisation qui auront cours au Sénat du Canada dans les prochaines années. À ce titre, les conclusions et observations du Comité présentées dans son rapport de 2015 demeurent toujours aussi pertinentes.

Finalement, aux yeux du Comité, la compréhension des privilèges parlementaires exercés au Parlement canadien devrait être similaire dans ses deux chambres. Selon cette conception, un partenariat avec la Chambre des communes en la matière semble tout indiqué. Conséquemment, le Comité recommande :

À la suite de la prochaine élection générale, puisque les deux Chambres ont un intérêt commun à partager une compréhension contemporaine de l'exercice des privilèges parlementaires, que le Sénat invite la Chambre des communes à participer à un comité mixte spécial sur ce sujet.

Le Comité mixte spécial aurait pour mandat : d'examiner les récentes décisions judiciaires de la Cour suprême du Canada et de la Cour d'appel fédérale sur les critères définissant les privilèges parlementaires; d'évaluer la portée des privilèges parlementaires relativement aux communications et aux appareils électroniques, aux sites Internet, aux plateformes de médias sociaux et aux autres supports électroniques utilisés par les parlementaires, le cas échéant; d'évaluer la nécessité de clarifier les règles applicables; et de considérer les diverses initiatives qui pourraient être entreprises pour protéger les droits et libertés des tiers en matière de privilèges parlementaires.

ANNEXE A – Liste de témoins

Mardi, 27 mars, 2018

Maxime St-Hilaire, Professeur, Université de Sherbrooke

Mardi, 1 mai, 2018

Richard Gordon, Avocat, Brick Court Chambers

Mardi, 8 mai, 2018

L'honorable Dan Hays, c.p., ancien Président du Sénat

Mardi, 22 mai, 2018

L'honorable Ian Binnie

Mardi, 2 octobre, 2018

Evan Fox-Decent, Professeur, Faculté de droit, Université McGill

Mardi, 19 mars, 2019

Dave Levac, ancien Président, Assemblée législative de l'Ontario



SÉNAT | SENATE
CANADA

sencanada.ca



