



Third Session
Thirty-seventh Parliament, 2004

SENATE OF CANADA

*Proceedings of the Standing
Committee on*

Rules, Procedures and the Rights of Parliament

Chair:

The Honourable LORNA MILNE

Tuesday, February 24, 2004 (in camera)
Wednesday, February 25, 2004 (in camera)
Wednesday, March 10, 2004

Issue No. 2

Third and fourth meetings on:

Code of Conduct

and

First meeting on:

Bill C-4

APPEARING:

The Honourable Jack Austin, P.C.,
Leader of Government in the Senate
and

The Honourable Irwin Cotler, P.C., M.P.,
Minister of Justice

WITNESS:

(see back cover)

Troisième session de la
trente-septième législature, 2004

SÉNAT DU CANADA

*Délibérations du Comité
permanent du*

Règlement, de la procédure et des droits du Parlement

Présidente:

L'honorable LORNA MILNE

Le mardi 24 février 2004 (à huis clos)
Le mercredi 25 février 2004 (à huis clos)
Le mercredi 10 mars 2004

Fascicule n° 2

Troisième et quatrième réunions concernant:

Le code de déontologie

et

Première réunion concernant:

Le projet de loi C-4

COMPARAISSENT:

L'honorable Jack Austin, c.p.,
leader du gouvernement au Sénat
et

L'honorable Irwin Cotler, c.p., député,
ministre de la Justice

TÉMOIN:

(voir à l'endos)

THE STANDING COMMITTEE ON RULES,
PROCEDURES AND THE RIGHTS OF PARLIAMENT

The Honourable Lorna Milne, *Chair*

The Honourable Raynell Andreychuk, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

* Austin, P.C. (or Rompkey, P.C.) Di Nino Fairbairn, P.C. Fraser Grafstein Harb Hubley Joyal, P.C.	* Losier-Cool Lynch-Staunton (or Kinsella) Murray, P.C. Ringuette Robertson Smith, P.C. Stratton
--	---

* *Ex Officio Members*

(Quorum 4)

Changes in membership of the committee:

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Fairbairn substituted for that of the Honourable Senator Downe (*March 9, 2004*).

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

Présidente: L'honorable Lorna Milne

Vice-présidente: L'honorable Raynell Andreychuk

et

Les honorables sénateurs:

* Austin, c.p. (ou Rompkey, c.p.) Di Nino Downe Fairbairn, c.p. Grafstein Harb Hubley Joyal, c.p.	* Losier-Cool Lynch-Staunton (ou Kinsella) Murray, c.p. Ringuette Robertson Smith, c.p. Stratton
---	---

* *Membres d'office*

(Quorum 4)

Modifications de la composition du comité:

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit:

Le nom de l'honorable sénateur Fairbairn substitué à celui de l'honorable sénateur Downe (*le 9 mars 2004*).

ORDER OF REFERENCE

Extract from the *Journals of the Senate* for Thursday, February 26, 2004:

Resuming debate on the motion of the Honourable Senator Austin, P.C., seconded by the Honourable Senator Rompkey, P.C., for the second reading of Bill C-4, An Act to amend the Parliament of Canada Act (Ethics Commissioner and Senate Ethics Officer) and other Acts in consequence.

After debate,

The question being put on the motion, it was adopted on division.

The Bill was then read the second time, on division.

The Honourable Senator Austin, P.C., moved, seconded by the Honourable Senator Rompkey, P.C., that the Bill be referred to the Standing Committee on Rules, Procedures and the Rights of Parliament.

The question being put on the motion, it was adopted on division.

ORDRE DE RENVOI

Extrait des *Journaux du Sénat* du jeudi 26 février 2004:

Reprise du débat sur la motion de l'honorable sénateur Austin, c.p., appuyée par l'honorable sénateur Rompkey, c.p., tendant à la deuxième lecture du projet de loi C-4, Loi modifiant la Loi sur le Parlement du Canada (conseiller sénatorial en éthique et commissaire à l'éthique) et certaines lois en conséquence.

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée avec dissidence.

Le projet de loi est alors lu la deuxième fois, avec dissidence.

L'honorable sénateur Austin, c.p., propose, appuyé par l'honorable sénateur Rompkey, c.p., que le projet de loi soit renvoyé au Comité permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement.

La motion, mise aux voix, est adoptée avec dissidence.

Le greffier du Sénat,

Paul C. Bélisle

Clerk of the Senate

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Tuesday, February 24, 2004
(4)

[English]

The Standing Senate Committee on Rules, Procedures and the Rights of Parliament met in camera at 9:35 a.m., this day, in room 356-S, Centre Block, the Chair, the Honourable Lorna Milne, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Fraser, Grafstein, Harb, Hubley, Joyal, P.C., Losier-Cool, Milne, Smith, P.C., Stratton, (10).

Other senators present: The Honourable Senators Lavigne, Moore (2).

Also present: The official reporters of the Senate.

Also in attendance: From the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Jamie Robertson and Margaret Young.

Pursuant to rule 92(2)(e), the committee proceeded in camera to consider its draft agenda.

It was agreed, that the Steering Committee meet with the Steering Committee of Internal Economy to discuss how best to address their concerns related to the budget process for committee work.

Pursuant to rule 92(2)(f), the committee proceeded in camera to consider a draft report.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Friday, February 13, 2004, the committee continued its examination on the consideration of a code of conduct for senators. (*See Issue No.1, Tuesday, February 17, 2004, for the full text of the Order of Reference.*)

At 11:29 a.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

OTTAWA, Wednesday, February 25, 2004
(5)

[English]

The Standing Senate Committee on Rules, Procedures and the Rights of Parliament met in camera at 12:19 p.m., this day, in room 256-S, Centre Block, the Chair, the Honourable Lorna Milne, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Downe, Fraser, Grafstein, Harb, Hubley, Joyal, P.C., Losier-Cool, Kinsella, Milne, Murray, P.C., Ringuette, Smith, P.C., Stratton (14).

PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le mardi 24 février 2004
(4)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement se réunit aujourd'hui à huis clos, à 9 h 35, dans la pièce 356-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable Lorna Milne (*présidente*).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Andreychuk, Fraser, Grafstein, Harb, Hubley, Joyal, c.p., Losier-Cool, Milne, Smith, c.p., et Stratton (10).

Autres sénateurs présents: Les honorables sénateurs Lavigne et Moore (2).

Également présents: Les sténographes officiels du Sénat.

Aussi présents: Jamie Robertson et Margaret Young, Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement.

Conformément à l'alinéa 92(2)e) du Règlement, le comité siège à huis clos pour étudier un projet d'ordre du jour.

Il est convenu que le Comité de direction rencontre le comité de direction du Comité de régie interne pour discuter de la meilleure solution à apporter aux questions concernant le processus budgétaire du comité.

Conformément à l'alinéa 92(2)f) du Règlement, le comité siège à huis clos pour étudier un rapport préliminaire.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le vendredi 13 février 2004, le comité poursuit son examen d'un code de déontologie pour les sénateurs. (*Le texte complet de l'ordre de renvoi se trouve dans le Fascicule n° 1, mardi 17 février 2004.*)

À 11 h 29, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

OTTAWA, le mercredi 25 février 2004
(5)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement se réunit aujourd'hui à huis clos, à 12 h 19, dans la pièce 256-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable Lorna Milne (*présidente*).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Andreychuk, Downe, Fraser, Grafstein, Harb, Hubley, Joyal, c.p., Losier-Cool, Kinsella, Milne, Murray, c.p., Ringuette, Smith, c.p., et Stratton (14).

Other senators present: The Honourable Senators Sparrow, Gauthier (2).

Also present: The official reporters of the Senate.

Also in attendance: From the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Jamie Robertson and Margaret Young.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Friday, February 13, 2004, the committee continued its examination on the consideration of a code of conduct for senators. (*See Issue No.1, Tuesday, February 17, 2004, for the full text of the Order of Reference.*)

At 1:28 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

OTTAWA, Wednesday, March 10, 2004

(6)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Rules, Procedures and the Rights of Parliament met at 12:15 p.m., this day, in room 256-S, Centre Block, the Chair, the Honourable Lorna Milne, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Fairbairn, P.C., Fraser, Grafstein, Harb, Hubley, Joyal, P.C., Losier-Cool, Milne, Ringuette, Robertson, Smith, P.C., Stratton (13).

Other senators present: The Honourable Senators Corbin, Chaput, Bryden, Gauthier, Sparrow, Kroft, Cools (7).

Also present: The official reporters of the Senate.

Also in attendance: From the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Jamie Robertson and Margaret Young.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Thursday, February 26, 2004, the committee began its examination of Bill C-4, to amend the Parliament of Canada Act (Ethics Commissioner and Senate Ethics Officer) and other Acts in consequence.

APPEARING:

The Honourable Jack Austin, P.C., Leader of Government in the Senate;

The Honourable Irwin Cotler, P.C., M.P., Minister of Justice.

WITNESS:

From the Department of Justice:

Mr. Henry L. Molot, Q.C., c.r., Senior General Counsel Constitutional and Administrative Law Section.

Autres sénateurs présents: Les honorables sénateurs Sparrow et Gauthier (2).

Également présents: Les sténographes officiels du Sénat.

Aussi présents: Jamie Robertson et Margaret Young, Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le vendredi 13 février 2004, le comité poursuit son examen d'un code de déontologie pour les sénateurs. (*Le texte complet de l'ordre de renvoi se trouve dans le Fascicule n° 1, mardi 17 février 2004.*)

À 13 h 28, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

OTTAWA, le mercredi 10 mars 2004

(6)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement se réunit aujourd'hui à 12 h 15, dans la pièce 256-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable Lorna Milne (*présidente*).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Andreychuk, Fairbairn, c.p., Fraser, Grafstein, Harb, Hubley, Joyal, c.p., Losier-Cool, Milne, Ringuette, Robertson, Smith, c.p., et Stratton (13).

Autres sénateurs présents: Les honorables sénateurs Corbin, Chaput, Bryden, Gauthier, Sparrow, Kroft et Cools (7).

Également présents: Les sténographes officiels du Sénat.

Aussi présents: Jamie Robertson et Margaret Young, Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le jeudi 26 février 2004, le comité entreprend l'examen du projet de loi C-4, Loi modifiant la Loi sur le Parlement du Canada (conseiller sénatorial en éthique et commissaire à l'éthique) et certaines lois en conséquence.

COMPARAISSENT:

L'honorable Jack Austin, c.p., leader du gouvernement au Sénat;

L'honorable Irwin Cotler, c.p., député, ministre de la Justice.

TÉMOIN:

Du ministère de la justice:

M. Henry L. Molot, c.r., avocat général principal, Section du droit administratif et constitutionnel.

The Honourable Senator Jack Austin made a brief presentation.

The Honourable Irwin Cotler made a brief presentation.

Together, Sen. Austin and Minister Cotler answered questions.

Mr. Henry L. Molot was invited to the Table for the purpose of answering a technical question.

At 1:30 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

L'honorable sénateur Jack Austin fait un bref exposé.

L'honorable Irwin Cotler fait un bref exposé.

Le sénateur Austin et le ministre Cotler répondent ensemble aux questions.

M. Henry L. Molot est invité à répondre à une question d'ordre technique.

À 13 h 30, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

Le greffier du comité,

Blair Armitage

Clerk of the Committee

EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, March 10, 2004

The Standing Committee on Rules, Procedures and the Rights of Parliament, to which was referred Bill C-4, to amend the Parliament of Canada Act (Ethics Commissioner and Senate Ethics Officer) and other acts in consequence, to which they desire the concurrence of the Senate, met this day at 12:15 p.m. to give consideration to the bill.

Senator Lorna Milne (*Chairman*) in the Chair.

[*English*]

The Chairman: Honourable senators, this meeting of the Standing Senate Committee on Rules, Procedures and the Rights of Parliament will now begin. We are here to address Bill C-4, an act to amend the Parliament of Canada Act on ethics commissioner and Senate ethics officer and other acts. In consequence, they may desire the concurrence of the Senate. We have before us the Honourable Jack Austin, government leader in the Senate and the Honourable Irwin Cotler, the Minister of Justice.

Congratulations to the two of you and welcome to the Standing Senate Committee on Rules, Procedures and the Rights. I am in your hands. You may proceed as you have agreed.

Hon. Jack Austin, Leader of the Government in the Senate: Madam Chair, I will proceed with my presentation and the Minister of Justice will follow me.

Honourable senators, it is a pleasure for me to appear before you as the sponsor of this bill. I begin by commending the committee for its excellent work over the last two or more years with respect to the issue of ethics and a code of conduct. I look forward to this committee continuing the work on the code of conduct. Honourable senators, I will be brief so that we can proceed as quickly as possible to any questions you may have.

I beg your indulgence if I go over points that are familiar to you, but a number of statements have been made that indicate that misconceptions about this bill are still in the debate and therefore, I will deal with a number of issues about Bill C-4.

The bill will create two new positions to deal with ethics and conflict of interest. There will be an independent commissioner for the House of Commons and for public office-holders and an independent Senate ethics officer for members of the Senate. These offices would be created under the Parliament of Canada Act. The bill sets out how these people would be appointed and dismissed. It provides the terms of office, including how they would be paid, their power to employ others to help their work, and their power to enter into contracts and other arrangements. Of particular note are the safeguards set out in the bill to ensure anything that the Senate ethics officer and staff learn in the course of their work could not be disclosed in court proceedings.

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 10 mars 2004

Le Comité permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement, auquel a été renvoyé le projet de loi C-4, Loi modifiant la Loi sur le Parlement du Canada (conseiller sénatorial en éthique et commissaire à l'éthique) et certaines lois en conséquence, pour lequel il sollicite l'agrément du Sénat, se réunit aujourd'hui à 12 h 15 pour en faire examen.

Le sénateur Lorna Milne (*présidente*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

La présidente: Honorables sénateurs, les membres du Comité permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement peuvent commencer leur examen du projet de loi C-4, Loi modifiant la Loi sur le Parlement du Canada (conseiller sénatorial en éthique et commissaire à l'éthique) et certaines lois en conséquence pour lequel ils peuvent solliciter l'agrément du Sénat. Nous accueillons l'honorable Jack Austin, leader du gouvernement au Sénat, et l'honorable Irwin Cotler, ministre de la Justice.

Félicitations à tous les deux et bienvenue au Comité permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Sénat. Je m'en remets à vous. Vous pouvez commencer comme convenu.

