

NOTES POUR UN DISCOURS DE  
L'HONORABLE NOËL A. KINSELLA,  
PRÉSIDENT DU SÉNAT

LE PRIVILÈGE PARLEMENTAIRE :  
POUR PROTÉGER LE FONCTIONNEMENT DES DÉMOCRATIES

22<sup>E</sup> CONFÉRENCE DES PRÉSIDENTS DES PARLEMENTS DU  
COMMONWEALTH

WELLINGTON (NOUVELLE-ZÉLANDE)  
22 JANVIER 2014

Honorables Présidents,  
Distingués invités,  
Mesdames et Messieurs,

Le Sénat du Canada a connu de graves difficultés en 2013. Le tout a commencé de façon assez simple, avec des questions sur les dépenses de subsistance et autres réclamées par quelques sénateurs. On a jugé que quatre dossiers distincts étaient problématiques. On a confié à des auditeurs externes la vérification des dossiers litigieux, dossiers qui ont par la suite été transmis à la Gendarmerie royale du Canada, notre police fédérale. À l'heure actuelle, aucune accusation criminelle n'a encore été portée, mais l'enquête se poursuit. Vous comprendrez facilement que toute cette affaire a eu des répercussions considérables sur l'institution, ses membres et son personnel.

C'est dans ce contexte que j'aborderai notre sujet d'aujourd'hui. L'été dernier — l'hiver ici, dans l'hémisphère sud – alors que le Sénat était ajourné, un tribunal a ordonné la production d'un vaste éventail de documents : documents administratifs, rapports de dépenses, courriels, horaires et rapports préliminaires. Après avoir étudié attentivement toutes les répercussions possibles, le greffier du Sénat a reçu la direction de communiquer tous les documents demandés afin d'aider la GRC dans son enquête.

Les paragraphes qui suivent, tirés de ma lettre du 5 juillet 2013 au greffier, peuvent servir de point de départ à cet exposé :

Le Président du Sénat et tous les sénateurs ont pour devoir de préserver les privilèges du Sénat, comme l'affirment clairement le Règlement du Sénat, les précédents parlementaires, la jurisprudence et les manuels de procédure.

Mon examen de la question confirme mon impression initiale, qui était que le privilège parlementaire ne doit pas servir de bouclier dans le cadre d'une affaire criminelle.

Or, comme la GRC a engagé une enquête criminelle et que la volonté du Sénat de coopérer avec les enquêteurs a été exprimée le 23 mai 2013, j'estime que votre Bureau doit communiquer les documents demandés. »

Parmi les documents demandés par la GRC, il y avait toutes les versions préliminaires d'un rapport présenté au Sénat par le Comité permanent de la régie interne, des budgets et de l'administration. Lorsqu'il les a communiqués à la police, le greffier a signalé que certains de ces documents font partie des délibérations du Parlement.

Lorsque le Sénat a recommencé ses séances, à la mi-octobre, un document indiquant ce qui s'est passé a été déposé. Les sénateurs connaissaient les raisons ayant motivé cette décision et personne n'a tenté de s'y opposer au moyen d'une question de privilège. Personne au Sénat n'a mis cette décision en question. L'institution et ses membres ont reconnu qu'il fallait coopérer avec la police pour s'assurer que les lois étaient respectées et que, si des abus avaient bel et bien été commis, personne ne se servait du privilège du Parlement pour camoufler des méfaits.

Cette situation très réelle où s'opposaient le besoin d'aider à faire appliquer la loi et celui de respecter les droits du Parlement est un excellent exemple de la façon dont les conceptions traditionnelles du privilège parlementaire s'adaptent et évoluent pour répondre aux attentes du public à l'égard du Parlement et des parlementaires au XXI<sup>e</sup> siècle. Il n'est pas suffisant d'insister sur le respect du privilège si celui-ci ne nous aide pas à nous acquitter de nos obligations de faire preuve de transparence et de rendre compte de nos actions à nos concitoyens.

