



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, March 16, 2004
Wednesday, March 17, 2004

Issue No. 3
Second and third meetings on:
Bill C-4

WITNESSES:
(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 16 mars 2004
Le mercredi 17 mars 2004

Fascicule n° 3
Deuxième et troisième réunions concernant:
Le projet de loi C-4

TÉMOINS:
(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.) Christensen Di Nino Fraser Grafstein Harb Hubley Joyal, P.C.	Losier-Cool * Lynch-Staunton (or Kinsella) Munson 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 Downe substituted for that of the Honourable Senator Fairbairn (*March 12, 2004*).

The name of the Honourable Senator Munson substituted for that of the Honourable Senator Downe (*March 15, 2004*).

The name of the Honourable Senator Christensen substituted for that of the Honourable Senator Fraser (*March 15, 2004*).

The name of the Honourable Senator Lynch-Staunton substituted for that of the Honourable Senator Robertson (*March 15, 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 Christensen Fraser Grafstein Harb Hubley Joyal, c.p.	Losier-Cool * Lynch-Staunton (ou Kinsella) Munson 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 Downe substitué à celui de l'honorable sénateur Fairbairn (*le 12 mars 2004*).

Le nom de l'honorable sénateur Munson substitué à celui de l'honorable sénateur Downe (*le 15 mars 2004*).

Le nom de l'honorable sénateur Christensen substitué à celui de l'honorable sénateur Fraser (*le 15 mars 2004*).

Le nom de l'honorable sénateur Lynch-Staunton substitué à celui de l'honorable sénateur Robertson (*le 15 mars 2004*).

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Tuesday, March 16, 2004
(7)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Rules, Procedures and the Rights of Parliament met at 9:34 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 Austin, P.C., Di Nino, Christensen, Grafstein, Harb, Hubley, Joyal, P.C., Losier-Cool, Lynch-Staunton, Milne, Munson, Ringuette, Smith, P.C., Stratton (14).

Other senators present: The Honourable Senators Bryden, 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 Thursday, February 26, 2004, the committee continued its examination of Bill C-4, to amend the Parliament of Canada Act (Ethics Commissioner and Senate Ethics Officer) and other Acts in consequence. (*For complete text of the Order of Reference, see Issue No.2, Wednesday, March 10, 2004*)

WITNESS:

As an individual:

Professor J.P. Joseph Maingot, Q.C., Former Law Clerk and Parliamentary Counsel of the House of Commons of Canada.

Professor Maingot made a brief presentation and answered questions.

At 11:25 a.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

OTTAWA, Wednesday, March 17, 2004
(8)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Rules, Procedures and the Rights of Parliament met at 10:04 a.m., this day, in room 160-S, Centre Block, the Chair, the Honourable Lorna Milne, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Austin, P.C., Carstairs, Christensen, Di Nino, Fraser, Hubley, Joyal, P.C., Losier-Cool, Milne, Munson, Ringuette, Smith, P.C., Stratton. (14)

Other senators present: The Honourable Senators Beaudoin, Bryden, Corbin, Gauthier (4).

PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le mardi 16 mars 2004
(7)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement se réunit aujourd'hui à 9 h 34, à la salle 356-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable Lorna Milne (*présidente*).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Austin, c.p., Di Nino, Christensen, Grafstein, Harb, Hubley, Joyal, c.p., Losier-Cool, Lynch-Staunton, Milne, Munson, Ringuette, Smith, c.p., et Stratton (14).

Autres sénateurs présents: Les honorables sénateurs Bryden 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 jeudi 26 février 2004, le comité poursuit son 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. (*Le texte complet de l'ordre de renvoi se trouve dans le Fascicule n° 2, mercredi 10 mars 2004.*)

TÉMOIN:

À titre personnel:

M. J.P. Joseph Maingot, c.r., professeur, ancien légiste et conseiller parlementaire de la Chambre des communes du Canada.

M. Maingot fait un bref exposé et répond aux questions.

À 11 h 25, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

OTTAWA, le mercredi 17 mars 2004
(8)

[*Traduction*]

Le Comité permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement se réunit aujourd'hui à 10 h 04, dans la pièce 160-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable Lorna Milne (*présidente*).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Andreychuk, Austin, c.p., Carstairs, Christensen, Di Nino, Fraser, Hubley, Joyal, c.p., Losier-Cool, Milne, Munson, Ringuette, Smith, c.p., et Stratton (14).