L'hon. Jack Austin, leader du gouvernement au Sénat: Madame la présidente, je commence par mon exposé, puis le ministre de la Justice enchaînera.

Honorables sénateurs, j'ai le plaisir de me présenter devant vous en tant que parrain de ce projet de loi. Tout d'abord, je félicite le comité de son excellent travail de ces dernières années sur la question de l'éthique et le code de conduite. Je me réjouis de voir que le comité continue à travailler sur le code de conduite. Honorables sénateurs, je serai bref afin que vous puissiez poser vos questions le plus tôt possible.

Je demande votre indulgence, au cas où je mentionnerais des points que vous connaissez très bien, mais selon certaines déclarations, des idées fausses sur ce projet de loi font encore l'objet de débat; je vais donc parler de questions liées au projet de loi C-4.

Le projet de loi va créer deux nouveaux postes pour l'éthique et les conflits d'intérêts. Il y aura un commissaire à l'éthique indépendant pour la Chambre des communes et les titulaires d'une charge publique et un conseiller sénatorial en éthique indépendant pour les sénateurs. Ces bureaux seront créés en vertu de la Loi sur le Parlement du Canada. Le projet de loi établit les processus de nomination et de licenciement de ces personnes. Il décrit leur mandat, la façon dont ils seront rémunérés, leur pouvoir d'engager d'autres personnes pour les aider dans leur travail et de conclure des contrats ou d'autres arrangements. Il est important de noter les garanties énoncées dans le projet de loi pour assurer que toute information recueillie par le conseiller sénatorial en éthique et le personnel au cours de l'exercice de leurs fonctions n'est pas divulguée dans des procédures judiciaires.

Some of the misconceptions of which I have become aware regarding this bill are concerning the role of the Senate ethics officer and especially, what senators would be compelled to tell the Senate ethics officer by reason of the bill. Honourable senators, these are not matters that are addressed in the bill. The bill very explicitly leaves these issues for the Senate to decide on its own. This is probably in the code of conduct that members of this committee are considering that presumably will be contained in the Rules of the Senate.

Proposed subsection 20.5(1) states:

The Senate Ethics Officer shall perform the duties and functions assigned by the Senate for governing the conduct of the members of the Senate when carrying out the duties and functions of their office as members of the Senate.

There was debate in the Senate in the last session in which some honourable senators argued that the legislation itself would require a senator to open his or her books, files, wallets, and bank accounts to disclose debts and accounts. However, this is not at all correct. It is completely up to the Senate to decide what, if anything, should be disclosed to the Senate ethics officer. If the Senate decides that certain information should be disclosed confidentially to the Senate ethics officer, then it will be up to the Senate to determine what of that that information, if anything, should be disclosed to the public. This bill does not require a senator to disclose anything to anyone.

I want to be clear. This bill enables the appointment of a Senate ethics officer. It leaves it to the Senate to do everything else. The duties and responsibilities of that Senate ethics officer are the responsibility of the Senate and senators, and it is without doubt the work of this committee to define these issues more carefully at the appropriate time. The Senate will decide what the Senate ethics officer will do. Also, it will decide the rules that apply to the members of the Senate.

What is important to us all is that the person who is performing the office of Senate ethics officer is independent — both of the executive and of the senators. The office should be established so that the Senate ethics officer is seen to be truly independent of the Governor in Council and of the Senate. Our rules will be public rules, so that what the Senate ethics officer has to do, in terms of the duties as defined by the Senate, will be rules published in our rule book. The public will know in an open and transparent way what senators have established for themselves as rules of conduct.

This brings me to a key issue, one that has been important to a number of senators and that is the issue of the manner of appointment of the Senate ethics officer. Again, I am going over old ground but concern has been expressed that the Prime Minister would choose the Senate ethics officer, which would imperil the independence of the Senate. As I pointed out in the chamber at second reading, clause 20.1 of the bill provides that the Senate ethics officer would be appointed by the Governor in Council only after that individual would be approved by

Certaines des idées fausses qui me sont parvenues à propos de ce projet de loi concernent le rôle du conseiller sénatorial en éthique et, surtout, ce que les sénateurs seront obligés de lui révéler en vertu du projet de loi. Honorables sénateurs, le projet de loi ne traite pas de ces questions. Le projet de loi énonce très explicitement qu'il revient au Sénat de décider. Cela se trouve probablement dans le code de conduite dont le comité est saisi et qui fera peut-être partie du Règlement du Sénat.

Le paragraphe 20.5(1) proposé énonce:

Le conseiller s'acquitte des fonctions qui lui sont conférées par le Sénat en vue de régir la conduite des sénateurs lorsqu'ils exercent la charge de sénateur.

Le débat qui a eu lieu au Sénat à la dernière session et au cours duquel certains honorables sénateurs ont soutenu que le projet de loi obligerait les sénateurs à ouvrir leurs livres, dossiers, portemonnaie et comptes en banque afin de divulguer leurs dettes et leur actif. Cependant, cela n'est pas vrai du tout. Il incombe au Sénat et au Sénat seul de décider de ce qui doit être divulgué au conseiller sénatorial en éthique. Si le Sénat décide que certains renseignements devraient être divulgués à titre confidentiel au conseiller sénatorial en éthique, il appartiendra donc au Sénat de déterminer lesquels de ces renseignements, le cas échéant, devront être divulgués au public. Ce projet de loi n'oblige pas un sénateur à divulguer quoi que ce soit à n'importe qui.

Je veux qu'il soit bien clair que ce projet de loi permet de nommer un conseiller sénatorial en éthique. Il laisse au Sénat la responsabilité de tout le reste. Les attributions de ce conseiller sénatorial en éthique sont de la responsabilité du Sénat et des sénateurs, et il incombe certainement au comité de définir plus attentivement ces questions au moment opportun. Le Sénat décidera ce que fera le conseiller sénatorial en éthique. En outre, il décidera des règlements qui s'appliqueront aux sénateurs.

Ce qui est important pour nous tous, c'est que la personne qui occupe le poste de conseiller sénatorial en éthique soit indépendante — à la fois de l'exécutif et des sénateurs. Le bureau devrait être établi de façon à ce que le conseiller sénatorial en éthique soit perçu comme étant vraiment indépendant du gouverneur en conseil et du Sénat. Nos règles seront des règles publiques afin que les responsabilités du conseiller sénatorial en éthique telles qu'elles ont été définies par le Sénat soient des règlements publiés dans notre Règlement. Les citoyens prendront connaissance, de manière ouverte et transparente, des règles de conduite que se sont imposées les sénateurs.

Cela m'amène à une question clé pour bon nombre de sénateurs et qui concerne le processus de nomination du conseiller sénatorial en éthique. Je reviens, une fois de plus, sur les mêmes vieilles affaires car on s'inquiète que le premier ministre choisirait le conseiller sénatorial en éthique, ce qui mettrait en péril l'indépendance du Sénat. Ainsi que je l'ai indiqué à la Chambre à la deuxième lecture, l'article 20.1 du projet de loi indique que le conseiller sénatorial en éthique est nommé par le gouverneur en conseil seulement après l'approbation de cette

resolution of the Senate; and that resolution would be put to the Senate only after there has been consultation with all party leaders in the Senate.

I pointed out that nothing in Bill C-4 requires the initiation of a name by the Governor in Council. The bill requires that person to be appointed under the Great Seal of Canada but nothing requires the Governor in Council to send us a name. The bill is silent on the origin of the initiation.

The appointment of key office-holders of Parliament by the Governor in Council is well established in our democratic system since Confederation. In many cases, there is no requirement for any resolution in Parliament when a public office-holder is appointed. The issue has been raised that somehow the process in this bill of appointment under the Great Seal is a novel one; and yet the evidence is entirely to the contrary. For example, the Speaker the Senate and the Clerk of the Senate are Governor-in-Council appointments and no resolution is necessary to confirm those appointments. The Governor in Council appoints the Usher of the Black Rod, as I said at second reading, but not under any legislation. It has been the practice since before Confederation in the legislature of Canada to so appoint the Usher of the Black Rod.

The question is whether the appointment procedure for the positions of Auditor General, Privacy Commissioner, Information Commissioner, and the Chief Electoral Officer are useful precedents. The argument has been made that somehow the Senate ethics officer would have a unique responsibility and, therefore, the precedent for all appointments of officers of Parliament may not or would not apply.

However, I would like to meet this argument by saying that I cannot understand the differentiation. Each officer of Parliament has a unique responsibility and the highest possible level of probity and accountability. No one at second reading challenged the integrity of the Speaker of the Senate, the Clerk of the Senate or the Auditor General, who is responsible for ensuring that the money of Canadian taxpayers is properly spent.

Indeed, our first responsibility is to the Canadian public. A major purpose of the code of conduct and of this bill is to ensure that the Canadian public see that we put the public interest first. I believe that the precedents have established an appropriate system for the appointment of the Senate ethics officer and, of course the ethics commissioner in the other place.

Bill C-4 sets out the procedure whereby both the Senate and the Governor in Council are needed to approve any appointment of the Senate ethics officer and this also applies to reappointment, which also requires the approval of the Senate and the Governor in Council. Dismissal would be only for cause and would require the concurrence of both the Senate and the Governor in Council.

personne par résolution du Sénat; et cette résolution ne sera présentée au Sénat qu'après consultation du chef de chacun des partis reconnus au Sénat.

J'ai souligné que rien dans le projet de loi C-4 ne demande que le gouverneur en conseil propose un nom. Le projet de loi prévoit que cette personne sera nommée sous le grand sceau du Canada, mais rien n'exige du gouverneur en conseil qu'il nous envoie un nom. Le projet de loi ne fait aucune mention de l'origine de la proposition.

La nomination des principaux titulaires de charge publique du Parlement par le gouverneur en conseil est bien établie dans notre système démocratique depuis la Confédération. Dans de nombreux cas, la nomination d'un titulaire de charge publique n'exige pas une résolution du Parlement. On a dit que dans ce projet de loi, le processus de nomination sous le grand sceau est nouveau; pourtant, tout prouve le contraire. Par exemple, le Président du Sénat et le greffier du Sénat sont nommés par le gouverneur en conseil et ces nominations ne nécessitent pas de résolution. Le gouverneur en conseil nomme l'huissier du bâton noir, comme je l'ai dit à la deuxième lecture, mais pas en vertu d'une loi. C'est une pratique qui date d'avant la Confédération dans la Législature du Canada pour nommer ainsi l'huissier au bâton noir.

La question est de savoir si la procédure de nomination pour les postes de vérificateur général, de commissaire à la protection de la vie privée, de commissaire à l'information et de directeur général des élections sont des précédents utiles. D'aucuns ont fait valoir que, d'une façon ou d'une autre, le conseiller sénatorial en éthique aura une responsabilité unique et, par conséquent, le précédent pour toutes les nominations de hauts fonctionnaires du Parlement peut ne pas s'appliquer ou ne s'appliquera pas.

Cependant, à ce propos, j'aimerais dire que je ne comprends pas la différenciation. Chacun des hauts fonctionnaires du Parlement a une responsabilité unique et le niveau le plus élevé possible de probité et de responsabilisation. Personne, au cours de la deuxième lecture, n'a mis en doute l'intégrité du Président du Sénat, du greffier du Sénat ou du vérificateur général, qui ont la charge de s'assurer que l'argent des contribuables canadiens est dépensé de façon appropriée.

À vrai dire, notre première responsabilité est envers la population canadienne. Un objectif essentiel du code de conduite et de ce projet de loi vise à s'assurer que les citoyens canadiens se rendent compte que nous accordons la priorité à l'intérêt général. Je crois que les précédents ont établi un système approprié de nomination du conseiller sénatorial en éthique et, bien sûr, le commissaire à l'éthique à l'autre endroit.

Le projet de loi C-4 décrit la procédure selon laquelle toute nomination d'un conseiller sénatorial en éthique exige l'approbation du Sénat et du gouverneur en conseil, ce qui s'applique aussi à une renomination, qui nécessitent également l'approbation du Sénat et du gouverneur en conseil. Le licenciement ne peut être que motivé et nécessite l'agrément du Sénat et du gouverneur en conseil.

Honourable senators, without this double-sided approval process, the perceived independence of the Senate ethics officer would be in jeopardy. The current ethics counsellor has long been criticized as not being truly independent because he monitors the activities of the Prime Minister and his ministers but owes his position solely to the Prime Minister. Likewise, if a Senate ethics officer were entirely beholden to senators and appointed only under the *Rules of the Senate*, he or she would not be seen by the public as a truly independent counsellor on ethical matters faced by those same senators.

I appreciate that a number of senators feel strongly that they should be involved in the initial process of selecting a name to be put forward for the position of Senate ethics officer. I note that Bill C-4 is silent on this process. It refers to the process of consultation with party leaders in the Senate prior to appointment by the Governor in Council but says nothing about who can initiate the name for discussion. I made a commitment in the Senate chamber, which I will repeat now, on behalf of the government. That commitment was recorded in the *Debates of the Senate* and will be recorded again here today. I said that prior to sending to the Senate the name of any person to be proposed to the Senate as a Senate ethics officer, the Leader of the Government in the Senate will be authorized to consult informally with the leaders of every recognized party in the Senate and with other senators, and shall be authorized to submit to the Governor in Council the names of such persons, who shall, in the opinion of the Leader of the Government in Senate, have the favour of the leaders of every recognized party as well as the support of the majority of the senators on the government side and the majority of the senators on the opposition side.

I will try to be clearer in case I have not been so in the text that I have just given. The undertaking is that the Governor in Council will not send a name but will await the recommendation of the senators in the process I have just proposed. As I said in the Senate chamber, the Governor in Council will make every effort to accommodate the interests of the Senate ensuring that the officer is both seen to be independent and is independent in the discharge of those duties that will be assigned to the Senate ethics officer under the code of conduct that the Senate decides to adopt.

Honourable senators, this undertaking will be observed by every future government. Honourable senators know that the constitutional rule is that each Parliament speaks for itself. Nothing that is given as an undertaking here will bind a future government and none of us can say what changes a future government will or will not make, nor how the Senate may decide to change the role of the Senate ethics officer. A future Parliament can take whatever act it determines under the Constitution that it would wish to take. All we can do is draft legislation that strikes a good balance to ensure an actual and perceived independence of the Senate ethics officer; that upholds our traditional balance of responsibilities in the Canadian parliamentary system; and that establishes effective and appropriate procedures including the ones that I am

Honorables sénateurs, sans ce processus de double approbation, l'indépendance perçue du conseiller sénatorial en éthique serait compromise. Il y a longtemps que l'on reproche à l'actuel conseiller en éthique de ne pas être vraiment indépendant parce qu'il surveille les activités du premier ministre et de ses ministres, alors qu'il est entièrement redevable de son poste au premier ministre. De même, si un conseiller sénatorial en éthique était entièrement redevable aux sénateurs et n'était nommé qu'en vertu du *Règlement du Sénat*, il ou elle ne serait pas perçu par le public comme un conseiller vraiment indépendant sur des questions d'éthique face à ces mêmes sénateurs.