Le principal argument est que nul ne devrait faire appel au privilège pour éviter de faire preuve de transparence et se dérober à ses responsabilités. Il s'agit là d'un nouveau paradigme. Le Parlement devrait cesser de faire une fixation sur l'ingérence éventuelle des citoyens, de la Couronne et des tribunaux que la

Couronne a autrefois dirigés. Cette attitude est digne d'un climat politique qui, en vérité, n'a jamais existé au Canada.

S'il est vrai que le Parlement a besoin du privilège, ce privilège doit être bien circonscrit et ne servir qu'à l'aider à accomplir ses fonctions fondamentales, qui sont les suivantes :

- a) légiférer;
- b) voter des crédits;
- c) obliger le gouvernement à rendre des comptes;
- d) représenter les citoyens et, plus particulièrement dans le cas des assemblées à vocation régionale comme le Sénat canadien, les régions d'un pays;
- e) contribuer de manière générale au dialogue sur les affaires publiques en servant de tribune où les problèmes peuvent être soulevés et les politiques, élaborées et discutées.

En 2005, la Cour suprême du Canada a rendu une décision dans l'affaire Vaid, décision qui contenait des propositions clés pour bien comprendre la nature, l'étendue et l'objet du privilège parlementaire au XXI<sup>e</sup> siècle. Parmi les points énoncés par la cour sont les suivants :

- a) le critère de nécessité sert d'assise à tout privilège parlementaire;
- b) le critère de nécessité doit être compris dans le contexte contemporain; le privilège et le critère de nécessité doivent donc être tous les deux pertinents dans le cadre du travail contemporain du Parlement;
- c) le Parlement n'est pas une enclave à l'abri de l'application de la loi.

Compte tenu de ces propositions clés, il est clair que le privilège parlementaire doit être redéfini afin de faciliter réellement le travail du Parlement en préservant la confiance du public dans notre institution. C'est là le rôle approprié du privilège au XXI<sup>e</sup> siècle.

Il serait inapproprié d'invoquer des droits identiques à ceux qui prévalaient dans l'Angleterre de la fin du XVII<sup>e</sup> siècle, époque où les séances secrètes du Parlement, l'absence d'un gouvernement responsable et l'influence considérable du roi sur les tribunaux étaient chose commune. À cette époque, le privilège était invoqué à tout propos et il ne fait aucun doute que certains en ont abusé.

De nos jours, le privilège ne devrait pas et ne doit pas être un bouclier pour camoufler des méfaits. Le Parlement et les parlementaires travaillent aujourd'hui dans un contexte où les lois doivent être respectées. Les parlementaires ont certains droits et obligations qu'ils exercent au nom des citoyens, des régions et de la nation. Le Parlement *n'est pas*, contrairement à ce qui était le cas dans l'Angleterre de l'époque géorgienne et des Stuarts, un petit club qui défend uniquement les intérêts de ses membres.

C'est donc dans ce contexte et dans une perspective générale que j'aborde notre sujet, « Le privilège parlementaire : pour protéger le fonctionnement des démocraties ». Les organisateurs ont posé trois questions générales auxquelles j'entends répondre point par point :

- a) Quelle est l'utilité du privilège parlementaire au XXI<sup>e</sup> siècle?
- b) Quels sont les fondements du privilège : faut-il adopter une loi sur le privilège, quelles sont la portée et l'étendue du privilège et quel lien a-t-il avec la liberté de parole?
- c) Les comités des privilèges peuvent-ils garantir la justice naturelle? Quels sont les rôles de ces comités et du Président?

