
La difficile chasse aux documents dans l'enquête Pearson

par le sénateur Finlay MacDonald

Le 4 mai 1995, le Comité spécial du Sénat sur les Accords de l'aéroport Pearson a été créé. Il était chargé d'étudier toutes les questions ayant mené aux accords relatifs au réaménagement des aérogares 1 et 2 de l'Aéroport international Lester B. Pearson, de même que les circonstances entourant l'annulation desdits accords par le gouvernement libéral en 1993. Le Comité avait le pouvoir de « faire comparaître des personnes et produire des documents », pouvoir qui lui était essentiel pour mener une enquête complète et exhaustive. Nous examinons dans le présent article la difficulté à obtenir du gouvernement la communication complète des documents utiles. Nous demandons des changements pour que soit mise en place une procédure efficace et méthodique afin que, à l'avenir, ceux qui sont chargés d'une enquête, qu'elle soit parlementaire ou judiciaire, obtiennent les documents dont ils ont besoin pour remplir leur mandat.

La création du Comité spécial s'inscrivait dans une longue pratique du gouvernement de nommer des commissions d'enquête royales ou spéciales afin d'étudier des questions politiques potentiellement sensibles. La formule est utile en ce sens qu'elle permet de soustraire une question donnée aux projecteurs de l'examen parlementaire quotidien. Elle permet également un examen en profondeur de la question, puisque ceux qui en sont chargés connaissent habituellement assez bien la question.

La plupart du temps, ces enquêtes se poursuivent sans interférence du gouvernement. Toutefois, il semble que ce ne soit plus le cas. Des enquêtes récentes ont été aux prises avec des obstacles irritants, et presque insurmontables. Par exemple, l'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie a rencontré de nombreuses barrières, dont la plupart étaient dues au ministère même qui faisait l'objet de l'enquête¹. De la même façon, l'enquête du juge Krever sur le système

canadien de distribution des produits sanguins a été contestée par certains des grands décideurs de notre système de santé. Ils s'opposaient notamment à l'intention de la Commission d'exprimer un blâme contre les responsables de la distribution de produits sanguins qui avaient contaminé des milliers de Canadiens².

Notre propre enquête a aussi connu des problèmes sérieux – quoique moins médiatisés – pendant toute la durée de notre mandat. Ces problèmes devaient faire l'objet d'un rapport rédigé par moi en tant que président et par le vice-président, le sénateur Michael Kirby³. Certains des grands points du rapport sont repris dans cet article.

Contexte

Bien avant que je n'accepte de présider le Comité sénatorial, j'ai eu un avant-goût de ce qui m'attendait. En décembre 1994, à une réunion du Comité mixte permanent d'examen de la réglementation à laquelle j'assistais, le sous-ministre de la Justice a indiqué que son ministère était à mettre la dernière main à un document sur les pouvoirs des comités concernant les témoins et les documents. J'ai cru comprendre qu'il s'agissait d'une révision d'un document du Conseil privé

Finlay MacDonald était président du Comité spécial du Sénat sur les Accords de l'aéroport Pearson. Il a pris sa retraite du Sénat le 4 janvier 1998.

datant de 1990 et intitulé *Responsabilités des fonctionnaires à l'égard des comités parlementaires*, et j'ai demandé qu'on me le fasse parvenir.

Dix-sept mois plus tard, en mai 1996, cette fois en tant que président d'une enquête parlementaire spéciale, j'ai de nouveau demandé si ce document allait être rendu public. Le ministère de la Justice avait mis au point un document qui pourrait être très utile, mais il refusait de le fournir pour le motif qu'il n'avait pas de rapports avocat-client avec le Sénat. J'aurais dû me douter que la route allait être semée d'embûches. La chasse aux documents commençait donc sans le guide du ministère de la Justice.