Je comprends que certains sénateurs sont persuadés qu'ils doivent participer au processus initial de sélection pour le poste de conseiller sénatorial en éthique. Je fais remarquer que le projet de loi C-4 ne mentionne rien à ce sujet. Il renvoie au processus de consultation du chef de chacun des partis reconnus au Sénat avant la nomination par le gouverneur en conseil, mais ne mentionne pas qui peut proposer le nom. Je me suis engagé au nom du gouvernement au Sénat et répète aujourd'hui cet engagement. Cet engagement est consigné dans les *Débats du Sénat* et il le sera de nouveau aujourd'hui. J'ai dit qu'avant de communiquer au Sénat une candidature au poste de conseiller sénatorial en éthique, le leader du gouvernement au Sénat sera autorisé à consulter de façon officielle les chefs de chacun des partis reconnus au Sénat et d'autres sénateurs et à présenter au gouverneur en conseil le nom des personnes qui, de l'avis du leader du gouvernement au Sénat, auront la faveur des chefs de tous les partis reconnus, ainsi que le soutien de la majorité des sénateurs du gouvernement et de l'opposition.

Je vais essayer d'être plus clair au cas où je ne l'aurais pas été dans le texte que je viens de vous lire. L'engagement est que le gouverneur en conseil ne proposera pas de nom, mais attendra la recommandation des sénateurs dans le processus que je viens de proposer. Comme je l'ai dit au Sénat, le gouverneur en conseil fera tous les efforts pour tenir compte des intérêts du Sénat afin que le conseiller soit perçu comme indépendant et soit effectivement indépendant dans l'exercice des fonctions qui lui seront confiées en vertu du code de déontologie que le Sénat décidera d'adopter.

Honorables sénateurs, cet engagement sera respecté par tous les futurs gouvernements. Les honorables sénateurs savent que la règle constitutionnelle veut que chaque Parlement prenne ses dispositions. Rien de ce qui est donné ici comme un engagement garantira ce qu'un futur gouvernement, et aucun parmi nous peut dire quel changement un futur gouvernement apportera ou pas, ni de quelle façon le Sénat peut décider de changer le rôle du conseiller sénatorial en éthique. Un futur Parlement peut prendre n'importe quelle loi qu'il souhaite en vertu de la Constitution. Tout ce que nous pouvons faire est de proposer des mesures législatives qui assurent un bon équilibre pour garantir l'indépendance réelle et perçue du conseiller sénatorial en éthique; qui maintiendra notre équilibre traditionnel de responsabilités dans le système parlementaire canadien et qui

undertaking for the selection of the appointees name. I have confidence that the system will work and will be followed by future governments.

Honourable senators, I would now ask you to allow the Minister of Justice to address some of the legal concerns that have appeared in the preceding debates.

The Chairman: Mr. Cotler, please proceed.

Hon. Irwin Cotler, Minister of Justice: I am delighted to appear before the Standing Committee on Rules, Procedures and the Rights of Parliament. I am accompanied by my Associate Deputy Minister, Ms. Mary Dawson, and Senior General Counsel, Mr. Henry Molot, both of whom were of great assistance to me during my years as a law professor. I might add that I never did have occasion to consult on matters of privileges and immunities because this was not a high visibility issue — at least not for students — during the years when I was a law professor.

I am delighted by the participation and interest, if not enthusiasm, shown here today. Should I return to the teaching of law, I could make this issue a central concern and invite the students to appreciate its importance and significance.

This is the first Senate committee that I have had the pleasure of addressing in my capacity as Minister of Justice and Attorney General, although I have had the pleasure over the years, as a law professor, of appearing before senators, for example, at the joint House-Senate committee on the Constitution in 1980, which considered the Constitution Act and the Canadian Charter of Rights and Freedoms, and at the Senate Foreign Affairs Committee on the matter of humanitarian intervention.

I appreciate the opportunity to appear here because the concerns respecting Bill C-4 relate to a bill, the underlying reason d'être of which is ethics in governance — itself a fundamental pillar of democracy.

Sometimes in using language of privileges and immunities we tend to appear to be in the abstractions of discourse that make it appear that this is some sort of specialized issue of either interest or understanding only for experts in the matter. However, we are dealing here with a fundamental concern not only to all parliamentarians in both chambers but to the public and to democracy itself.

In the words of Chief Justice Beverley McLachlin in the *Harvey v. New Brunswick* case, who decided in 1996 in the Supreme Court of Canada, "If democracies are to survive, they must insist upon the integrity of those who seek and hold public office." In an earlier opinion in *New Brunswick Broadcasting v. Nova Scotia* in 1993, again in the Supreme Court, the Chief Justice set forth a basic proposition pertinent to our discussion in

établit des procédures efficaces et appropriées, y compris celles que je propose pour le choix de la personne à nommer. Je suis certain que le système fonctionnera et qu'il sera maintenu par les futurs gouvernements.

Honorables sénateurs, je vous demanderais de permettre au ministre de la Justice de traiter de certaines des préoccupations d'ordre juridique qui ont fait surface dans les débats antérieurs.

La présidente: Monsieur Cotler, vous avez la parole.

L'hon. Irwin Cotler, ministre de la Justice: Je suis enchanté de comparaître devant le Comité permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement. Je suis accompagné de ma sous-ministre adjointe, Mme Mary Dawson, et de l'avocat général principal, M. Henry Molot, qui m'ont tous deux été d'une aide précieuse durant les années où j'étais professeur de droit. Je dois ajouter que je n'ai jamais eu l'occasion d'être consulté sur des questions de privilèges et d'immunité parce qu'il ne s'agissait pas d'une question jouissant d'une grande visibilité — du moins, pas pour les étudiants — à l'époque où j'enseignais le droit.

Je suis enchanté par la participation et l'intérêt, sinon l'enthousiasme, qui se manifestent ici aujourd'hui. Si je devais retourner à l'enseignement du droit un jour, je pourrais faire de cette question une préoccupation centrale et j'inviterais les étudiants à en apprécier toute l'importance et toute la signification.

Vous êtes le premier comité du Sénat auquel j'ai le plaisir d'adresser la parole à titre de ministre de la Justice et de procureur général, bien que j'aie eu le plaisir au cours des années, à titre de professeur de droit, de comparaître devant les sénateurs, par exemple, devant le Comité mixte de la Chambre et du Sénat sur la Constitution en 1980, qui se penchait sur la Loi constitutionnelle et sur la Charte canadienne des droits et libertés, et devant le Comité du Sénat des affaires étrangères sur la question de l'intervention humanitaire.

Je suis heureux de l'occasion qui m'est donnée de comparaître ici parce que les inquiétudes concernant le projet de loi C-4 se rapportent à un projet de loi dont la raison d'être sous-jacente est l'éthique dans la gouvernance — qui, en soi, est un pilier fondamental de la démocratie.

Parfois, lorsque nous utilisons la langue des privilèges et immunités, nous semblons planer dans les abstractions du discours, ce qui donne l'impression qu'il s'agit d'une question spécialisée qui n'intéresse que les spécialistes ou que seuls ces derniers peuvent comprendre. Cependant, nous avons affaire ici à une préoccupation fondamentale non seulement pour tous les parlementaires des deux chambres, mais également pour le public et la démocratie elle-même.

Dans l'affaire *Harvey c. New Brunswick*, qui a été jugée en 1996 par la Cour suprême du Canada, la juge en chef Beverley McLachlin avait dit: «Pour survivre, les démocraties doivent insister sur l'intégrité de ceux qui cherchent à remplir et qui remplissent une charge publique». Dans un avis antérieur donné dans le cadre de l'affaire *New Brunswick Broadcasting c. Nova Scotia*, en 1993, toujours devant la Cour suprême, la juge en

holding that the Houses of Parliament — therefore including the Senate — possess a set of powers and privilege “that are necessary to their capacity to function as legislative bodies.” A Senate ethics officer, arguably, is inextricably bound up with that necessary capacity to function as a legislative body as it is inextricably bound up with the ethos of ethics in governance as a pillar of a democracy itself.

The basic purpose of Bill C-4 as it relates to the Senate is to provide for the appointment of a Senate ethics officer to perform duties and functions assigned to that officer by the Senate. In particular, in order to ensure that in performing those assigned duties and functions the ethics officer is answerable only to the Senate — and this is an important principle of public accountability that has to be appreciated — the bill would clothe the ethics officer with the privileges and immunities of the Senate and offer protection from the jurisdiction of the courts.

This leads me to a second fundamental principle of relevance, which is the demarcation line between the exclusive jurisdiction of a legislative body to regulate its internal affairs and the supervisory jurisdiction of the courts. Again, the opinion of the Chief Justice is pertinent here. Madam Chief Justice McLachlin acknowledged that while the acts of a legislative body “are subject to judicial review by the courts to determine whether they fall within the protected sphere of parliamentary privilege, the courts have no power to review decisions made within the privilege domain.”

With respect to that which falls within the privilege domain, Madam Justice McLachlin stated in an earlier decision, “Canadian legislative bodies properly claim as inherent privileges those rights which are necessary to their capacity to function as legislative bodies” — which, in this instance would include protecting ethics in governance — as I mentioned — and the integrity of those in public office, not only as a pillar of democracy, as the Chief Justice put it, but as integral to the survival of a democracy.

Within this foundational constitutional principle reflecting the relationship of ethics to democracy, and with regard to parliamentary bodies like the Senate having inherent powers and privileges and rights to do this, I would like to address two concerns, having given you this not irrelevant constitutional framework and context, in which this issue must be anchored and perceived. I go directly to two specific concerns that have found expression among senators.

I understand that Senator Joyal has expressed concerns regarding the constitutionality of the bill. The Honourable Senator asked whether, constitutionally, Parliament can confer such privileges and immunities on this Senate ethics officer. As you appreciate, and as Senator Joyal has properly pointed out, Parliament’s jurisdiction here is defined by section 18 of the Constitution Act, 1867, which provides that an act of Parliament

chef a établi une proposition fondamentale qui a rapport à notre discussion en jugeant que les chambres du Parlement — ce qui, par conséquent, comprend le Sénat — possèdent un ensemble de pouvoirs et privilèges «nécessaires à leur fonctionnement». On a de bonnes raisons de croire que la question du commissaire à l’éthique est inextricablement liée à ces droits nécessaires au fonctionnement comme organisme législatif tout comme elle est inextricablement liée avec l’éthos en matière d’éthique dans la gouvernance comme pilier de la démocratie lui-même.

Le but fondamental du projet de loi C-4, tel qu’il se rapporte au Sénat, est de permettre la nomination d’un commissaire à l’éthique pour exercer les attributions qui lui sont conférées par le Sénat. En particulier, pour s’assurer que dans l’exercice de ces attributions conférées, le commissaire à l’éthique ne rend des comptes qu’au Sénat — et il s’agit d’un principe important de l’obligation de rendre des comptes au public qui doit être pris en considération —, le projet de loi confère au commissaire à l’éthique les privilèges et immunités du Sénat et offre une protection contre le contrôle judiciaire.

Cela m’amène à traiter d’un second principe fondamental pertinent, c’est-à-dire la ligne de démarcation entre la compétence exclusive d’un organisme législatif à gérer ses affaires internes et la supervision judiciaire par les tribunaux. Encore une fois, l’opinion de la juge en chef est pertinente ici. La juge en chef McLachlin a reconnu que bien que les actions de la législature «puissent faire l’objet d’un contrôle judiciaire afin de déterminer si elles relèvent du domaine protégé du privilège parlementaire, les tribunaux n’ont pas le pouvoir de contrôler les décisions conformes à ce privilège».

Maintenant, pour ce qui est de ce qui relève du domaine protégé du privilège, la juge en chef McLachlin a affirmé dans une décision antérieure que «les organismes législatifs canadiens peuvent revendiquer en tant que privilèges inhérents les droits nécessaires à leur fonctionnement» — ce qui, dans ce cas, inclurait la protection de l’éthique dans la gouvernance — comme je l’ai mentionné — et de l’intégrité de ceux qui occupent une charge publique, non seulement en tant que pilier de la démocratie, comme l’indique la juge en chef, mais comme une partie intégrante de la survie d’une démocratie.

Dans le cas de ce principe constitutionnel fondamental, reflétant la relation entre l’éthique et la démocratie, et en ce qui concerne les organismes législatifs comme le Sénat ayant des pouvoirs, privilèges et droits inhérents de faire ces choses, j’aimerais parler de deux préoccupations, après vous avoir donné ce cadre constitutionnel et ce contexte qui ne sont pas sans pertinence, dans lesquels doit être ancrée et perçue cette question. J’en arrive directement à deux préoccupations précises qui ont été exprimées par des sénateurs.

Je crois savoir que le sénateur Joyal a exprimé des réserves quant au caractère constitutionnel du projet de loi. Le sénateur a demandé si, en vertu de la Constitution, le Parlement peut conférer de tels privilèges et immunités à ce commissaire à l’éthique. Comme vous le savez, et comme l’a signalé à juste titre le sénateur Joyal, la compétence du Parlement est définie par l’article 18 de la Loi constitutionnelle de 1867 qui précise qu’une

such as Bill C-4 cannot confer on the Senate or House of Commons privileges, immunities or powers that exceed “those at the passing of such act held, enjoyed and exercised by the Commons House of Parliament in the United Kingdom of Great Britain and Ireland and by the members thereof.”

In other words, to be constitutional, therefore, Bill C-4 cannot provide for privileges, immunities and powers that would exceed the privileges, immunities and powers possessed by the British House of Commons and its members in 1867 and now. Therefore, the fundamental questions in relation to the constitutionality of this bill are: What are the privileges and immunities possessed by the British House of Commons, and do the powers conferred by this bill exceed those powers? I will leave aside another argument, that even if the powers did exceed those of the British House of Commons, they would be otherwise nonetheless constitutional having regard to section 44 of the Constitution Act and our own inherent rights and privileges of the Houses of Parliament without having to have recourse to the House of Lords. I will go only to the scenario as projected by Senator Joyal and the need to comport with the privileges and immunities in respect to the British House of Commons.