Autres sénateurs présents: Les honorables sénateurs Beaudoin, Bryden, Corbin et Gauthier (4).

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 continued its examination of Bill C-4, to amend the Parliament of Canada Act (Ethics Commissioner and Senate Ethics Officer) and other Acts in consequence. (*For complete text of the Order of Reference, see Issue No.2, Wednesday, March 10, 2004.*)

WITNESSES:

From McGill University:

Professor Fabien Gélinas.

From the University of Montreal:

Professor Denis Saint-Martin.

As a panel:

From Queen's University:

Professor Sharon Sutherland.

From York University:

Professor Charles Ian Greene.

Professor Gélinas made a brief presentation and answered questions.

Professor Saint-Martin made a brief presentation and answered questions.

At 12:01 p.m., the committee suspended its sitting.

At 12:16 p.m., the committee resumed its sitting.

Professor Greene and Professor Sutherland each made a brief presentation and, together, answered questions.

At 1:38 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

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 poursuit son 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. (*Le texte complet de l'ordre de renvoi se trouve dans le Fascicule n° 2, mercredi 10 mars 2004.*)

TÉMOINS:

De l'Université McGill:

M. Fabien Gélinas, professeur.

De l'Université de Montréal:

M. Denis Saint-Martin, professeur.

Table ronde:

De l'Université Queen's:

Mme Sharon Sutherland, professeure.

De l'Université York:

M. Charles Ian Greene, professeur.

M. Gélinas présente un bref exposé et répond aux questions.

Le professeur Saint-Martin présente un bref exposé et répond aux questions.

À 12 h 01, le comité suspend ses travaux.

À 12 h 16, le comité reprend ses travaux.

Les professeurs Greene et Sutherland présentent chacun un bref exposé et, ensemble, ils répondent aux questions.

À 13 h 38, 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, Tuesday, March 16, 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 9:34 a.m. to give consideration to the bill.

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

[*English*]

The Chairman: Honourable senators, I see a quorum.

We have before us Professor Joseph Maingot, who has appeared before us and before the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs many times.

Professor Maingot, the floor is yours.

Mr. Joseph Maingot, as an individual: Honourable senators, I do not have anything put together, due to short notice. However, as a general statement, if I may, I read the very interesting proceedings of the last meeting. From that, I will just start off by saying that dealing with privilege as a whole, Blackstone's commentaries, and going back 300 or 400 years, he said: "The whole of the law and custom of Parliament has its origin from this one maxim: 'that whatever matter arises concerning either House of Parliament ought to be examined, discussed, and abridged in that House to which it relates, and not elsewhere.'"

Parliamentary privilege is concerned with the rights and immunities ascribed to members of Parliament individually and to the House of Parliament in which the members act collectively. It comprises those rights and immunities that are considered necessary for the members and the House in order to carry out their constitutional functions.

The history of this illusive subject shows that the principal issue throughout was this: Which institution has jurisdiction over parliamentary privilege, the courts or the Houses of Parliament? The Parliament that existed in the U.K. before the separation into the House of Commons and the House of Lords in about the mid-14th century was both a court and a legislature, the council of the king with varied functions, the High Court of Parliament.

While it is clear that Parliament, in all its constituent elements being at once the court of last resort and the legislature, could make laws and thus set its privileges, it was not clear what privileges belonged to the House of Commons. The House of Commons started to assert powers by resolution, which hitherto it had only as a constituent element of the High Court of Parliament.

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mardi 16 mars 2004

Le Comité sénatorial permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement, auquel ont été renvoyés 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, qui nécessitent l'approbation du Sénat, se réunit aujourd'hui à 9 h 34 pour en faire l'examen.

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

[*Traduction*]

La présidente: Honorables sénateurs, je constate que nous avons un quorum.

Nous accueillons le professeur Joseph Maingot, qui a comparu à maintes reprises devant notre comité et devant le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles.

Professeur Maingot, vous avez la parole.

M. Joseph Maingot (témoignage à titre personnel): Honorables sénateurs, étant donné le bref préavis que j'ai reçu, je n'ai rien rédigé. Cependant, si vous me permettez une observation générale, je peux vous dire que j'ai lu avec beaucoup d'intérêt le compte rendu des délibérations de la dernière séance. À partir de là, je commencerai par citer, à propos du privilège dans son ensemble, les commentaires de Blackstone, qui remontent à 300 ou 400 ans. Il a déclaré: L'ensemble du droit et des usages du Parlement tire son origine de la maxime suivante: «tout sujet abordé par l'une ou l'autre des Chambres du Parlement doit être examiné, discuté, et réglé dans la Chambre à laquelle il se rattache, et pas ailleurs».