Les pouvoirs des comités permanents relatifs à l'obtention de documents et à la convocation de témoins sont définis dans l'article 90 du *Règlement du Sénat* et l'article 108(1) du *Règlement de la Chambre des communes*. Sur l'importance de ces deux articles, M^{me} Diane Davidson, avocate générale de la Chambre, a écrit ceci : « Ils comprennent le pouvoir plutôt flou de convoquer des personnes et d'exiger la production de documents et de dossiers. Aucune distinction n'est faite entre les différents types de documents ou les diverses catégories de témoins. La simplicité même des termes utilisés pour accorder ce pouvoir semble donner une fausse idée de l'étendue du pouvoir ainsi délégué. Lorsqu'on ajoute à ces pouvoirs les droits des comités à titre de partie constituante du Parlement, il ne fait plus de doute que ces pouvoirs sont en effet très étendus⁴. »

Bien entendu, cette attribution de pouvoirs signifie que, à condition que l'objet de l'enquête concerne une question qui relève de la compétence du Parlement et qu'elle s'inscrive dans le mandat du comité, un comité a virtuellement tous les pouvoirs voulus pour convoquer des témoins et obtenir la production de documents.

Les droits et pouvoirs des comités parlementaires sont peu connus et rarement exercés. L'explication est peut-être simple : aucun gouvernement majoritaire ne permettrait à un comité spécial des Communes de faire l'« autopsie » du bien-fondé d'une mesure législative ou d'une décision qu'il a prise lui-même. Un Sénat qui serait sous la férule du même parti subirait le même sort.

On peut alors se demander si le Sénat (d'une autre couleur politique que celle du gouvernement à la Chambre) ne serait pas le seul à pouvoir à créer un comité spécial qui exercerait tous les pouvoirs d'un comité parlementaire.

Dans le cas de la convocation de témoins, cela n'est pas évident, étant donné l'absence de sanctions effectives. « En fait, une tentative pour faire appliquer une citation à

comparaître pourrait probablement être contestée en vertu de la Charte par un particulier, et les tribunaux seraient appelés à trancher⁵. »

Nous avons constaté que le pouvoir théorique d'obtenir des documents n'allait pas de soi non plus. Le Comité sénatorial et le ministère de la Justice, parlant au nom de tous les ministères, sont parvenus à s'entendre sur une marche à suivre pour que le Comité puisse obtenir les documents nécessaires :

- Le ministère de la Justice a demandé à tous les ministères concernés de recenser l'ensemble des documents pouvant présenter un intérêt pour le Comité.
- Tous les documents ont été copiés et transmis à une équipe documentaire mise sur pied par le ministère de la Justice le 13 juin 1993.
- Une base de données a été créée afin que les documents utiles puissent être récupérés à partir d'un sujet donné et en fonction des témoins éventuels.
- À mesure que les témoins étaient recensés par le Comité et que l'ordre de comparution était connu, les documents rédigés ou reçus par le témoin, ou tout document utile, étaient rassemblés.
- Une équipe de fonctionnaires de la Justice et du Conseil privé examinait ensuite les documents : les renseignements privilégiés du Cabinet, les renseignements personnels ou commerciaux privilégiés, les avis aux ministres et les documents protégés par le secret professionnel de l'avocat, tout cela a été supprimé, et les documents expurgés ont été renvoyés à l'équipe documentaire.
- Les documents expurgés ont été mis dans des reliures, pour chacune un index a été établi, et les documents ont été transmis au greffier du Comité, qui les a mis à la disposition des membres. En tout, 103 volumes ont été transmis au Comité, chaque volume faisant en moyenne 350 pages.

Toutefois, la façon dont les choses se sont passées laissait beaucoup à désirer. Le ministère de la Justice a retenu les services d'un bureau d'avocats d'Ottawa, qui, à son tour, a engagé un bureau de vérificateurs judiciaires de Toronto. Ces deux intervenants « externes », tenus au secret professionnel, ont été parmi les premiers à voir les documents et à signaler ceux qui devaient être censurés. Le bureau d'avocats et les vérificateurs ont reçu du gouvernement plus d'un million de dollars, soit cinq fois le budget du Comité⁶.

Il y a également eu des problèmes de synchronisation, et de communication tout court. Au départ, le gros problème, c'est que les membres ne recevaient les documents que peu de temps avant la comparution du témoin. Cependant, à mesure que les délibérations avançaient, le problème s'est atténué, et la documentation pour un témoin donné arrivait de plus en plus souvent à temps.