As a baseline principle, it must be appreciated that the traditional privileges, immunities and powers of the House of Commons do extend to the ethical conduct of its members. Erskine May, in his twenty-first edition in 1989 on parliamentary practice, refers to the examples of a member who accepts money in connection with any matter before the House, including acceptance of fees for professional services in connection with any such matter.

The principles in issues of this kind have been described more fully by Madam Justice McLachlin in the *Harvey* case, to which I referred. I will now cite the entire fuller expression because it contextualizes everything and is germane to everything we are doing here as one of the two Houses of Parliament protecting the integrity of Parliament and the ethos of democracy.

Chief Justice McLachlin said that, “If democracies are to survive, they must insist upon the integrity of those who seek and hold public office.” What she went on to say becomes relevant now in the comparative approach to our House and that of Britain. She said:

They cannot tolerate corrupt practices within the legislature. Nor can they tolerate electoral fraud. If they do, two consequences are apt to result. First, the functioning of the legislature may be impaired. Second, public confidence in the legislature and the government may be undermined. No democracy can afford either.

loi du Parlement comme le projet de loi C-4 ne peut conférer au Sénat ni à la Chambre des communes des privilèges, immunités ou pouvoirs «excédants 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».

En d’autres mots, pour être constitutionnel, le projet de loi C-4 ne peut, par conséquent, accorder de privilèges, immunités et pouvoirs qui excèdent les privilèges, immunités et droits possédés par la Chambre des communes britannique et ses membres en 1867 et maintenant. En conséquence, les questions fondamentales que l’on doit se poser par rapport au caractère constitutionnel de ce projet de loi sont: Quels sont les privilèges et immunités que possède la Chambre des communes britannique, et est-ce que les pouvoirs conférés par ce projet de loi excèdent ces pouvoirs? Je vais laisser de côté un autre argument voulant que même si ces pouvoirs excédaient ceux de la Chambre des communes britannique, ils seraient tout de même constitutionnels si l’on considère l’article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982 et les droits et privilèges inhérents des Chambres du Parlement sans devoir recourir à la Chambre des Lords. Je ne m’intéresserai qu’au scénario présenté par le sénateur Joyal et à la nécessité de se conformer aux privilèges et immunités touchant la Chambre des communes britannique.

Comme principe de base, il faut comprendre que les privilèges, immunités et pouvoirs traditionnels de la Chambre des communes s’appliquent effectivement à la conduite éthique de ses membres. Dans la vingt et unième édition, publiée en 1989, de son ouvrage sur les pratiques parlementaires, Erskine May prend l’exemple d’un membre d’une Chambre qui accepte de l’argent lié à une question dont est saisie la Chambre, y compris l’acceptation d’honoraires pour des services professionnels liés à une telle question.

Les principes liés à des questions de ce genre ont été décrits de manière plus complète par la juge en chef McLachlin dans l’affaire *Harvey*, à laquelle j’ai fait allusion. Je vais maintenant citer l’expression plus complète de la juge en chef parce qu’elle conceptualise tout et qu’elle est éminemment applicable à tout ce que nous faisons ici concernant une des deux Chambres du Parlement protégeant l’intégrité du Parlement et l’éthos de la démocratie.

La juge en chef McLachlin a dit: «Pour survivre, les démocraties doivent insister sur l’intégrité de ceux qui cherchent à remplir et qui remplissent une charge publique». Ce qu’elle dit par après devient maintenant pertinent dans l’approche comparative entre notre Chambre des communes et celle de Grande-Bretagne. Elle a dit:

Elles ne sauraient tolérer les manœuvres frauduleuses au sein de la législature. Elles ne sauraient non plus tolérer la fraude électorale. Si elles le font, deux conséquences risquent d’en résulter. Premièrement, le fonctionnement de la législature peut-être affecté. Deuxièmement, la confiance du public dans la législature et le gouvernement peut être minée. Aucune démocratie ne peut se permettre que l’une ou l’autre situation se produise.

This would be as true of the House of Commons in Britain as it would be of the two chambers here in Canada. The Chief Justice goes on to say, bearing directly on the question of constitutional authority in the matter of a Senate ethics officer as related to the issue of our responsibility to protect the ethos and the governance of a democracy:

When faced with behaviour that undermines their fundamental integrity, legislators are required to act. That action may range from discipline for minor irregularities to expulsion and disqualification for more serious violations. Expulsion and disqualification assure the public that those who have corruptly taken or abused office are removed. The legislative process is purged and the legislature, now restored, may discharge its duties as it should.

One can necessarily infer the nexus between the powers and privileges of Parliament as I have just described it in Chief Justice McLachlin's opinion, and the importance of protecting the integrity of a democracy through the function of a Senate ethics officer accountable to the Senate.

To the extent that Bill C-4 relates to these forms of ethical conduct by senators, the subject matter of the bill falls within the traditional jurisdiction of the British House of Commons over its members and therefore is in accordance with section 18 of the Constitution Act, 1867. One might also add that it clearly falls within the jurisdiction of the Canadian Parliament, regarding the powers and privileges of its members as set forth under section 44 of the Constitution Act, which confers on the federal Parliament over the House of Commons and the Senate those appropriate powers.

Honourable senators, I should like to add that the British House of Commons has adopted a code of conduct. We are now talking about the legislative experience to which we are looking as well as the constitutional framework, which I have cited. Their House of Commons has adopted a code of conduct for members and a register of members' interests.

Those who follow this subject, such as Senator Joyal, may be familiar with the case of *Ross v. Edwards* in the U.K., a trial decision where the court held that neither the register nor the practice and procedures relating thereto fell within the meaning of proceedings in Parliament, referring to Article 9 of the Bill of Rights in 1689, and hence was not protected by parliamentary privilege.

On the other hand, five years later, and of particular importance having regard also to a level of judicial inquiry, the Judicial Committee of the Privy Council in the case of *Prebble v. Television New Zealand* in 1995 decided, "Proceedings in Parliament are merely a manifestation of a wider principle." Dovetailing here with the words of Chief Justice McLachlin quoted earlier, a wider principle applied by the courts not to allow any challenge to be made to what is said or done within the walls

Cela resterait aussi vrai dans le cas de la Chambre des communes de Grande-Bretagne que dans celui des deux Chambres ici au Canada. La juge en chef poursuit en disant, parlant directement sur le sujet de l'autorité constitutionnelle dans la question d'un commissaire à l'éthique dans son rapport avec la question de notre responsabilité face à la protection de l'éthos et de la gouvernance d'une démocratie:

En présence d'un comportement qui mine leur intégrité fondamentale, les législatures sont tenues d'agir. Cette action peut aller de mesures disciplinaires dans le cas d'irrégularités mineures jusqu'à l'expulsion ou à l'inéligibilité dans le cas de violations plus graves. L'expulsion et l'inéligibilité garantissent au public la destitution de ceux qui ont obtenu une charge frauduleusement ou en ont abusé. Le processus législatif est purifié et la législature, maintenant rétablie, peut s'acquitter de ses tâches comme elle le doit.

On peut nécessairement déduire le lien entre les pouvoirs et privilèges du Parlement tel que je les ai décrits dans l'opinion de la juge en chef McLachlin, et l'importance de protéger l'intégrité d'une démocratie par l'intermédiaire d'une fonction comme celle d'un commissaire à l'éthique qui doit rendre des comptes au Sénat.

Dans la mesure où le projet de loi C-4 se rapporte à ces formes de comportement éthique des sénateurs, l'objet du projet de loi relève de la compétence traditionnelle que possède la Chambre des communes britannique sur ses membres et, par conséquent, est conforme à l'article 18 de la Loi constitutionnelle de 1867. On pourrait également ajouter qu'elle relève clairement de la compétence du Parlement canadien, concernant les pouvoirs et privilèges de ses membres tel qu'ils sont prévus dans l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982 qui confère ces pouvoirs appropriés au Parlement fédéral, à la Chambre des communes et au Sénat.

Honorables sénateurs, j'aimerais ajouter que la Chambre des communes de Grande-Bretagne a adopté un code de conduite. Nous parlons ici de l'expérience législative qui nous sert de guide ainsi que du cadre constitutionnel que j'ai cité. Leur Chambre des communes a adopté un code de conduite pour ses membres et un registre pour indiquer les intérêts de ces derniers.

Ceux qui ont suivi cette question, comme le sénateur Joyal, peuvent connaître l'affaire *Ross c. Edwards* survenu au Royaume-Uni, une décision de première instance dans laquelle le tribunal a jugé que ni le registre ni les pratiques et procédures qui s'y rattachent ne relevaient des activités du Parlement au sens de l'article 9 de la déclaration des droits de 1689 et, par conséquent, n'étaient pas protégés par le privilège parlementaire.

Par ailleurs, cinq ans plus tard, et ce qui revêt une importance particulière également concernant le degré de contrôle judiciaire, le Comité judiciaire du Conseil privé a décidé, dans l'affaire *Prebble c. Television New Zealand* en 1995, que les activités d'un Parlement ne sont que la manifestation d'un principe plus large. Si je rattache ici les propos de la juge en chef McLachlin, que j'ai cités plus tôt, un principe plus large appliqué par les tribunaux de ne pas autoriser des poursuites pour ce qui est dit ou fait à l'intérieur

of Parliament in the performance of its legislative functions and the protection of its established privileges, which I have been describing and which are germane to the protection of the integrity of a democracy and the integrity of the members of Parliament in that democracy.

The Privy Council also noted that it was questionable whether *Ross v. Edwards* was rightly decided. Most important, this broad approach was taken a few years later by the English Court of Appeal, which concluded it lacked jurisdiction to review the parliamentary commissioner for standards saying that the office of the parliamentary commissioner for standards was valid and constitutional and how it functioned was beyond the review of the courts.

British jurisprudence supports the conclusion that the subject of a code of conduct in the private interests of members with respect to members of the House of Commons performing their duties as such fall within the privileges, immunities and powers of the British House of Commons. Consequently, in that respect, Bill C-4 is constitutional legislation under section 18 of the Constitution Act.

I will quickly summarize the second issue. I know that a second Constitution has been that that bill confers immunity on the Senate ethics officer. That has been referred to by some of your colleagues as an absolute immunity, that a Senate ethics officer is above the law and could not be held civilly or criminally liable, and that this runs against the entire principle of the rule of law and the like as established in cases such as *Roncarelli v. Duplessis* and so on.

However, a reading of the bill will show that there is no absolute immunity that is conferred. The immunity that is conferred is conditional on the Senate ethics officer acting in good faith in the performance of his or her duties. If the Senate ethics officer goes outside the performance of their duties and does not act in good faith, they are held accountable and are held accountable by this Senate body which otherwise has oversight in matters of this kind.

I refer to the *Roncarelli v. Duplessis* case, which I am certain many honourable senators will remember that case as one of the great cause célèbres in constitutional and administrative law. Duplessis, who was also the Attorney General at the time, ordered the cancellation of a liquor permit of a Jehovah Witness, Frank Roncarelli. He argued, as some senators have argued here, that he had absolute immunity: namely, that no proceeding could be taken against him for an act done in the performance of his duties. He was absolutely immune in that regard. However, the court said that he had gone outside the performance of his duties and acted in bad faith — he cancelled a liquor permit not because the person was selling liquor to minors but because he was a Jehovah Witness. He acted in a manner that was not within the purview of the Attorney General as defined by law.

des murs du Parlement dans l'accomplissement des fonctions législatives et la protection de ses privilèges établis, que j'ai décrits et qui sont pertinents par rapport à la protection de l'intégrité de la démocratie et de l'intégrité des membres du Parlement dans une démocratie.

Le Conseil privé a également noté qu'on pouvait se demander si l'affaire *Ross c. Edwards* avait été tranchée de manière appropriée. Plus important encore, cette approche plus large a été adoptée quelques années plus tard par la Cour d'appel britannique qui a conclu qu'elle n'avait pas la compétence nécessaire pour examiner la situation du «Parliamentary Commissioner for Standards», affirmant que cette fonction était valide et conforme à la constitution et que son mode de fonctionnement était soustrait au contrôle judiciaire.

La jurisprudence britannique appuie la conclusion que la question d'un code de conduite régissant les intérêts privés des membres en ce qui concerne les membres de la Chambre des communes exécutant leurs fonctions en tant que tels relève des privilèges, immunités et pouvoirs de la Chambre des communes de Grande-Bretagne. Par conséquent, à cet égard, le projet de loi C-4 est un projet de loi constitutionnel selon l'article 18 de la Loi constitutionnelle.

Je résumerai brièvement la deuxième question. Je sais qu'un deuxième argument a été présenté selon lequel ce projet de loi confère une immunité au conseiller sénatorial en éthique. Selon certains de vos collègues, il s'agirait d'une immunité absolue qui place le conseiller sénatorial en éthique au-dessus de la loi et fait en sorte qu'il ne peut être tenu responsable d'un point de vue civil ou pénal, ce qui est à l'encontre de tous les principes de la primauté du droit, et autres, établis dans divers arrêts comme *Roncarelli c. Duplessis*, et cetera.

Toutefois, l'étude du projet de loi nous montre qu'il n'y a aucune immunité absolue conférée dans ce cas. L'immunité est conférée à condition que le conseiller sénatorial en éthique agisse de bonne foi dans l'exercice de ses fonctions. S'il agit en dehors de l'exercice de ses fonctions et s'il n'agit pas de bonne foi, il doit rendre des comptes à votre comité sénatorial, qui est chargé des questions de cette nature.

Je fais un retour sur l'arrêt *Roncarelli c. Duplessis*, dont de nombreux sénateurs se souviennent certainement puisqu'il s'agit d'un arrêt célèbre en droit constitutionnel et administratif. Duplessis, qui était également procureur général à l'époque, a ordonné l'annulation d'une licence pour débit de boisson à un témoin de Jehovah, Frank Roncarelli. Il prétendait, comme certains sénateurs le prétendent ici, avoir l'immunité absolue, c'est-à-dire qu'aucune procédure judiciaire ne pouvait être engagée contre lui pour un acte accompli dans l'exercice de ses fonctions. Il avait l'immunité absolue à cet égard. Toutefois, la cour a statué qu'il avait agi en dehors de l'exercice de ses fonctions et qu'il avait agi de mauvaise foi — il avait annulé une licence pour débit de boisson non pas parce que la personne vendait de l'alcool à des mineurs, mais parce qu'elle était un témoin de Jehovah. Il a agi d'une manière qui n'était pas du ressort du procureur général, tel que défini par la loi.