### Quelle est l'utilité du privilège parlementaire au XXI<sup>e</sup> siècle?

Nous connaissons tous très bien la définition habituelle du privilège parlementaire. Celle-ci est apparue pour la première fois dans la 14<sup>e</sup> édition d'Erskine May, publiée en 1946. Cette définition a été reprise dans les éditions subséquentes de ce document magistral et a été incorporée dans bien des documents faisant autorité dans d'autres pays du Commonwealth, dont la Nouvelle-Zélande, l'Australie et le Canada. En bref, « [l]e privilège parlementaire est la somme des droits particuliers accordés collectivement à chacune des Chambre [...] et individuellement aux membres de ces Chambre, sans lesquels ceux-ci ne pourraient pas s'acquitter de leurs fonctions. ».

Le droit de régler ses affaires internes et celui de prendre des mesures disciplinaires pour punir l'outrage font partie des privilèges collectifs, tandis que la liberté de parole et l'exemption de l'obligation de comparaître comme témoin devant un tribunal sont des privilèges individuels. On y lit également que ces droits « excèdent ceux des autres organes ou individus » et qu'« [a]insi, le privilège, bien qu'il fasse partie intégrante du droit, est dans une certaine mesure une exception à la loi générale ». Abordant la distinction entre les privilèges collectifs et les

privilèges individuels, Erskine May note que « [t]outefois, les membres d'une Chambre jouissent de privilèges individuels uniquement pour que la Chambre puisse s'acquitter de ses fonctions ».

Nul doute que le privilège parlementaire est un outil clé pour protéger le fonctionnement efficace et sans entrave du Parlement. C'est vrai depuis le début. L'origine du privilège parlementaire remonte aux premiers jours du régime parlementaire dans l'Angleterre de l'époque médiévale. Toutefois, c'est à partir du XVII<sup>e</sup> siècle, à la suite de la guerre civile anglaise, de la Restauration de 1660 et de la Glorieuse Révolution de 1688, que le privilège a enfin été affirmé avec aplomb par un Parlement triomphant qui avait réussi à faire reconnaître son indépendance après maintes batailles avec la Couronne. Le résultat permanent de ce triomphe est le *Bill of Rights*, dont l'article 9 dispose que « ni la liberté de parole, ni celle des débats ou procédures dans le sein du Parlement, ne peut être entravée ou mise en discussion en aucune cour ou lieu quelconque que le Parlement lui-même ». Grâce à cette disposition, le Parlement s'est donné non seulement le droit de parole, mais aussi celui de régler ses affaires et le droit de liberté et d'immunité totales contre l'ingérence ou les examens par de tierces parties. Cette déclaration de droits par le Parlement britannique de Westminster fait partie du patrimoine considérable que partagent les parlements et les assemblées législatives créés au fil de l'histoire de l'ancien Empire britannique et de l'actuel Commonwealth.

Au Canada, les privilèges de la Chambre des communes de Westminster ont été conférés au Parlement fédéral au moyen de l'article 18 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le Sénat et la Chambre des communes, et leurs membres respectifs, disposent de l'ensemble de ces privilèges indéfinis, sous réserve de certaines conditions se rapportant au quorum, au vote et à la langue. Les assemblées législatives provinciales se sont rapidement donné les mêmes privilèges au moyen de lois après que les tribunaux ont confirmé leur pouvoir de s'attribuer des privilèges par voie législative en vertu de l'autorité prévue à l'article 92, qui autorise une province à modifier sa propre constitution. Les assemblées législatives territoriales ont fait la même chose sans que le gouvernement fédéral s'y oppose.

La loi qui a mis en application l'article 18 ne définit pas le privilège parlementaire de façon précise. La loi, adoptée en mai 1868, et désormais intégrée à la *Loi sur le Parlement du Canada*, reprend simplement l'article 18. Elle précise que le Parlement canadien possède les privilèges, pouvoirs et immunités de la Chambre des communes de Westminster tels qu'ils existaient en 1867. Depuis le départ, le contexte constitutionnel du Canada et les conventions et usages régissant

les relations entre les différents organes du gouvernement ont modéré la nature et l'application de ces privilèges parlementaires. Quant à l'article 9 du *Bill of Rights*, bien qu'il n'ait pas été directement mis en œuvre au moyen d'une loi au Canada, il renferme des principes et une terminologie utiles pour comprendre le privilège, mais il a été appliqué de façon littérale moins souvent au Canada qu'au Royaume-Uni. Par exemple, les parlementaires canadiens d'aujourd'hui font peu de cas du fait que les tribunaux citent souvent leurs délibérations pour interpréter les lois. En fait, le fait que la Cour suprême cite dans ses arrêts les délibérations du Sénat et de ses comités est une source de fierté.