Juste avant la fin des audiences, toutefois, il s'est produit un incident qui a beaucoup perturbé le Comité. Au début de septembre, le Comité a appris l'existence de documents qui

n'avaient pas encore été transmis parce qu'ils ne concernaient pas tel témoin qui avait comparu, qu'ils ne correspondaient pas à la date de comparution de tel témoin ou qui étaient en dehors du cadre du témoignage attendu.

Le ministère de la Justice a par ailleurs indiqué que les documents faisaient l'objet d'un examen et qu'ils seraient transmis dans un proche avenir. Il n'a plus été question de ces documents avant qu'ils soient livrés au bureau du greffier le vendredi 3 novembre 1995 à 16 h. La dernière journée des audiences devait être le lundi suivant.

L'arrivée de ces documents à la toute dernière minute était pour le moins déconcertante. Les fonctionnaires de la Justice n'ont même pas pris la peine d'aviser le Comité que ces documents allaient lui parvenir. Le plus inquiétant, c'est que plusieurs documents étaient très pertinents et avaient directement trait à des témoignages déjà reçus. En guise d'explication, le ministère de la Justice a dit que ces documents avaient simplement échappé à la vigilance des premiers scrutateurs.

En août, le Comité a appris qu'il restait encore un grand nombre de documents, non confidentiels, qui n'avaient pas été communiqués. De l'avis du ministère de la Justice, ces documents ne seraient d'aucun intérêt pour le Comité. Néanmoins, les responsables du Ministère ont accepté d'établir une liste de contrôle de ces documents. C'est ainsi que, le 16 novembre 1995, soit quatre mois après le début de l'enquête et dix jours après la fin des audiences du Comité, cette liste de contrôle, longue de 6 015 documents, est parvenue au conseiller juridique du Comité.

C'était inacceptable. Si un comité semblable au Comité Pearson devait être établi à l'avenir, les membres devraient être conscients que cela pourrait se produire. Et pour éviter une telle situation, ils devraient chaque semaine s'enquérir auprès du ministère de la Justice de ce qui arrive aux documents.

Lors de son témoignage devant le Comité, M. Thomson, sous-ministre de la Justice, a reconnu que le mode de communication des documents n'était pas parfait. Les membres du Comité ne savaient donc pas s'ils avaient en main tous les documents utiles. Qui plus est, comme les documents étaient réexaminés avant leur transmission, et que des passages étaient supprimés pour se conformer à la *Loi sur l'accès à l'information*, il était impossible pour les membres d'avoir une information complète.

Information non communiquée au Comité

Pour décider de l'information à ne pas communiquer, les fonctionnaires de la Justice et du Conseil privé se sont guidés sur les principes de la *Loi sur l'accès à l'information*, bien que cette loi ne s'applique pas au Parlement. Interrogé sur cette question, le sous-ministre de la Justice a répondu que les principes dont le gouvernement s'inspire pour décider de

l'information à fournir aux comités parlementaires sont les mêmes que ceux de la Loi⁷.

Une raison pour retenir ou censurer un document est le fait qu'il renferme des renseignements privilégiés du Cabinet. À cet égard, je tiens à dire qu'aucun membre du Comité n'a posé à quelque témoin que ce soit une question qui eût violé la confidentialité des délibérations du Cabinet. En tant que président, j'aurais écarté d'office les questions dans ce sens. Les avis sont partagés sur la question de savoir ce qu'est un renseignement privilégié du Cabinet, et j'en reparlerai plus loin.

On nous a donné d'autres raisons pour retenir ou censurer des documents : ils ne doivent pas contenir de renseignements personnels, ou d'informations commerciales confidentielles concernant un tiers, ou d'avis à un ministre. La raison qui nous a été donnée le plus souvent pour expliquer les passages effacés était le secret professionnel de l'avocat.

Si le ministère de la Justice est le procureur, et que tous les ministères sont ses clients, on voit bien que la partie est perdue d'avance.