This would apply in the same way if the Senate ethics counsellor were to act in a way that is not authorized by the Senate because the Senate ethics officer is a creature of the Senate. He or she is responsible to the Senate. Senators determine the parameters and contours of that office of the Senate ethics officer. If that Senate ethics officer should act in bad faith and go outside the performance of his functions to do what he does, then honourable senators have the ways and means to hold that person accountable.

In conclusion, this bill is constitutional, having regard to the powers and privileges that are vested in the Houses of Parliament as they pertain to those vested in the British House of Commons then or now. The immunity concern — while well taken — on the facts and on the law is not sustainable because, by a reading of the bill, if the Senate ethics officer acts in bad faith or goes outside the performance of the duties, they are accountable.

Senator Andreychuk: Senator Austin, you say that you have an undertaking by this Prime Minister that he will not submit names, but will seek and receive names from the Senate.

Would you agree with me that this is not legally binding in any way? This is an undertaking. It may be politically embarrassing if not followed, but it really has no import in law. It may be persuasive to try to encourage the next Prime Minister. However, this bill will be on the books for a long time.

What redeeming value is there to the public of Canada to have an ethics officer supposedly for the Senate who will be controlled by a Prime Minister? How can we tell the public that we care about ethics, that we want to have an independent ethics officer, when we can give the public no assurance that this officer will not be manipulated or influenced by following prime ministers, not necessarily the one in office?

Senator Austin: The practice of constitutional conventions is a long and established one. I have pointed out previously that even patriation was blocked by the Supreme Court of Canada, which found that the federal government did have a legal right, but it had not been the conventional practice and the government gave way to conventional practice in its negotiations with the provinces.

Conventions run parliamentary institutions. We operate on conventions all the time. Those conventions are handed from senators or members of Parliament to their successors as part of the parliamentary culture. When a minister of the Crown gives an undertaking in the chamber, that undertaking has, as a matter of practice, been honoured. I cannot give honourable senators an assurance that this is “legally binding.”

This is a situation that relates to the internal governance of the Senate. We do not want the courts dictating to us how we run our internal affairs. We run our internal affairs by rules and

Le même principe s’appliquerait si le conseiller sénatorial en éthique agissait d’une manière qui n’est pas autorisée par le Sénat, puisqu’il est une création du Sénat. Il est responsable devant le Sénat. Les sénateurs déterminent les paramètres et les balises du bureau du conseiller sénatorial en éthique. Si le conseiller agit de mauvaise foi et qu’il agit en dehors de l’exercice de ses fonctions, les honorables sénateurs disposent des moyens nécessaires pour lui demander de rendre compte de ses actes.

En conclusion, ce projet de loi est constitutionnel compte tenu des pouvoirs et des privilèges qui sont conférés aux chambres du Parlement et qui se rapportent à ceux conférés autrefois ou maintenant à la Chambre des communes britannique. Les préoccupations concernant l’immunité — bien qu’elles soient légitimes — ne sont pas justifiées sous l’angle tant des faits que du droit puisqu’il ressort du projet de loi que le conseiller sénatorial en éthique qui agit de mauvaise foi ou agit en dehors de l’exercice de ses fonctions est responsable de ses actes.

Le sénateur Andreychuk: Sénateur Austin, vous dites que l’actuel premier ministre a promis de ne pas proposer de candidat, mais de demander plutôt au Sénat de le faire.

Êtes-vous d’accord avec moi pour dire que cette promesse n’entraîne aucune obligation légale? Le manquement à cette promesse pourrait causer un embarras politique, mais n’a aucune incidence en droit. Elle pourrait avoir un effet de persuasion sur le prochain premier ministre. Toutefois, ce projet de loi aura été adopté pour longtemps.

En quoi est-il avantageux pour la population canadienne qu’il y ait un conseiller en éthique chargé présumément du Sénat qui sera contrôlé par un premier ministre? Comment pouvons-nous affirmer devant la population que nous sommes soucieux de l’éthique, que nous voulons avoir un conseiller en éthique indépendant alors que nous ne pouvons donner à la population l’assurance que ce conseiller ne sera pas manipulé ni influencé par les prochains premiers ministres, pas nécessairement celui qui est en poste actuellement?

Le sénateur Austin: La pratique des conventions constitutionnelles est établie depuis longtemps. J’ai mentionné précédemment que même le rapatriement avait été bloqué par la Cour suprême du Canada, qui a statué que le gouvernement fédéral avait un droit légal, mais qu’il n’avait pas suivi la coutume; le gouvernement est donc revenu à la coutume pour entreprendre des négociations avec les provinces.

Les conventions mènent les institutions parlementaires. Nous fonctionnons de cette façon depuis toujours. Les sénateurs et les députés transmettent à leurs successeurs ces conventions, qui font partie de la culture parlementaire. Lorsqu’un ministre fait une promesse à la chambre, c’est la coutume de tenir cette promesse. Je ne peux donner aux honorables sénateurs l’assurance que cette promesse entraîne une «obligation légale».

Cette question concerne la régie interne du Sénat. Nous ne voulons pas que les tribunaux nous disent comment nous devons mener nos affaires. Nous menons nos affaires internes en fonction

conventions. That is the system. The public has all the assurance that the integrity of the chamber and its members can provide it.

Senator Andreychuk: My question was not the integrity vis-à-vis the courts but vis-à-vis the executive and the Prime Minister.

Senator Austin: There is no interference by any proposal that this government is making. We have appointed public office-holders and officers of Parliament for decades now, and I cannot recall a single charge of any government interfering with the due performance of a parliamentary officer at any time. I have referred to privacy commissioners, information officers and the Auditor General, so if Senator Andreychuk has an illustration, I would be happy to hear it.

Senator Andreychuk: With respect to conventional practice, I can give many examples, and I will in a longer speech. It is conventional practice that Parliament would be properly consulted before we embark on any military missions — war or other interventions — and I recall that that was held only to the letter by an eleventh-hour debate.

There are many precedents to point out. Conventions change and are not binding. Perhaps we could ask the Algerian who was being deported yesterday from the church, where we have had a convention of freedom —

Senator Austin: This is not a parliamentary convention you are referring to.

Senator Andreychuk: Conventions around democracy have to be taken as a whole.

Senator Austin: There has been no ministerial assurance that the government police force would not enter a church. I have given a ministerial assurance on the record.

Senator Andreychuk: On the record, and that is what it is, an assurance.

Senator Austin: You can belittle it, but I take it very seriously.

Senator Andreychuk: I think you do take it seriously; so do I. I have no guarantee that you will be in your office 10 years from now. I would wish you to be for your sake, but I am not suggesting that we have any control over future administrations. I make that point. I guess the answer is that it is not legally binding, but you are telling me it is the next best thing.

Senator Austin: I cannot conceive of the next Senate ethics officer, say seven years hence, being appointed in any different manner, given that every senator — and many of the senators here will be senators then, though not me — will be saying, “This is what was done in 2004, and how does the government justify doing it in any other way?” It would be a very difficult day for the government in 2011 to depart from the practice that is being sought here.

des règles et des conventions. C’est ainsi que nous fonctionnons. Le public a toute l’assurance que l’intégrité de la chambre et de ses membres peut lui donner.

Le sénateur Andreychuk: Ma question ne visait pas l’intégrité par rapport aux tribunaux, mais par rapport au pouvoir exécutif et au premier ministre.

Le sénateur Austin: Je ne vois aucune interférence dans les propositions que fait le gouvernement. Depuis des décennies, nous nommons des titulaires de charge publique et des hauts fonctionnaires du Parlement et, autant que je me souviens, jamais le gouvernement n’est intervenu dans l’exécution des fonctions d’un haut fonctionnaire du Parlement. Je parle des commissaires à la vie privée, des commissaires à l’information et du vérificateur général, alors si le sénateur Andreychuk a des exemples, j’aimerais qu’il nous en fasse part.

Le sénateur Andreychuk: En ce qui a trait à la coutume, je pourrais donner de nombreux exemples, et je le ferai dans un plus long discours. La coutume veut que le Parlement soit dûment consulté avant que le Canada ne s’engage dans une mission militaire — que ce soit une guerre ou d’autres interventions — et je me rappelle qu’on s’en est tenu à la lettre pour tenir un débat de onze heures.

Je pourrais parler de nombreux précédents. Les conventions changent et ne créent aucune obligation. Nous pourrions peut-être en parler au ressortissant algérien qui a été déporté hier alors qu’il se trouvait dans une église, où nous avons une convention de liberté...

Le sénateur Austin: Vous ne parlez pas d’une convention parlementaire.

Le sénateur Andreychuk: Les conventions entourant la démocratie doivent être prises globalement.

Le sénateur Austin: Aucun ministre n’a donné l’assurance que la force policière n’entrerait pas dans une église. J’ai parlé, pour le compte rendu, de l’assurance donnée par un ministre.

Le sénateur Andreychuk: Pour le compte rendu, et c’est tout ce que c’est, une assurance.

Le sénateur Austin: Vous pouvez minimiser la chose, mais je la prends très au sérieux.

Le sénateur Andreychuk: Je crois effectivement que vous prenez la chose au sérieux. Moi aussi. Rien ne garantit que vous serez en poste dans 10 ans. Je vous le souhaite, mais je dis que nous n’avons aucun contrôle sur les administrations futures. C’est ce que je vais valoir. On répond qu’il n’y a aucune obligation légale, et vous me dites que c’est la meilleure solution possible.

Le sénateur Austin: Je ne peux concevoir que le prochain conseiller sénatorial en éthique, disons dans sept ans, soit nommé différemment, puisque tous les sénateurs — et de nombreux sénateurs ici seront encore sénateurs à ce moment-là, sauf moi — diront: «Voilà ce qui a été fait en 2004; comment le gouvernement peut-il justifier une autre façon de faire?» Ce serait une journée très difficile pour le gouvernement s’il voulait s’éloigner, en 2011, de la pratique que nous cherchons à établir ici.

Senator Andreychuk: At a time when democracy is so fragile in Canada, with so many questions around Prime Ministerial activity, why would not this government — in a spirit of a new day in Canada — say that there will be a legislated ethics officer and here is the criteria? The public would be assured, the Senate would be assured, and the Prime Minister would be assured — and I think we would be lauded by the people of Canada.

Senator Austin: I know the honourable senator as a person who has long advocated a code of conduct within the rules of the Senate. Because of the right of this chamber to manage its own internal affairs, that was an aspect of Senator Oliver's report, along with Peter Milliken, that the code of conduct would be in the rules and must be governed by the Senate itself. That is one critical feature. I am happy to end my discussion.

Senator Andreychuk: I have a short question for Minister Cotler. Can privilege be delegated, and must it be delegated absolutely or otherwise? You have addressed other issues about the scope of privilege. I want to know whether privilege given in Parliament can be delegated.

Mr. Cotler: In connection to your question to Senator Austin, I think that when one looks at the statute, the statute does contain criteria with respect to the powers and privileges of the Senate in relation to the Senate ethics officer. From a constitutional point of view, the federal Parliament can create this office and clothe it with certain powers, but the particularities of the Senate ethics officer are set forth.

The Senate ethics officer is appointed “during good behaviour,” which means he or she can be removed for cause on address of the Senate. Criminal conduct on the part of the commissioner would certainly constitute grounds for removal. The Senate ethics officer becomes and integral part of the institution of the Senate and carries out his or her respective duties under the direction of a committee of the Senate.

The Senate ethics officer is required to report annually to the Senate. In other words, the Senate ethics officer is a creature of the Senate, accountable to the Senate. The Senate establishes the rules and guidelines for the performance. From a constitutional point of view, the power vested in the federal Parliament to enact a law in order to appoint a Senate ethics officer or to have that officer created.

As to the nature of the functions — what you might call the “delegated aspects” of the functions — this is determined by the Senate, not by the act that creates it.

Senator Andreychuk: I will leave it to someone to follow up because my question concerned delegation. Can privilege be delegated?

The Chairman: Before we go to the next questioner on the list, I would draw the attention of the senators to clause 2, sub-clause 20.2(1), where it says basically that the Prime Minister of the day will not be able to dismiss the Senate ethics

Le sénateur Andreychuk: Au moment où la démocratie est si fragile au Canada et où l'on s'interroge sur les fonctions de premier ministre, pourquoi le gouvernement actuel ne décide-t-il pas — dans un esprit de renouveau au Canada — qu'il y aura un conseiller en éthique imposé par la loi, selon des critères clairement définis? Une assurance serait alors donnée au public, au Sénat et au premier ministre — et je crois que la population du Canada nous en féliciterait.

Le sénateur Austin: Je sais que l'honorable sénateur préconise depuis longtemps l'ajout d'un code de conduite dans le règlement du Sénat. Comme cette chambre a le droit de gérer ses propres affaires internes, le sénateur Oliver a fait valoir dans son rapport, ainsi que Peter Milliken, que le code de conduite ferait partie du règlement et serait administré par le Sénat lui-même. Voilà un aspect important. Je suis heureux de mettre fin à la discussion.

Le sénateur Andreychuk: J'ai une brève question pour le ministre Cotler. Le privilège peut-il être délégué et, le cas échéant, doit-il être délégué de manière absolue ou autrement? Vous avez parlé d'autres aspects concernant la portée des privilèges. J'aimerais savoir si le privilège donné au Parlement peut être délégué.

M. Cotler: Concernant votre question au sénateur Austin, je crois que la loi contient effectivement des critères concernant les pouvoirs et privilèges du Sénat pour ce qui est du conseiller sénatorial en éthique. D'un point de vue constitutionnel, le Parlement fédéral peut créer ce bureau et le doter de certains pouvoirs, mais les particularités du conseiller sénatorial en éthique sont définies.

Le conseiller sénatorial en éthique est nommé à titre inamovible et le Sénat peut le révoquer s'il a des motifs de le faire. Une conduite criminelle de la part du commissionnaire justifierait certainement une telle révocation. Le conseiller sénatorial en éthique fait partie intégrante de l'institution du Sénat et s'acquiesce de ses fonctions sous l'autorité générale d'un comité du Sénat.

Le conseiller sénatorial en éthique doit remettre un rapport annuel au Sénat. En d'autres termes, il s'agit d'une création du Sénat, qui lui est redevable. Le Sénat établit les règles et les lignes directrices pour l'exécution de ces fonctions. D'un point de vue constitutionnel, le Parlement fédéral a le pouvoir d'adopter une loi pour nommer un conseiller sénatorial à l'éthique ou pour créer un tel poste.