Certains de ces privilèges ont été contestés devant les tribunaux depuis l'incorporation de la *Charte des droits et libertés* dans la Constitution, en 1982. En effet, la Cour suprême a rendu des décisions dans trois affaires importantes mettant en cause la *Charte* où elle a cherché à établir un équilibre entre le privilège parlementaire et les droits constitutionnels. Il existe un nombre croissant de jugements de tribunaux inférieurs sur le privilège, mais certains se contredisent ou suscitent la confusion.

Cette réalité laisse entrevoir que l'utilité du privilège au XXI<sup>e</sup> siècle dépend, en partie, du contexte.

Le Canada a une société démocratique, ouverte et diverse qui peut compter sur des élections libres régulières et une presse dynamique — journaux, radio, télévision, et médias électroniques. Le public exige, de plus en plus, que ses institutions et ses dirigeants fassent preuve de transparence et rendent compte de leurs actions.

Dans ce contexte, il n'est pas utile de faire du privilège le « protecteur » du Parlement. Il faut plutôt le percevoir comme le « supporteur » du travail du Parlement. Un parlement moderne a cinq fonctions fondamentales. Premièrement, nous avons l'obligation d'exiger des comptes du gouvernement. Deuxièmement, nous légiférons. Troisièmement, nous votons les crédits nécessaires au fonctionnement du gouvernement et du cadre législatif déjà établi. Quatrièmement, nous formulons des recommandations et donnons notre avis sur les politiques. Cinquièmement, en tant que représentants élus, nous défendons les intérêts de nos régions, et aidons et défendons les individus et les groupes ayant besoin d'assistance.

Le privilège devrait appuyer les fonctions fondamentales du Parlement tout en respectant l'obligation de celui-ci de faire preuve de transparence et d'agir de

manière responsable. Le Parlement n'est pas un petit club, mais un forum ouvert dont les moindres gestes sont rapportés partout. Les parlementaires veulent, plus que jamais auparavant, avoir des relations dynamiques avec le public. Cette constatation m'amène à proposer que le privilège soit redéfini d'une façon plus circonscrite et restreinte. Cette proposition est très différente de l'approche adoptée par certaines autres juridictions, mais elle nous a guidés, moi et le Sénat, dans des situations réelles où nous avons dû appliquer le privilège dans des circonstances particulières, comme celle que j'ai décrite au début de mon exposé.

Fondamentalement, nous essayons d'avoir un dialogue productif avec le public. Nous voulons que nos concitoyens sachent ce que nous faisons et qu'ils nous donnent leur avis. Il serait donc inconcevable d'utiliser le privilège comme un bouclier pour protéger les parlementaires du public ou de certains individus. Les parlementaires doivent accepter la critique même si elle est parfois méchante, voire injustifiée, et ils doivent s'astreindre aux normes les plus rigoureuses que l'on exigerait de quiconque dans notre société.

Le privilège au XXI<sup>e</sup> siècle doit être défini d'une façon très circonscrite et restreinte. Il est probablement irréaliste de penser qu'on puisse avoir une règle générale et universelle. Lorsque nous sommes confrontés à des incidents ou à des cas particuliers, il est préférable de tendre vers une ouverture et une responsabilité accrues. Les parlementaires obligent le gouvernement à rendre des comptes, mais il leur faut admettre qu'ils doivent eux-mêmes rendre des comptes aux citoyens. Le privilège n'est nécessaire que lorsqu'il protège les fonctions fondamentales du Parlement, et seulement dans l'étendue utile la plus restreinte. Cette approche exige, je crois, un retour à la définition traditionnelle d'Erskine May citée auparavant, qui reconnaît qu'on ne doit invoquer le privilège que lorsqu'il est absolument essentiel à l'exécution des fonctions parlementaires.