Le privilège parlementaire s'attache aux droits et immunités conférés aux membres du Parlement individuellement et à la Chambre du Parlement dans laquelle les parlementaires agissent collectivement. Il englobe les droits et immunités jugés nécessaires pour que les parlementaires et la Chambre puissent s'acquitter de leurs fonctions constitutionnelles.

L'histoire de ce sujet difficile à cerner montre que depuis toujours, la principale question a été la suivante: Quelle institution a juridiction sur le privilège parlementaire, les tribunaux ou les Chambres du Parlement? Le Parlement qui existait au Royaume-Uni avant que se concrétise la séparation entre la Chambre des communes et la Chambre des Lords au milieu du XIV^e siècle environ était à la fois un tribunal et une assemblée législative, le conseil du roi doté de diverses fonctions, la Haute Cour du Parlement.

S'il était clair que le Parlement — représentant, avec tous ses éléments constitutifs, à la fois un tribunal de dernier recours et une assemblée législative —, pouvait adopter des lois et partant, établir ses privilèges, on ne savait pas quels privilèges ressortissaient spécifiquement à la Chambre des communes. Cette dernière a commencé à affirmer ses pouvoirs par résolution, ce qu'elle avait fait jusqu'alors uniquement en tant qu'élément constitutif de la Haute Cour du Parlement.

The courts in England began to call into question decisions of the House on the matter of privilege to consider that the law of Parliament, rather than being a separate law unknown to the courts, was part of the general and public law and was examinable in the courts.

The words of article 9 of the English Bill of Rights, 1689, are a good starting point in a discussion of the constitutional privilege of control over internal proceedings, for they confirm Parliament's long-standing claim for security from outside interference from the Crown, the government and the courts, and that reads:

...the freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament.

The prohibition on questioning proceedings in any court would appear broad enough to exclude all judicial dealings with the workings of Parliament. However, a line of cases narrowed the meaning of the words of article 9 and at least explored, if not clarified, the relationship between the courts and Parliament with regard to matters of privilege, rejecting Parliament's claim to exclusivity of jurisdiction and establishing a judicial right to come to an independent determination as to what is privilege.

The most famous of these cases is *Stockdale v. Hansard*, in 1839, in which the parliamentary printer was sued for libel because of a parliamentary report he had published. The House of Commons passed a resolution declaring that that publication was a necessity for the operation of Parliament and that Parliament had sole authority to determine the scope of the privileges of the House. The court rejected a defence based on the resolution, making it clear that there was a distinction between the courts inquiring whether a given subject was within the exclusive jurisdiction of the House and the courts interfering with the House's judgment in the matter, which was within its exclusive jurisdiction.

The principle result of that case is to assert in the strongest way the right of the Court of Queen's Bench — in England or in Canada, the same thing — to ascertain in case of need the extent of the privileges of the House. Yet, the Senate is not subject to the control of the courts in its administration of that part of the statute law that has relation to its own internal proceedings.

Perhaps I will just finish with something the Chief Justice said in the New Brunswick case: "The courts have long maintained a hands-off approach to the exercise of parliamentary privilege, particularly when it is directed towards maintaining control of the internal proceedings of the House."

Constitutionally, the courts, the legislature, the government and the Crown are separate. The Supreme Court of Canada has frequently referred to that. Constitutionally, the courts, the government and the Houses of Parliament are independent of each other.

Les tribunaux britanniques ont commencé à contester les décisions de la Chambre sur la question de privilège en invoquant que la loi du Parlement, au lieu d'être une loi distincte soustraite aux tribunaux, faisait partie du droit public et général et par conséquent, relevait des tribunaux.

Le libellé de l'article 9 du Bill of Rights anglais de 1689 constitue un bon point de départ pour toute discussion sur le privilège constitutionnel d'exercer un contrôle sur les délibérations internes car il confirme l'assertion de longue date du Parlement voulant qu'il soit soustrait à toute ingérence extérieure de la Couronne, du gouvernement et des tribunaux, et je cite:

... L'exercice de liberté de parole et d'intervention dans les débats et délibérations du Parlement ne peut être contesté ni être mis en cause devant un tribunal quelconque ni ailleurs qu'au Parlement.