En ce qui a trait à la nature des fonctions — qu'on pourrait appeler les «aspects délégués» des fonctions — ces aspects sont déterminés par le Sénat, et non par la loi qui crée ces fonctions.

Le sénateur Andreychuk: Je laisserai quelqu'un d'autre poursuivre, parce que ma question portait sur la délégation. Un privilège peut-il être délégué?

La présidente: Avant de passer au prochain questionneur sur la liste, j'aimerais attirer l'attention des sénateurs sur l'article 2, subdivision 20.2(1), qui dit essentiellement que le premier ministre en poste ne pourra pas révoquer le conseiller sénatorial en éthique

officer without a resolution of the Senate. Therefore, the officer would have tenure and could not be manipulated by the Prime Minister.

In 20.5(2), still under clause 2, it says, “the duties and functions of the Senate ethics officer are carried out within the institution of the Senate.”

Senator Harb: I am intrigued by this notion of undertaking versus including something in the legislation. I want to play the devil’s advocate. For example, let us say the executive power puts forward a name and the name is approved. What if the Senate, rather than passing the legislation to set up rules in code of conduct, was to undertake by a resolution of the Senate — rather than legislation of the Senate — using the same argument that you have undertaken to do this, then we are undertaking to do that?

What would happen in a situation like this in terms of the ethics commissioner that is in an office but does not have the necessary keys to conduct his or her job?

Senator Austin: The Senate governs its own behaviour by its rules. Nothing compels the Senate, except public opinion, to produce a code of conduct. There is nothing in the legislation that requires the Senate to take any act whatever. However, it is inconceivable that we would not respond to this legislation by adopting a code of conduct of our own.

There has never been a debate about whether the Senate should meet the highest standards of ethics. All of us in the Senate are unanimous that we have a duty to the public and to our institution to enact a code of conduct. What is in that code of conduct is entirely within the discretion of the Senate.

Senator Grafstein: I want to thank the minister for coming and, hearing again from the Leader of the Government in the Senate, elucidating on this very complex matter.

I want to say at the outset that I do not hold the minister accountable for the drafting of this bill. He received the bill in the form that he presented it, and he has made a spirited defence for approving it. You will forgive me, minister, if I address the bill as if I have not read it for the first time, because there are a number of provisions here that are puzzling and somewhat conflicting with your very spirited and passionate defence of the need for an ethics bill, which none of us disagree with. In principle, we agree, but the devil lurks in the details.

Let us start with clause 1. We have had very little evidence on this. Why were sections 14 and 15 of the Parliament of Canada Act deleted, after we listen to both you and the minister say that it is up to the houses on this side and that side to determine rules? In effect, the underpinnings of conflict of interest for over 100 years since Confederation — or since the enactment of the Parliament of Canada Act — was in section 14. It was the heart of the conflict of interest question, and in effect it has been repealed without an amendment. Why so? By the way, minister, here is a copy.

sans une résolution du Sénat à cet effet. Par conséquent, le conseiller exerce ses fonctions et ne peut être manipulé par le premier ministre.

Toujours à l’article 2, subdivision 20.5(2), il est écrit «lorsqu’il s’acquitte de ses fonctions, il agit dans le cadre de l’institution du Sénat».

Le sénateur Harb: Je suis intrigué par cette notion de promesse par rapport à une disposition qui serait prévue par la loi. J’aimerais me faire l’avocat du diable. Par exemple, supposons que le pouvoir exécutif propose un candidat et que cette candidature est approuvée. Pour reprendre l’argument selon lequel on a promis d’agir ainsi, qu’arriverait-il si le Sénat, au lieu d’adopter une loi qui établit les règles dans un code de conduite, devait faire une promesse par résolution — plutôt que par une loi du Sénat?

Qu’arriverait-il dans une situation comme celle-là, si le commissaire à l’éthique qui est nommé n’a pas les outils nécessaires pour effectuer son travail?

Le sénateur Austin: Le Sénat réglemente lui-même ces agissements. Rien ne l’oblige, sauf l’opinion publique, à produire un code de conduite. Rien dans la loi n’oblige le Sénat à adopter un projet de loi. Toutefois, il est inconcevable que nous ne réagissions pas à cette loi en adoptant notre propre code de conduite.

Personne ne conteste que le Sénat doit respecter les normes les plus élevées en matière d’éthique. Nous reconnaissons à l’unanimité qu’il est de notre devoir envers la population et notre institution d’élaborer un code de conduite. La teneur d’un tel code est entièrement du ressort du Sénat.

Le sénateur Grafstein: Je remercie le ministre d’être venu pour nous éclairer sur cette question très complexe, après avoir entendu le leader du gouvernement au Sénat.

D’entrée de jeu, je tiens à dire que je ne rends pas le ministre responsable de la formulation de la mesure. Il a reçu le projet de loi sous sa forme actuelle et c’est ainsi qu’il l’a présenté. C’est aussi avec conviction qu’il s’est porté à sa défense pour en assurer l’approbation. Monsieur le ministre, pardonnez-moi si j’aborde le projet de loi comme si je ne l’avais pas lu une première fois. En effet, un certain nombre de dispositions me laisse perplexe et sont contredites par votre argumentation dynamique et passionnée sur la nécessité d’une mesure sur l’éthique, ce que personne ne conteste. En principe, nous sommes d’accord, mais c’est au niveau des détails que cela achoppe.

Commençons par l’article 1. Nous avons entendu très peu de témoignages à ce sujet. Pourquoi les articles 14 et 15 de la Loi sur le Parlement du Canada ont-ils été abrogés alors que vous-même et le ministre avez dit qu’il appartient aux deux Chambres d’établir les règles? En effet, depuis plus de 100 ans, depuis la Confédération ou depuis l’adoption de la Loi sur le Parlement du Canada, c’est l’article 14 qui est la pierre angulaire en matière de conflit d’intérêts. Cet article est au cœur de la question du conflit d’intérêts. Or, il a été abrogé sans amendement. Pourquoi? En passant, monsieur le ministre, voici un exemplaire du projet de loi.

Mr. Cotler: I have a copy.

Senator Grafstein: You can take notice of this.

Mr. Cotler: I will take notice of this so I can properly respond to you. I have made recourse to our counsel in the past, and I would do so now, since they are familiar with the travaux préparatoires in relation to the bill in a manner that I am not. I would ask counsel to come forward.

The Chairman: Is the committee agreed?

Hon. Senators: Agreed.

Senator Cools: Well, chairman, time is of the essence.

Mr. Cotler: It is a short reply.

Senator Cools: Maybe you can speak to him privately and then you tell us minister.

The Chairman: I believe that since timing is of the essence, we should have him at the table rather than relaying it through someone else.

Mr. Henry L. Molot, Q.C., Senior General Counsel, Constitutional and Administrative Law, Department of Justice: The provisions of sections 14 and 15 of the Parliament of Canada Act and their repeal are mirrored in the part of the bill dealing with the House of Commons. In both cases, the provisions repealed are conflict of interest provisions, in general, and the sense was that since all of this responsibility, in effect, would now be given to the Senate to establish a code of conduct, it would be rather inconsistent with that policy to retain specific conflict of interest provisions in the Parliament of Canada Act.

Senator Grafstein: This is where the inconsistency lies. We have been told, in effect, that we are trying to elevate the standard of conduct by the means of this legislation. Essentially we are taking something in statute law, which cannot be changed, and turning it into a rules-based provision, which may or may not be changed or diminished. I raise that as a particular problem for me.

This is important, because we have not had evidence of this before. The provision is very interesting. It has a deep history. The provision provides that you cannot directly or indirectly, as a member of Parliament, either a senator or a member of the House of Commons, benefit knowingly or wilfully from a government contract. If you do, there is a very unique penalty, which is forfeiture. Let us assume someone took half a million dollars or benefited by that amount. Then the power of the statute allows the Crown or any agency to forfeit that money.

Here is the question. If in fact we change that into a rule, would the Senate therefore have the power to forfeit that money from an offending senator, or, in the House of Commons, could the house in effect seek a remedy of forfeiture under its rules? If you cannot answer, take it as notice.

M. Cotler: J'en ai un.

Le sénateur Grafstein: Vous pouvez prendre la question en délibéré.

M. Cotler: Je vais prendre la question en délibéré afin de pouvoir y répondre adéquatement. J'ai déjà eu recours à notre avocat et je voudrais faire appel à lui de nouveau maintenant étant donné qu'il connaît mieux que moi les travaux préparatoires qui ont donné naissance au projet de loi. Je demanderais donc à notre avocat de venir à la table.

La présidente: Êtes-vous d'accord?

Des voix: D'accord.

Le sénateur Cools: Madame la présidente, nous n'avons pas beaucoup de temps.

M. Cotler: La réponse est courte.

Le sénateur Cools: Vous pouvez peut-être lui parler en privé et nous communiquer ensuite sa réponse, monsieur le ministre.

La présidente: Étant donné que nous n'avons pas beaucoup de temps, nous devrions l'accueillir à la table au lieu d'obtenir une réponse par l'entremise de quelqu'un d'autre.

M. Henry L. Molot, c.r., avocat général principal, Section du droit administratif et constitutionnel, ministère de la Justice: Les dispositions des articles 14 et 15 de la Loi sur le Parlement du Canada, qui ont été abrogées, sont reprises de la partie de la mesure portant sur la Chambre des communes. Dans les deux cas, les dispositions abrogées visent les conflits d'intérêts en général. On a pensé qu'étant donné qu'il appartiendrait désormais au Sénat d'élaborer un code de conduite, il serait illogique au plan de l'orientation stratégique de conserver des dispositions spécifiques sur les conflits d'intérêts dans la Loi sur le Parlement du Canada.

Le sénateur Grafstein: Voilà où il y a incohérence. On nous a dit que par le truchement de cette mesure, on cherche à rehausser les normes de conduite. Sur le fond, on prend une disposition législative, qui ne peut être changée, et on la transforme en une règle qui peut être changée ou non ou encore, affaiblie. Pour moi, cela pose un problème.

C'est important parce que nous n'avons pas encore entendu de témoin à ce sujet. La disposition est très intéressante. Elle est ancrée dans l'histoire. Elle stipule qu'il est interdit à tout membre du Parlement, sénateur ou député de la Chambre des communes, d'être volontairement — directement ou indirectement—, partie à un contrat du gouvernement. Un tel comportement est assorti d'une sanction unique, le recouvrement. Supposons que quelqu'un s'approprie un million de dollars ou tire un avantage équivalent à cette somme. À ce moment-là, la loi autorise la Couronne ou tout autre organisme à recouvrer cet argent.

Voici ma question. Si, en fait, nous modifions cette disposition pour en faire une règle, le Sénat aurait-il le pouvoir de recouvrer cet argent auprès d'un sénateur ayant enfreint la loi ou, à la Chambre des communes, la Chambre pourrait-elle recourir au recouvrement? Si vous ne pouvez pas répondre, veuillez prendre la question en délibéré.

Mr. Molot: I will take it as notice.

Senator Grafstein: That is a deep and troubling problem.

Let me go back to the other question of independence. Again, the bill, in my view, minister, is flawed, because we all would like to have the principle and the practice to run in parallel. The principle is an independent officer under the surveillance of separation of powers of the Senate. However, what we find is an independent officer who is really not independent, notwithstanding the convention — assuming that we agree that there is a convention.

The thing that troubles me is that he or she is defined as a public office-holder, and that public officer-holder's rules are determined not by the Senate, not by the House of Commons, but by the Prime Minister and the cabinet. You have heard the old saying, "Follow the money," and his pay comes in effect from a standard established not by the Senate not by the House of Commons, but by the Prime Minister.

By the way, I take Senator Andreychuk's point. This is in no way, shape or form being critical of the Prime Minister. We are not talking about the Prime Minister because I think this Prime Minister has high integrity and I admire him. It is not a question of this Prime Minister; it is really a question of practice and the principles as related to this office-holder for this particular position. We say he is independent; yet how can he be independent when he is defined as a officer-holding and is getting his pay and getting his rules from the Prime Minister, who alone, unilaterally, sets out those two provisions?

Mr. Cotler: Senator, as I said earlier, as I read the proposed legislation, the Senate ethics officer is a creature of the Senate. His entire conduct, and the office as he holds it, is accountable to the Senate of which he is a creature and to which he or she would be accountable.

Senator Grafstein: If you look at clause 4, he is an officer holder. If you look at who sets the rules for the officer holder, it is the Prime Minister. The proposed subsections clearly indicate that he is an officer-holder, and his rules of conduct as an officer-holder are defined by the Governor in Council.

We are looking for clarity here, minister, and because you were not responsible for the drafting, if you need some time to respond, that is okay, because other senators would like some time to deal with this. Perhaps we can get your response in some different way, such as from the Leader of the Government in the Senate.

Senator Austin: I would like to respond to that point just by observing that public office-holders are paid by standards set by the Governor in Council, not by the Prime Minister as such. They are the subject of a very independent process. The idea that the

M. Molot: Je la prendrai en délibéré.

Le sénateur Grafstein: C'est un problème sérieux et troublant.

Permettez-moi de revenir à l'autre question, celle de l'indépendance. Encore là, monsieur le ministre, j'estime que le projet de loi comporte une lacune. En effet, nous souhaitons que le principe et la pratique aillent de pair. Le principe veut qu'il y ait un conseiller indépendant oeuvrant sous le régime du partage des pouvoirs du Sénat. Cependant, nous constatons que ce mandataire indépendant ne l'est pas vraiment en dépit de la convention reçue — en supposant que nous nous entendons pour dire qu'il existe une convention à cet égard.

Ce qui me dérange, c'est que ce mandataire est défini comme un titulaire de charge publique. Or, les règles régissant les titulaires de charge publique ne sont arrêtées ni par le Sénat ni par la Chambre des communes, mais par le premier ministre et le Cabinet. Vous connaissez tous le vieux dicton qui dit: «Suivez l'argent». Or, ce mandataire est rémunéré en vertu d'une norme établie non pas par le Sénat ou la Chambre des communes, mais par le premier ministre.

En passant, je prends bonne note de l'intervention du sénateur Andreychuk. Mes observations ne se veulent aucunement une critique du premier ministre. Nous ne parlons pas du premier ministre actuel. Personnellement, je pense que le premier ministre est un homme d'une grande intégrité, que j'admire d'ailleurs. Il n'est pas question du premier ministre actuel. Nous discutons des principes et de la pratique entourant le titulaire de ce poste en particulier. Nous inférons qu'il est indépendant; pourtant, comment peut-il être indépendant lorsqu'on le définit comme un titulaire de charge publique qui reçoit ses ordres et sa rémunération du premier ministre lequel décide seul, unilatéralement, de ces deux aspects?