Quels sont les fondements du privilège – faut-il adopter une loi sur le privilège, quelles sont la portée et l'entendue du privilège et quel lien a-t-il avec la liberté de parole?

Il serait utile de décrire à nouveau certains des principaux éléments du système canadien de gouvernement, étant donné qu'ils orientent la réponse à cette question. Le Canada est un état fédéral ayant une Constitution en partie écrite. Depuis 1982, nous avons la *Charte des droits et libertés* qui garantit des droits fondamentaux aux groupes et aux individus, droits qui ne peuvent être niés. Néanmoins, le Parlement fédéral et les assemblées législatives provinciales peuvent choisir de s'y soustraire s'ils précisent explicitement qu'un projet de loi

est exempté des dispositions de la *Charte*. Cette exemption est valide seulement pour cinq ans; elle est rarement invoquée.

Le régime fédéral du Canada et, maintenant, les droits garantis font en sorte que les tribunaux ont un rôle important à jouer au plan constitutionnel. Le Canada a un système de suprématie constitutionnelle, non pas un système de suprématie parlementaire pure, tel qu'on le comprend au Royaume-Uni ou ici en Nouvelle-Zélande.

Le Parlement du Canada n'a jamais vraiment accordé une importance démesurée au privilège malgré le fait, ou en raison du fait, qu'il n'existe pas de loi sur ce sujet hormis les dispositions de la *Loi sur le Parlement du Canada* mentionnées plus tôt. Pour leur part, les parlementaires ont peu étudié la question.

Notre perspective est donc différente de celle d'autres pays du Commonwealth. Par exemple, en Grande-Bretagne, on s'inquiéterait de voir les tribunaux se fier aux débats parlementaires pour comprendre l'intention du législateur. Au Canada, au contraire, nous sommes fiers qu'ils le fassent, quoique cela puisse susciter quelques inquiétudes à l'égard du *Bill of Right*. Les parlementaires canadiens ne pensent pas que l'utilisation de leurs débats par les tribunaux puisse être qualifiée de nuisible ou qu'elle ait un effet de « douche froide » sur leurs délibérations.

Au cas où la situation décrite ici pourrait sembler être une critique de l'attitude de notre Parlement à l'égard du privilège, il faut souligner que nous nous en tirons très bien. Nous avons des débats dynamiques au Parlement, son rôle est respecté et nous résisterions à toute tentative pour imposer des restrictions à notre assemblée délibérante.

Depuis l'entrée en vigueur de la *Charte*, la Cour suprême a rendu trois arrêts relatifs au privilège : Donahoe, Harvey et Vaid. Les conclusions de l'arrêt Vaid, qui est le plus récent, ont déjà été résumées. Cet arrêt a fait du critère de nécessité, tel que compris dans un contexte contemporain, le fondement du privilège.

Contrairement à leurs homologues australiens, les parlementaires canadiens n'ont pas encore ressenti le besoin d'adopter une loi détaillée sur le privilège. Si nous décidions de procéder de cette façon, ce serait pour fournir plus de clarté, de transparence et de responsabilité ou pour définir le privilège au XXI<sup>e</sup> siècle.



## Les comités des privilèges peuvent-ils garantir la justice naturelle? Quels sont les rôles de ces comités et du Président?

Par justice naturelle, on entend les principes du droit en common law que les tribunaux appliquent et qui exigent que les décideurs donnent aux personnes qui se sentent défavorablement touchées par une décision la possibilité d'exposer leurs points de vue avant qu'elle ne soit prise.