Pendant toutes ses délibérations, le Comité s'est buté constamment à l'invocation du secret professionnel de l'avant, mais le plus contrariant a été l'impossibilité d'obtenir des documents essentiels du Conseil du Trésor. Le problème tournait autour d'un document d'août 1993 – que nous n'avons jamais obtenu, d'ailleurs –, dans lequel il était demandé au Conseil du Trésor d'autoriser le ministre des Transports à conclure les accords Pearson. Pour l'aider dans ses délibérations, des documents contenant des avis et des analyses internes du gouvernement, y compris un examen des risques et dangers associés aux accords Pearson, ont été soumis au Conseil du Trésor.

M^{me} Bloodworth du Bureau du Conseil privé a témoigné que ces présentations au Conseil du Trésor étaient des documents confidentiels du cabinet Campbell. Nous avons tenté en vain de faire valoir que ce genre de documents du Cabinet, qui renferment des analyses de fond et des examens de la question, pouvaient et devraient être mis à la disposition d'un comité parlementaire⁸.

On nous a également dit qu'il existe une convention bien établie au Canada, que tous les gouvernements respectent, qui veut que le gouvernement nouvellement élu peut ne pas avoir accès aux documents confidentiels du cabinet de son prédécesseur. Lors d'un changement de gouvernement, les documents du cabinet sont confiés à la garde du greffier du Conseil privé. M^{me} Bloodworth a affirmé que la communication de ces documents sans l'autorisation de l'ancienne première ministre, Kim Campbell, constituerait une violation de cette convention.⁹

Nous avons entendu des témoignages contradictoires sur cette question⁹. Mais j'ai cru comprendre que, si la pratique de refuser cet accès aux membres du nouveau gouvernement s'applique, elle ne devrait s'appliquer qu'aux documents internes du cabinet, qui sont politiquement sensibles. Les présentations au Conseil du Trésor que le Comité souhaitait obtenir ne tombaient manifestement pas dans cette étroite catégorie.

On aura beau invoquer tous les arguments théoriques, il reste que, en août 1993, ces mêmes présentations au Conseil du Trésor ont été communiquées – apparemment par erreur – à Robert Nixon, peu après qu'il eut été chargé par M. Chrétien de faire un examen complet des accords Pearson. Pourquoi le gouvernement a-t-il continué de nous interdire l'accès aux documents fournis à M. Nixon, alors que lui et ses associés ont pu les examiner soigneusement ?

À moins que le gouvernement ne soit prêt à fournir toute l'information, on ne devrait pas instituer d'enquête. Ne pas fournir l'ensemble des renseignements a pour effet de tourner en dérision tous nos efforts pour discerner la vérité et faire des recommandations à partir de nos constatations.

Pour compliquer les choses, les documents du Conseil du Trésor avaient été divulgués à un journaliste, Greg Weston, en septembre 1993. M. Weston a fait paraître deux articles dans l'*Ottawa Citizen*, où il se servait des renseignements qu'il y avait puisés pour défendre l'annulation des accords Pearson¹⁰. En 1995, M. Weston écrivait dans sa chronique que l'enquête du Sénat était une perte de temps et d'argent, car, sans les présentations au Conseil du Trésor, le Comité n'avait pas tous les morceaux du casse-tête¹¹.

En réponse, le Comité a invité à deux reprises M. Weston à venir témoigner et à lui fournir les documents du Conseil du Trésor. Au nom de M. Weston, le directeur de la rédaction du journal a décliné l'invitation du Comité. Il a cité à l'appui le jugement de la Cour suprême du Canada selon lequel les journalistes ne devraient pas être obligés de témoigner ou de produire des documents avant que les autres recours n'aient été épuisés. Lorsque nous avons indiqué que le Comité n'avait aucun moyen de savoir quels documents M. Weston avait en sa possession, documents sur lesquels il s'appuyait pour jeter le discrédit sur l'enquête du Comité, le journal a décidé de publier un nouvel article indiquant exactement de quels documents il s'agissait¹².