M. Cotler: Sénateur, comme je l'ai dit tout à l'heure, d'après mon interprétation de la mesure proposée, le conseiller sénatorial en éthique est une créature du Sénat. Son poste et son mandat relèvent du Sénat, dont il est la créature et auquel il doit rendre des comptes.

Le sénateur Grafstein: Selon l'article 4, c'est un titulaire de charge publique. Or, qui régit les fonctions d'un titulaire de charge publique? Le premier ministre. Les paragraphes proposés indiquent clairement qu'il s'agit d'un titulaire de charge publique. Or, en tant que tel, les règles de conduite auxquelles il est assujéti sont définies par le gouverneur en conseil.

Monsieur le ministre, nous sommes en quête de clarté. Étant donné que vous n'êtes pas responsable de la formulation de la mesure, si vous avez besoin de temps pour répondre, nous ne vous en tiendrons pas rigueur car d'autres sénateurs voudraient aussi avoir du temps pour réfléchir à cette question. Nous pouvons peut-être obtenir votre réponse par un autre mécanisme, notamment par l'entremise du leader du gouvernement au Sénat.

Le sénateur Austin: J'aimerais répondre à cet argument. Je vous ferais remarquer que les titulaires de charge publique sont rémunérés selon des normes établies par le gouverneur en conseil, et non par le premier ministre comme tel. Ils sont

senators would write the rules of conduct and also determine how the Senate ethics officer would be paid would certainly be a challenge to the independence of that officer.

Senator Fraser: I have two points, Senator Austin. For following the money, the Senate ethics officer has the rank of a deputy head of a department of the Government of Canada. That rather limits the discretion of the government to wander outside those limits for pay and other conditions of employment.

Senator Austin: Thank you for adding that to my answer after moments ago. These are objective criteria set by the Governor in Council with respect to pay.

Senator Fraser: In respect of your earlier comment in your exchange with Senator Andreychuk, one Parliament not being able to bind the next is obviously true. Nonetheless, it seems to me, on my plain reading of this bill, in conjunction with your ministerial undertaking, that the Senate would, in effect, be able to block any future government that chose not to continue to abide by your undertaking because the Senate would still have a veto over the appointment of anyone.

The Senate would be able to veto that appointment until the cows came home if it were not satisfied with the procedure. For the government to get around that, it would have to change the legislation, and the Senate could block the change in the legislation. Have you I got the dynamic clear?

Senator Austin: You are absolutely correct. The Senate must act, under the statute, by resolution. If the Senate seeks to not act by resolution, the Senate has an enormous power to have its will heard.

Senator Joyal: I have two sets of questions. One is in relation to the appointment process and the other is in relation to the privileges. My first question is to the government leader.

In this bill as it is drafted, especially in the appointment clause, what would prevent another appointment like that of Mr. Radwanski?

Senator Austin: The Mr. Radwanski appointment had nothing erroneous in terms of the process of vetting by the Governor in Council and the House of Commons or public examination in the Senate. All the steps that were required to discover whether any nomination was appropriate were taken. An individual failed to make proper disclosure. He did not act with the appropriate level of ethics. That is human behaviour. As I said in the chamber in my second reading presentation, there is no guarantee of perfection. We set up procedures that are designed to produce the right result. Sometimes it will not produce the right result, but that is not a criticism of the process that we have undertaken here.

We have a Governor in Council who will have to pass judgment. We have the Senate, which in my undertaking, will have to set up a process under its rules to examine whose names ought to be submitted to the Governor in Council. That is within

soumis à un processus éminemment indépendant. Que les sénateurs rédigent les règles de conduite du conseiller en éthique tout en fixant sa rémunération nuirait certainement à son indépendance.

Le sénateur Fraser: J'ai deux observations, sénateur Austin. Pour ce qui est de suivre la trace de l'argent, le conseiller sénatorial en éthique a le rang de sous-ministre dans un ministère du gouvernement du Canada. Voilà qui limite le pouvoir discrétionnaire du gouvernement de s'éloigner des critères de rémunération et des autres conditions d'emplois liés à ce poste.

Le sénateur Austin: Je vous remercie d'avoir ajouté cela à ma réponse. Il y a, en matière de rémunération, des critères objectifs établis par le gouverneur en conseil.

Le sénateur Fraser: Au sujet de votre commentaire antérieur dans votre échange avec le sénateur Andreychuk, il est vrai qu'une législature ne peut en engager une autre. Néanmoins, d'après mon interprétation du projet de loi, en conjonction avec l'engagement du ministre, il me semble que le Sénat pourrait concrètement faire obstacle à tout gouvernement futur qui choisirait de ne pas respecter ce principe puisqu'il aurait toujours opposer son veto à une nomination.

Le Sénat serait en mesure de s'opposer à une nomination indéfiniment s'il n'était pas satisfait de la procédure. Pour contourner cela, le gouvernement devrait changer la loi, et le Sénat pourrait s'opposer à ce changement dans la loi. Comprenez-vous bien la dynamique?

Le sénateur Austin: Vous avez tout à fait raison. D'après la loi, le Sénat doit agir par voie de résolution. Si le Sénat décide de ne pas opter pour une résolution, il dispose d'un énorme pouvoir pour faire exprimer sa volonté.

Le sénateur Joyal: J'ai deux séries de questions. La première porte sur le processus de nomination et l'autre sur les privilèges. Ma première question s'adresse au leader du gouvernement.

Dans la mesure sous sa forme actuelle, particulièrement l'article sur la nomination, qu'est-ce qui empêcherait que l'on nomme encore une fois quelqu'un comme M. Radwanski?

Le sénateur Austin: La nomination de Radwanski n'a pas été le résultat d'une erreur de procédure aux plans de l'approbation par le gouverneur en conseil et la Chambre des communes ou de l'examen public au Sénat. Toutes les mesures nécessaires pour s'assurer que la nomination était appropriée ont été prises. Un individu n'a pas respecté les exigences de divulgation. Il n'a pas agi dans le respect de l'éthique. C'est là un comportement humain. Comme je l'ai dit à la Chambre lors de mon exposé à l'étape de la deuxième lecture, ce processus n'est pas un gage de perfection. Nous établissons des procédures conçues pour produire le résultat recherché. Parfois, ce n'est pas ce qui arrive, mais il ne faut pas pour autant s'en prendre au processus.

Le gouverneur en conseil sera appelé à se prononcer. De plus, le Sénat, comme je m'y suis engagé, devra établir un processus conforme à ses règles pour examiner les candidatures qui devront être soumises au gouverneur en conseil. C'est tout à fait de notre

our authority. That is within the mandate to govern our internal affairs. We are up to the process. If we choose a name, we will decide how to choose the name.

I am not, on behalf of the government, saying to senators this is the way you have to do it. I am not pushing anything on behalf of the executive at all in this respect. I am saying, Senator Joyal, that the government trusts the Senate to send the appropriate person by virtue of the Senate deciding to set up an appropriate process.

Senator Joyal: I certainly do not doubt your intention knowing you for so many years. However, human nature being what it is, and in the context of partisan politics, the Prime Minister submits a name. The majority of the government is told that this is the wish of the Prime Minister. There is a resolution and the majority vote.

I have nothing against the principle that the majority rules. The problem is the protection of the minority rights and the role of the opposition in the democratic process. As we so much like to emphasize, the status and the protection of the minorities are the level of the democracy. In this context, the bill is flawed because there is no requirement to get the approval of the name by the leader of the other parties because, as you know, the resolution endorsing a name is adopted by a simple majority. Therefore, it is a “dictatorship of the majority over the rights of the minority.” The minority guarantees the independence of the name of the candidate. The opposition guarantees that the ethics commissioner will enjoy the independence that will give to the public the conviction that that person is acting in a fair and balanced way.

Senator Austin: I agree with every word you have said. That is why the undertaking was given. In your second reading debate, which I read with great care, you made this point. The undertaking is designed to meet that concern. It says that we will not be sent a name by the executive — the Governor in Council. We will be asked to consult our own interests.

The undertaking also says that any recommendation must have the approval of the leader of the official opposition and a majority of the opposition senators. The undertaking seeks to meet every point that you made last November and just now.

Senator Joyal: Is there another way to enshrine that in a more compelling manner for your successor than your undertaking? In other words, are there other means in our system whereby the intention of your undertaking would be enshrined in a way that successors would have to take an initiative to change that undertaking?

Senator Austin: You must have a suggestion in mind when you ask the question. I wonder if I could ask you to go on to the next step that you may have in mind?

ressort puisque cela relève de notre mandat de gérer nos affaires internes. Le processus relève de notre responsabilité. Pour ce qui est de la sélection d'un candidat, c'est nous qui déciderons des modalités à suivre.

Honorables sénateurs, loin de moi l'idée de vous imposer une façon de procéder au nom du gouvernement. Je ne privilégie pas de procédure en particulier au nom de l'exécutif dans toute cette affaire. Ce que je dis, sénateur Joyal, c'est que le gouvernement est confiant que le Sénat lui enverra le nom d'une personne compétente une fois qu'il aura déterminé la meilleure façon de procéder.

Le sénateur Joyal: Je ne mets absolument pas en doute vos intentions étant donné que je vous connais depuis de nombreuses années. Cela dit, la nature humaine étant ce qu'elle est, dans le contexte partisan de la politique, le premier ministre soumet un nom. Les membres de la majorité ministérielle se font dire que c'est là le voeu du premier ministre. Il y a une résolution et un vote majoritaire.

Je n'ai rien contre le principe de la règle de la majorité. Le problème, c'est la protection des droits des minorités et le rôle de l'opposition dans le processus démocratique. Et comme on se plaît à le souligner, le statut de la protection des minorités sont l'étalon de la démocratie. Dans ce contexte, le projet de loi est lacunaire en ce sens qu'on n'exige pas que la candidature soit approuvée par le chef des autres partis car, comme vous le savez, la résolution endossant un nom est adoptée à la majorité simple. Par conséquent, nous sommes en présence de «la dictature de la majorité sur les droits de la minorité». La minorité garantit le caractère indépendant de la candidature. L'opposition garantit que le commissaire à l'éthique jouira de l'indépendance nécessaire pour convaincre le public qu'il agit de façon juste et équitable.

Le sénateur Austin: J'approuve tout ce que vous avez dit. C'est pourquoi on a pris cet engagement. Dans votre débat de deuxième lecture, que j'ai lu attentivement, vous avez soulevé ce point. L'engagement vise à régler ce problème. Il dit que ce n'est pas l'exécutif — le gouverneur en conseil — qui nous proposera un nom. Nous devons consulter nos propres intérêts.

L'engagement stipule également que toute recommandation doit être approuvée par le chef de l'opposition officielle et une majorité des sénateurs de l'opposition. L'engagement cherche à régler chacun des points que vous avez soulevés en novembre dernier et aujourd'hui.

Le sénateur Joyal: Existe-t-il un autre moyen que votre engagement permettant d'enchâsser cela de manière plus pertinente pour votre successeur? Autrement dit, y a-t-il, dans notre système, d'autres façons d'intégrer l'intention de votre engagement de sorte que vos successeurs devraient prendre une initiative pour modifier cet engagement?

Le sénateur Austin: Vous devez avoir une idée derrière la tête si vous posez cette question. J'aimerais que vous me disiez quel est le fond de votre pensée.

Senator Joyal: At one end of the spectrum, there is the possibility of doing nothing and leaving the bill as is. You seem to recognize that there is a reasonable doubt there. You address the reasonable doubt by proposing a consultation and by investing your credibility and integrity to it. No one doubts that.

At the other end the spectrum, there is Senator Bryden's amendment that says that the concurrence of the leaders of the recognized parties in the house has to be sought. There is the legislative termination.

What might exist in between the two? We must have a fair reflection. I commend the government for recognizing that there is a credibility problem for the future status of the commissioner. It is up to our committee and up to us individually to reflect on the implications of the bill not only for the time being but also for the future of the Senate.

Senator Austin: Senator Joyal, you know that there are only three steps that are applicable: the first is legislation, the second is rules, and the third is convention. No doubt your question is focused on the question of rules. That reminds me to say, as Senator Kroft said last November, that one of the major issues that haunts us still is the ghost of the clarity bill.

With respect to the clarity bill, as honourable senators are aware, the Senate was not treated as an equal chamber with the House of Commons in the consultation with respect to a clear question. Bearing in mind the very significant political consequences toward national unity, it would have been great if we had not supported the passage of the clarity bill. In spite of our concerns relating to that bill's treatment of the Senate, we passed it. However, it was on your own motion — which I supported — that instead of amending the bill by putting the Senate in by legislation, we agreed to pass the bill and we placed in the rules a system for governing our own conduct. I recall that very well. I do not know whether your question is designed only to have me recite a history lesson or whether you are making some suggestion.

Senator Joyal: It is good to have the opportunity to have you here to share with us the background and the overall context in which the Governor in Council makes those decisions. Generally, both the way in which decisions have been made in previous Parliaments — especially in relation to officers of Parliament — and the way in which the initiative have been presented to Parliament has been limited.

While they are officers of the Parliament, they are not executive government officers. They are deemed to be parliamentary officers but the capacity of the Parliament to control those officers is limited. We should reflect upon this to consider how we can put together a better system that ensures that Parliament has what it needs in terms of the independence and in terms of the protections of the minorities. This is necessary because one day the majority will be the minority and vice versa. This is the democratic system that Mr. Cotler was describing.

Le sénateur Joyal: D'un côté, nous avons la possibilité de ne rien faire et de laisser le projet de loi tel quel. Vous semblez admettre qu'il existe là un doute raisonnable. Vous dissipez ce doute raisonnable en proposant une consultation et en y investissant votre crédibilité et votre intégrité. Nul ne le conteste.

D'un autre côté, il y a l'amendement du sénateur Bryden, qui dit que les chefs des partis reconnus de la Chambre doivent s'entendre. C'est là que se termine le processus législatif.

Y a-t-il quelque chose entre les deux? Nous devons bien y réfléchir. Je félicite le gouvernement pour avoir admis que le statut futur du commissaire pose un problème de crédibilité. C'est à notre comité et à chacun de nous, individuellement, de s'interroger sur les implications du projet de loi, non seulement pour le moment présent, mais aussi pour l'avenir du Sénat.