La prohibition interdisant toute mise en cause des délibérations devant un tribunal semble d'une portée suffisamment vaste pour exclure toute ingérence judiciaire dans le fonctionnement du Parlement. Cependant, une série de cas ont resserré l'interprétation des termes de l'article 9 et à tout le moins exploré, sinon clarifié, la relation entre les tribunaux et le Parlement pour ce qui est des questions de privilège, rejetant la prétention du Parlement à une juridiction exclusive et établissant un droit judiciaire d'en arriver à une décision indépendante quant à ce qui constitue le privilège.

Le plus célèbre de ces cas est l'affaire *Stockdale c. Hansard*, en 1839, où l'imprimeur du Parlement a été poursuivi en diffamation à cause d'un rapport parlementaire qu'il avait publié. La Chambre des communes a adopté une résolution déclarant que cette publication était nécessaire au fonctionnement du Parlement et que le Parlement était seul habilité à déterminer l'étendue des privilèges de la Chambre. Le tribunal a rejeté une défense fondée sur la résolution, signifiant clairement qu'il existe une distinction entre un tribunal qui se pose la question de savoir si un sujet donné relève exclusivement de la juridiction de la Chambre et un tribunal qui s'ingérerait dans la décision de la Chambre à cet égard, laquelle relève de son autorité exclusive.

Cette affaire a eu pour résultat d'affirmer vigoureusement le droit de la Cour du Banc de la Reine, — en Angleterre ou au Canada, c'est la même chose — de vérifier au besoin l'étendue des privilèges de la Chambre. Pourtant, le Sénat n'est pas assujéti au contrôle des tribunaux pour ce qui est de l'administration de la partie de sa loi habilitante portant sur ses propres délibérations internes.

Je conclurai avec une déclaration du juge en chef dans l'affaire du Nouveau-Brunswick: «Les tribunaux ont depuis longtemps maintenu une attitude de non-intervention à l'égard de l'exercice du privilège parlementaire, particulièrement lorsque celui-ci vise à garder le contrôle des débats internes de l'assemblée».

Selon la Constitution, les tribunaux, le Parlement, le gouvernement et la Couronne sont distincts. La Cour suprême du Canada a fréquemment fait référence à cette réalité. Au plan constitutionnel, les tribunaux, le gouvernement et les Chambres du Parlement sont indépendants l'un de l'autre.

In effect, the present doctrine of parliamentary privilege rests on a set of presumed facts that have not been true in the U.K. since the reign of William III. It assumes that Parliament and the executive or the Crown has two opposed and largely separate bodies, whereas the degree of interaction and overlap is very considerable. A government with a majority in the House may and does impose its will on the House of Commons from time to time. Indeed, the well-known parliamentary privilege of freedom of speech, which protects both the individual member of Parliament and the House as a whole, is subject to party discipline, including that of the governing party, which is the sort of exercise of executive power that parliamentary privilege was originally meant to protect.

The Chairman: Thank you, Professor Maingot.

Senator Grafstein: I missed the first quote, the history that you referred to, that each House, in effect, is the master of its own internal workings and rules. Who is that quote from? It was your first quote, right at the beginning.

Mr. Maingot: Blackstone. We grew up on Blackstone, did we not?

Senator Grafstein: Mr. Maingot, Blackstone was one of the originators of the separation of powers, as well. He wrote extensively on the separation of powers between the Houses, between the court and in effect the executive, and between the courts themselves.

We are confronted with a proposal from the government that is a mélange.

Mr. Maingot: A what?

Senator Grafstein: A mélange. It is neither a separation of powers nor is it, in effect, shared powers.

I come to that analysis because I look at the appointment of the ethics officer. On one hand, it is based on consultation, in effect. I lay aside for the moment the argument made by the Leader of the Government in the Senate on convention, which we will come to in a moment.

I am curious about your conclusion, looking at the bill, as to whether or not it fits into Blackstone's principles. Practice and principles march best when they march together.

Mr. Maingot: On the other hand, privileges can be changed, but not by the House itself. Parliament may change its privileges, although privileges are few and far between right now. I think we all agree that the principle of privilege is freedom of speech.

Zeroing in on the bill itself, which I had occasion to look at, I cannot quite understand 20.5(1). The duties and functions are something that would be set up by the Senate itself, and then their administration would be by the ethics officer, it seems to me; however, it does not seem to say that in 20.5.