Devant une situation aussi aberrante que d'avoir à lire dans les journaux ce que le gouvernement refusait de nous fournir, le Comité a eu recours à une procédure parlementaire très inusitée. Nous avons adopté un rapport au Sénat recommandant qu'une adresse soit présentée au Gouverneur général pour obtenir que les présentations au Conseil du Trésor soient communiquées au Comité¹³.

D'après le *Manual of Official Procedure of the Government of Canada*, le secret des avis contenus dans des documents du Cabinet relève du Gouverneur général et il lui appartient de décider si les documents peuvent être communiqués. La communication de documents du Cabinet est assujettie au serment du Conseil privé et à la notion que les décisions du Cabinet sont des avis au souverain qui ne peuvent être divulgués sans son consentement.

Voici donc ce que dit notre Deuxième Rapport :

Afin de pouvoir exécuter son mandat, il est essentiel que le comité ait accès aux présentations faites au Conseil du Trésor en août 1993 sur les accords de l'aéroport Pearson. Le comité est d'avis que la transmission de ces documents sert l'intérêt public et constitue une exception justifiée à l'habituelle pratique concernant le respect du caractère confidentiel des affaires du Cabinet.

Par conséquent le comité recommande qu'une adresse soit humblement présentée à Son Excellence le Gouverneur général pour qu'il autorise le dépôt au Sénat d'une copie des présentations faites au Conseil du Trésor en août 1993 concernant les accords de l'aéroport Pearson¹⁴.

Quelques jours plus tard, parlant du Rapport au Sénat, j'ai indiqué pourquoi nous croyions que l'accès à ces documents ne violait pas le respect dû aux affaires du Cabinet.

Je veux bien que vous me disiez que ce rapport est chimérique, qu'il est condamné à l'échec, que cela ne mérite pas d'être fait, que puisque nous risquons de ne même pas obtenir les documents, nous ne devrions même pas prendre la peine de les demander.

En fin de compte, tout ce qu'on demande à notre Chambre, au Sénat, c'est d'adopter notre rapport dans lequel on a recours à une procédure traditionnelle et appropriée pour affirmer les droits et les pouvoirs du Sénat qui a confié un mandat à un comité qui devient automatiquement une partie intégrante du Parlement¹⁵.

D'autres membres du Comité, dont le sénateur Kirby, sont intervenus dans le débat. Il était d'accord pour qu'on obtienne ces documents, mais il a suggéré un autre moyen. Il a proposé de remplacer le dernier paragraphe par celui-ci :

Par conséquent, le comité recommande que l'on demande à la très honorable Kim Campbell si elle est prête à autoriser la publication des présentations faites au Conseil du Trésor en août 1993 concernant le réaménagement de l'aéroport Pearson¹⁶.

Finalement, ni le rapport ni l'amendement n'ont été mis aux voix, et le rapport est mort au feuillet avec la fin de la première session de la 35^e législature.

Recommandations

Les difficultés que nous avons rencontrées pour obtenir de l'information pourraient être aplanies par des mesures assez simples.

Premièrement, le principe du secret du Cabinet est interprété trop largement par les fonctionnaires. Les documents contenant des analyses factuelles de fond ne devraient pas être considérés comme de l'information privilégiée. Classifier comme privilégiés les avis donnés par les fonctionnaires aux ministres limite les membres des comités dans leurs questions et les fonctionnaires dans leurs réponses. Il faut de nouvelles règles pour définir ce qu'est un document confidentiel du Cabinet et les circonstances où il doit être considéré comme privilégié.

Deuxièmement, le conseiller juridique d'un comité d'enquête doit être autorisé à examiner tous les documents expurgés, après avoir prêté le serment du secret. (La proposition que nous avons faite dans ce sens a été rejetée au motif que le conseiller juridique du Comité n'était pas un mandataire du gouvernement.)

Troisièmement, on devrait revoir la pratique qui consiste à supprimer de larges passages d'un document en raison du secret professionnel de l'avocat. Le conseiller juridique du Comité devrait être autorisé à revoir ces suppressions. J'espère qu'aucun comité ne se retrouva dans la situation aberrante où les documents qu'on lui refuse ont déjà été rendus publics en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* ou ont été communiqués aux tribunaux pour les fins d'un procès.