Le sénateur Austin: Sénateur Joyal, vous savez qu'il n'y a que trois étapes applicables: la première est la mesure législative, la deuxième le règlement et la troisième la convention. Il ne fait aucun doute que votre question porte sur le règlement. Cela me fait me rappeler, comme l'avait dit le sénateur Kroft en novembre dernier, que l'un des grands problèmes qui nous hante encore est celui du projet de loi sur la clarté.

En ce qui concerne le projet de loi sur la clarté, comme le savent les honorables sénateurs, le Sénat n'a pas été traité à l'égal de la Chambre des communes dans le processus de consultation au sujet de la clarté de la question. Compte tenu des conséquences politiques très importantes sur l'unité nationale, c'aurait été extraordinaire de ne pas appuyer le passage du projet de loi sur la clarté. Malgré nos préoccupations relatives au traitement du Sénat à l'égard de ce projet de loi, nous l'avons adopté. Toutefois, votre motion disait — et je l'ai appuyée — qu'au lieu d'amender le projet de loi en ajoutant le Sénat par voie législative, nous décidions d'adopter le projet de loi et de prévoir dans le règlement un système permettant de régir notre propre conduite. Je m'en souviens très bien. Je ne sais pas si votre question vise uniquement à me faire réciter une leçon d'histoire ou si vous voulez nous faire une suggestion.

Le sénateur Joyal: C'est bien que vous soyez ici pour nous rappeler l'histoire et le contexte global dans lequel le gouverneur en conseil prend ces décisions. En général, tant la façon dont les décisions ont été prises par les parlements précédents — particulièrement en ce qui a trait aux mandataires du Parlement — que la manière dont l'initiative a été présentée au Parlement sont limitées.

Même si ce sont des agents du Parlement, ce ne sont pas des agents du pouvoir exécutif. Ils sont censés être des fonctionnaires du Parlement, mais la capacité de ce dernier à les contrôler est limitée. Nous devrions réfléchir là-dessus pour voir comment élaborer un meilleur système permettant de garantir au Parlement ce dont il a besoin en termes d'indépendance et de protection des minorités. C'est nécessaire car un jour, la majorité deviendra la minorité et vice versa. C'est le système démocratique que décrivait M. Cotler.

Senator Austin: Given the shortness of time I would simply say I look forward to continuing this discussion with you.

Senator Joyal: My next question to Mr. Cotler relates to section 18 of the Constitution. It says quite clearly that the privileges, immunities and powers are to be held, enjoyed and exercised by the Senate, the House of Commons, and by the members thereof respectively. So, the privileges are invested in the institutions. They are institutional privileges and member's privileges. Is it your contention that that being a constitutional provision, we can, through an act of Parliament extend constitutional privileges to other people who are not members thereof?

Mr. Cotler: We are talking the whole issue of parliamentary privilege. The basic proposition here is that the Houses of Parliament and the provincial legislative assemblies possess a set of powers and privileges that are, and I quote again Chief Justice McLachlin, "necessary to their capacity to function as legislative bodies." That is the generic principle with respect to what is meant by parliamentary privilege. In other words, these powers and rights are collectively known as parliamentary privileges.

When you look at Parliament privilege, one of the problems is that it should probably be seen as a branch of federal, common, and constitutional law because it is not contained in any statute or written instrument. In effect, the courts determine their existence and extent. I have referred to a series of decisions in Canada and the U.K. at the highest judicial level, which speak to the inherent right of the Senate to make the determination with regard to those rights and privileges.

Therefore, Bill C-4 effectively intends to provide for the appointment of a Senate ethics officer, who performs duties and functions assigned by the Senate, and to ensure that in performing those assigned duties and functions the ethics officer is answerable only to the Senate. The bill endows that officer with the privileges and immunities of the Senate as determined by the Senate, as the courts have said is their prerogative. The bill also offers protection from the jurisdiction of the courts.

We have had an evolving constitutional framework here with respect to what constitutes the privileges and rights and powers of the Senate. One cannot simply look to the text of the language in section 18 of the Constitution. One must also look to the interpretation and application that this section has found in the United Kingdom and in the judgments of the Supreme Court of Canada. The more compelling judgements have been those that have connected the ethics and governance as a pillar of democracy and anchored that in the privileges and immunities of the Senate and its inherent power thereby, through the Senate ethics official to protect the ethos of a democracy.

There is a connection between a reading of the Constitution of Canada — which is where the Chief Justice McLachlin said that the privileges and immunities belong — and the reading of the

Le sénateur Austin: Étant donné le manque de temps, je dirais simplement que j'ai hâte de poursuivre cette discussion avec vous.

Le sénateur Joyal: Ma prochaine question, adressée à M. Cotler, concerne l'article 18 de la Constitution. Celui-ci dit très clairement que les privilèges, immunités et pouvoirs sont ceux que possèdent le Sénat, la Chambre des communes ainsi que leurs membres respectifs. Par conséquent, les institutions sont investies de privilèges. Il s'agit de privilèges institutionnels et de privilèges consentis aux membres. Êtes-vous en train d'affirmer que parce que c'est une disposition constitutionnelle, nous pouvons, par l'intermédiaire d'une loi du Parlement, étendre ces privilèges constitutionnels à des personnes autres que les membres cités?

M. Cotler: Nous parlons de toute la question du privilège parlementaire. Le principe fondamental est que les Chambres du Parlement ainsi que les assemblées législatives provinciales possèdent un ensemble de pouvoirs et de privilèges qui sont, et je cite encore le juge en chef McLachlin: «nécessaires au bon fonctionnement de nos organismes législatifs». C'est là un principe fondamental relatif à ce que l'on entend par privilège parlementaire. Autrement dit, ces pouvoirs et ces droits sont collectivement reconnus comme étant des privilèges parlementaires.

L'un des problèmes liés au privilège parlementaire, c'est qu'on devrait probablement le voir comme une branche du droit fédéral, de la common law et du droit constitutionnel car il ne figure dans aucune mesure législative ni aucun instrument écrit. En effet, ce sont les tribunaux qui déterminent son existence et son étendue. J'ai fait référence à une série de décisions prises au Canada et au Royaume-Uni par la juridiction du degré le plus élevé, décisions qui parlent du droit inhérent du Sénat à déterminer quels sont ces droits et ces privilèges.

Par conséquent, le projet de loi C-4 vise effectivement la nomination d'un conseiller sénatorial en éthique qui s'acquitterait des charges et des fonctions assignées par le Sénat et qui relèverait uniquement de ce dernier. Le projet de loi investit cet agent des privilèges et des immunités conférés au Sénat, tels que déterminés par lui, car les tribunaux ont jugé que c'était sa prerogative. Le projet de loi offre également la protection du pouvoir des tribunaux.

En matière de privilèges, de droits et de pouvoirs du Sénat, le cadre constitutionnel a évolué. On ne peut simplement se limiter au libellé de l'article 18 de la Constitution. Il faut aussi voir l'interprétation et l'application de cet article au Royaume-Uni et dans les décisions de la Cour suprême du Canada. Les jugements les plus pertinents sont ceux qui ont défini l'éthique et la gouvernance comme des piliers de la démocratie et qui ont ancré cela dans les privilèges et les immunités du Sénat et de ses pouvoirs inhérents, par l'intermédiaire d'un responsable de l'éthique au Sénat, pour protéger les fondements de la démocratie.

Il existe un lien entre une lecture de la Constitution du Canada — qui est, selon le juge en chef McLachlin, à l'origine de ces privilèges et immunités — et la lecture de la jurisprudence. Il

jurisprudence. It is necessary to have a comparative appreciation in order to interpret section 18 when studying what has happened in Britain and what has happened in Canada.

A reading of the text of the Constitution and jurisprudence leads to no other conclusion than the constitutional authority to establish such a Senate ethics official exists and once established, the privileges, immunities, and powers of the Senate begin in terms of determining the nature, scope and accountability of that office, all for the purpose of protecting the democratic principle.

Senator Cools: I just wanted to tell you that you keep calling it “privileges” but the real term is the law of Parliament. I am very pleased to see that you are taking an interest in it. If you ever get back to being a professor, I hope that you will begin to teach your students something about the law of Parliament.

The two areas of law, minister, the law of Parliament and the law of prerogative, are supposed to balance each other and each keep the other in a state of balance. However, section 18 of the BNA Act was a long time in coming and was a great issue as it was formed in this country. Now you keep maintaining that this ethics officer in the Senate is a creature of the Senate. I would like you to reconsider that because this bill, as written, indicates that this position is very clearly a creature of the Crown. We do not have sufficient time but maybe we could come back, minister, to this. The sections about the removal are written quite differently from some of the historical sections of a similar nature.

Section 18 is supposed to receive into Canada the ancient law of Parliament from the U.K. What it is supposed to receive as well is the notion of the independence of Parliament and the independence of both chambers.

The Chairman: I am going to ask the ministers to take this as notice of question and try to respond with a written reply. Please carry on, Senator Cools.

Senator Cools: This cannot be taken as a question. It is too complex.

Let me go at it another way. You and Senator Austin keep asserting that this appointment is just like any other Governor in Council appointment and that you stand on solid ground because for years these positions have been appointed. I would like to challenge that. The notion is that servants of the Crown were banished from Parliament beginning around 1600. By 1702, that is why for example in the U.S. —

The Chairman: I need to interrupt.

Senator Austin: Jurisdiction to sit is gone.

est nécessaire d’effectuer une évaluation comparative pour interpréter l’article 18 quand on étudie ce qui s’est passé en Grande-Bretagne et au Canada.

Une lecture du texte de la Constitution et de la jurisprudence nous conduit à cette seule et unique conclusion: le pouvoir constitutionnel de créer ce poste de commissaire à l’éthique au Sénat existe bel et bien, et une fois établis, les privilèges, les immunités et les pouvoirs du Sénat peuvent s’exercer pour déterminer la nature, l’étendue et la responsabilité de ce commissaire, le tout dans le but de protéger le principe de démocratie.

Le sénateur Cools: J’aimerais simplement dire que vous continuez de l’appeler «privilèges», mais l’expression exacte est «la Loi sur le Parlement». Je suis très heureux de voir que vous vous intéressez à la question. Si vous avez l’intention de revenir à l’enseignement un jour, j’espère que vous commencerez par expliquer à vos étudiants en quoi consiste la Loi sur le Parlement.

Monsieur le ministre, les deux domaines du droit, la Loi sur le Parlement et la Loi sur la prerogative, sont censés s’équilibrer mutuellement. Toutefois, l’article 18 de l’Acte de l’Amérique du Nord britannique a tardé à aboutir et a posé tout un problème lorsqu’il a été créé dans ce pays. Par ailleurs, vous continuez d’affirmer que ce conseiller sénatorial en éthique est une création du Sénat. J’aimerais que vous reconsidériez cette position car le projet de loi, dans sa forme actuelle, stipule très clairement que ce poste est une création de la Couronne. Nous n’avons pas suffisamment de temps pour en discuter, mais nous pourrions revenir sur le sujet, monsieur le ministre. Les articles sur le retrait sont rédigés assez différemment de certains des articles historiques de nature analogue.

L’article 18 est censé admettre au Canada l’ancienne Loi sur le Parlement du Royaume-Uni. Il devrait également intégrer la notion d’indépendance du Parlement et des deux Chambres.

La présidente: Je vais demander aux ministres de considérer cela comme un avis de question et d’essayer de répondre par écrit. Veuillez poursuivre, sénateur Cools.

Le sénateur Cools: On ne peut pas considérer cela comme une question. C’est trop complexe.

Permettez-moi d’aborder le sujet différemment. Vous et le sénateur Austin continuez d’affirmer que cette nomination serait comme n’importe quelle autre nomination du gouverneur en conseil et vous restez fermement ancrés sur vos positions car cela fait des années que les personnes qui occupent ces postes sont nommées. J’aimerais contester cela. Il faut savoir que les préposés de la Couronne ont été bannis du Parlement autour de 1600. À partir de 1702, c’est la raison pour laquelle, aux États-Unis, par exemple...

La présidente: Je dois vous interrompre.

Le sénateur Austin: La compétence pour siéger a disparu.

Mr. Cotler: I will refer you to text.

Senator Cools: You cannot refer me to text.

Mr. Cotler: If you wish to listen, I can refer you to text. I do not maintain that the Senate ethics officer serve as a creature of the Senate, it is the bill itself. I refer you to proposed subsection 20.5 where it states: "The Senate ethics officer shall perform the duties and functions assigned by the Senate for governing the conduct of the members of the Senate..." and it continues. It is set forth in the bill; it is not my representation.

The Chairman: Now that our time is up I would like to thank the ministers for coming. Perhaps they could reply in writing to Senator Grafstein's question as well.

The committee adjourned.

M. Cotler: Je vous renverrai au texte.

Le sénateur Cools: Vous ne pouvez pas faire cela.

M. Cotler: Si vous voulez bien m'écouter, je vous renvoie au texte. Je ne maintiens pas que le conseiller sénatorial en éthique est une création du Sénat; c'est dans le projet de loi lui-même. Référez-vous à l'article 20.5 proposé qui dit: «Le conseiller s'acquitte des fonctions qui lui sont conférées par le Sénat en vue de régir la conduite des sénateurs lorsqu'ils exercent la charge de sénateurs». C'est bien ce que stipule le projet de loi; ce n'est pas moi qui le dit.

La présidente: Pour conclure, vu qu'il ne nous reste plus de temps, j'aimerais remercier les ministres d'être venus. Peut-être pourriez-vous répondre également par écrit à la question du sénateur Grafstein.

La séance est levée.



If undelivered, return COVER ONLY to:

Communication Canada – Publishing
Ottawa, Ontario K1A 0S9

*En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*

Communication Canada – Édition
Ottawa (Ontario) K1A 0S9

APPEARING:

Wednesday, March 10, 2004

The Honourable Jack Austin, P.C., Leader of Government in the Senate;
The Honourable Irwin Cotler, P.C., M.P., Minister of Justice.

WITNESS:

Wednesday, March 10, 2004

From the Department of Justice:

Mr. Henry L. Molot, Q.C., c.r., Senior General Counsel
Constitutional and Administrative Law Section.

COMPARAISSENT:

Le mercredi 10 mars 2004

L'honorable Jack Austin, c.p., leader du gouvernement au Sénat;
L'honorable Irwin Cotler, c.p., député, ministre de la Justice.

TÉMOIN:

Le mercredi 10 mars 2004

Du ministère de la justice:

M. Henry L. Molot, c.r., avocat général principal, Section du droit
administratif et constitutionnel.