Lorsque nous examinons cette question, nous devons d'abord admettre que les parlements sont, par définition, des institutions politiques, animées dans un certain degré par des considérations partisans. Les débats sont notre principal outil et sont l'occasion pour le gouvernement, l'opposition et d'autres groupes, qu'il s'agisse de députés indépendants ou de tierces parties, de s'exprimer.

C'est pendant ces débats approfondis que les interlocuteurs expriment leur opinion, affrontent celle des autres participants et essaient de convaincre leurs collègues du bien-fondé de leurs arguments. N'oublions pas qu'ils ont un objectif commun partagé, c'est-à-dire l'intérêt public, mais qu'ils n'ont pas toujours la même idée de comment l'atteindre.

Le Sénat canadien a récemment pris des actions qui, selon certains, a bafoué les droits naturels de certains de ses membres. Le 5 novembre 2013, fait sans précédent, il a suspendu trois membres visés par des allégations de mauvais usage d'allocations de dépenses, affaire mentionnée plus tôt. Ces suspensions dureront jusqu'à la fin de la présente session ou jusqu'à ce que l'ordonnance soit levée.

Le Sénat les a suspendus au moyen d'une simple motion déposée selon la procédure établie. La motion disposait qu'« afin de protéger la dignité et la réputation du Sénat et de préserver la confiance du public envers le Parlement », le Sénat ordonne la suspension des trois sénateurs « pour cause, considérant [leur] négligence grossière dans la gestion de [leurs] ressources parlementaires ».

La justice naturelle a sa place dans les tribunaux, qui ont des processus impartiaux pour établir la vérité. La justice naturelle peut sembler souhaitable, mais elle ne peut pas s'appliquer nécessairement aux institutions parlementaires sans profondément les transformer. En fait, elle n'est peut-être pas souhaitable.

Les parlements ont pour objectif premier l'intérêt public et la définition de ce concept est variée et fluide. L'équité est certainement un principe dont ils tiennent compte, mais elle est manifestement secondaire. Un régime où un seul organisme

— l'assemblée délibérante ou organe subalterne, par exemple un comité — est, somme toute, enquêteur, procureur, juge et jury n'est pas propice à la justice naturelle.

Il est entièrement acceptable d'autoriser le recours à un avocat et d'encourager des débats approfondis et libres lorsque l'on traite de questions de privilège où des accusations ont été portées contre des individus. Mais il n'est pas évident que nous puissions satisfaire entièrement aux critères de justice naturelle ni que nous devrions tenter de le faire. Des délibérations transparentes et ouvertes et des mesures attentives et délibérées prises sans précipitation feront en sorte qu'il sera possible, si une infraction est constatée, de la révéler et de la corriger. Le tribunal de l'opinion publique jugera par la suite le Parlement et obligera ses membres à rendre des comptes.

### Conclusions

Permettez-moi de conclure en passant en revue les thèmes qui se sont dégagés lors de l'étude du privilège dans le contexte contemporain. Premièrement, le privilège ne doit pas nuire à la confiance du public en ses représentants. Une démocratie ne peut survivre sans cette confiance. Le cynisme du public, que l'on constate partout dans le monde, a déjà atteint de hauts niveaux inquiétants et les parlements doivent sérieusement se demander s'ils souhaitent réellement invoquer des privilèges exagérés qui risquent d'accroître ce cynisme. Une telle attitude n'est utile ni aux parlementaires, ni au Parlement, ni au public.

Deuxièmement, le privilège ne doit être invoqué qu'après un examen attentif et uniquement lorsqu'il est réellement nécessaire au travail du Parlement visant à défendre l'intérêt public. Ceux qui invoquent le privilège pour tout et pour rien afin de se protéger du public ou de la critique risquent de se retrouver sur la liste des perdants de l'Histoire. Troisièmement, la transparence, l'ouverture et le débat sont, en eux-mêmes, souhaitables. Le privilège ne devrait pas servir à restreindre ou à limiter ces éléments essentiels d'une saine démocratie.