Quatrièmement, il faut trouver une façon pour qu'un comité puisse savoir qu'il a en main tous les documents pertinents. Je suis d'avis que, en matière de communication de documents, on devrait toujours partir du principe que l'information doit être fournie plutôt que retenue.

Enfin, les questions que j'ai soulevées devraient être examinées soit par un comité du Sénat créé à cette fin, soit par un comité mixte spécial des deux Chambres. Le pouvoir d'un comité de mener une enquête est essentiel au bon fonctionnement de notre régime démocratique. Il faut trouver les moyens de permettre aux membres des comités de faire leur travail avec tous les documents nécessaires en main.

Notes

1 Le chapitre 38 du *Rapport de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie*, intitulé

« Divulgarion de documents et transparence », traite assez longuement des ennuis qu'a connus la Commission pour obtenir des documents. Voici un commentaire parmi d'autres : « Par ses actes, le MDN a entravé l'avancement et compromis l'efficacité de notre enquête et ne nous a laissé d'autre choix que de recourir à des procédés d'enquête extraordinaires pour nous acquitter convenablement de notre mandat. »

- 2 L'enquête Krever était contestée au motif que le juge Krever n'avait pas autorité pour imputer la responsabilité à ceux qui géraient le système de distribution de produits sanguins durant la dernière décennie. Le 26 septembre 1997, la Cour suprême du Canada a jugé que le juge pouvait exprimer un blâme. Néanmoins, la Cour a mis la Commission en garde contre une conclusion impliquant une responsabilité civile ou criminelle.
- 3 Voir « Le pouvoir de convoquer des personnes et d'exiger la production de documents et dossiers : théorie, pratique et problèmes » dans le *Rapport du Comité spécial du sénat sur les Accords de l'aéroport Pearson*, décembre 1995. Je suis reconnaissant à Will Hinz et John Nelligan de Nelligan Power pour leur aide dans la préparation de ce rapport et à Bruce Carson, pour m'avoir aidé à l'adapter pour les besoins du présent article.
- 4 Diane Davidson, « Les Pouvoirs des Comités parlementaires », *Revue parlementaire canadienne*, vol. 18 (printemps 1995).
- 5 Pour en savoir plus sur la convocation de témoins, voir l'article de Gary Levy, « L'expérience du Comité sur l'aéroport Pearson : La citation à comparaître et l'assermentation des témoins », *Revue parlementaire canadienne*, vol. 19 (printemps 1996), p. 2-7.
- 6 Sénat, Comité spécial du Sénat sur les Accords de l'aéroport Pearson, *Délibérations*, 21 septembre 1995, p. 22:66.
- 7 *Ibid.*, p. 22:85.
- 8 *Ibid.*, p. 22:7.
- 9 Voir les témoignages des professeurs Andrew Heard, John Wilson et J.R. Mallory dans les *Délibérations*, 25 septembre 1995, p. 24:3-24:57. Voir aussi l'article de John Wilson, « La convention de transition au Canada », *Revue parlementaire canadienne*, vol. 19 (hiver 1995-1996), p. 12-19, ainsi que Andrew Heard, « Conventions constitutionnelles et campagnes électorales », *Revue parlementaire canadienne*, vol. 19 (automne 1995), p. 8-11.
- 10 *Ottawa Citizen*, 25 et 26 septembre 1993.
- 11 *Ottawa Citizen*, 25 septembre 1995.
- 12 *Ottawa Citizen*, 12 octobre 1995.
- 13 La procédure de l'adresse au Gouverneur demandant la communication de documents est fondée sur l'article 133 du *Règlement du Sénat*.
- 14 Sénat, *Délibérations* du Comité spécial du Sénat sur les Accords de l'aéroport Pearson, 17 octobre 1995, p. 28:3.
- 15 Sénat, *Débats*, 19 octobre 1995, p. 2145.
- 16 *Ibid.*, 31 octobre 1995, p. 2160.