En effet, la doctrine actuelle du privilège parlementaire repose sur une série de faits présumés qui ne sont plus vrais au Royaume-Uni depuis le règne de William III. Selon cette prémisse, le Parlement et l'exécutif ou la Couronne sont deux entités opposées et largement distinctes, alors que le degré d'interaction et de chevauchement entre les deux est considérable. Un gouvernement majoritaire à la Chambre peut imposer et impose périodiquement sa volonté à la Chambre des communes. En effet, le privilège parlementaire bien connu de la liberté de parole, qui protège à la fois le parlementaire en tant qu'individu et la Chambre dans son ensemble, est assujéti à la discipline de parti, y compris celle du parti ministériel. Cela représente l'exercice du pouvoir exécutif que le privilège parlementaire était censé protéger à l'origine.

La présidente: Merci, monsieur Maingot.

Le sénateur Grafstein: J'ai raté la première citation, cette référence historique selon laquelle chaque chambre est en fait maître de ses propres règles et de son fonctionnement internes. De qui sont ces propos? C'était votre toute première citation.

M. Maingot: De Blackstone. Qui a été notre guide à tous, n'est-ce pas?

Le sénateur Grafstein: Monsieur Maingot, Blackstone a été l'un des premiers théoriciens à parler de la séparation des pouvoirs. Il est l'auteur d'écrits volumineux sur la division des pouvoirs entre les Chambres, entre le pouvoir judiciaire et, en fait, l'exécutif, et entre les tribunaux eux-mêmes.

Or, nous sommes saisis de la part du gouvernement d'une proposition qui est un mélange.

M. Maingot: Un quoi?

Le sénateur Grafstein: Un mélange. Elle n'est fondée ni sur la séparation des pouvoirs ni sur le partage des pouvoirs.

C'est le constat que j'ai fait après avoir étudié la nomination du conseiller en éthique. D'une part, elle est fondée sur la consultation. J'écarte pour l'instant l'argument avancé par le leader du gouvernement au Sénat au sujet de la convention. J'y reviendrai dans un instant.

Après avoir pris connaissance du projet de loi, je suis curieux de connaître votre opinion, à savoir s'il respecte les principes de Blackstone. La théorie et la pratique sont les meilleures alliées lorsqu'elles vont de pair.

M. Maingot: D'autre part, les privilèges peuvent être modifiés, mais non par la Chambre elle-même. Le Parlement peut modifier ses privilèges, bien qu'à l'heure actuelle, il n'y en ait qu'une poignée. Vous conviendrez tous avec moi que le grand principe du privilège est la liberté de parole.

S'agissant du projet de loi lui-même, que j'ai lu, j'ai du mal à comprendre le paragraphe 20.5(1). Les attributions du conseiller lui seraient conférées par le Sénat lui-même; par la suite, ensuite, leur administration relèverait du conseiller en éthique, si je ne m'abuse. Cependant, ce n'est pas ce que je comprends à la lecture de l'article 20.5.

In 20.5(3), everybody who works for the Senate, the Senate officers, comes under the scrutiny the Senate generally. The employees are under the direction the Senate. However, the Senate ethics officer is supposed to be independent, yet he would come under the general direction of a committee of the Senate. Maybe I am reading into it what is not there.

Under 20.5(2), you provide that the ethics officer enjoys the privileges and immunities of the Senate. Anybody who works for the Senate, an officer or otherwise, comes under those privileges and immunities when involved in a parliamentary proceeding. This would apply presumably to those others, those few privileges that apply outside a parliamentary proceeding — that is, can you not compel them as a witness? Can you not compel them as a member of jury? You are free from civil contempt.

When Blackstone was speaking, their concern was speaking in the House, because at that time, the Speaker was sort of the mouthpiece the King. That is why they invented committee of the whole. In committee of the whole, the Speaker left the house so the members could speak without the Speaker being there and telling everything to the Crown or to the King. At that time, that was the principal concern. You had these other strange or interesting privileges where your servant was provided with safekeeping. There were abuses also by the members of Parliament of their privileges. This was the principal concern that the members of Parliament had at that time.

Eventually, there was the petition of right in the early 17th century, and then the Bill of Rights in the late 17th century. Apart from the fact there needed to be protection from the Crown, one of the particular facts leading up to the Bill of Rights was that the Speaker — I forget precisely the details — passed a resolution that was really not legal. The sergeant at arms, or an officer of the House, went to put that into effect. The courts found both the Speaker for the illegal resolution and the officer who put it into effect. It is clear that the courts were not correct because whatever is done in the House cannot be questioned elsewhere, but putting into effect an illegal order was subject to the ruling of the courts.

Senator Smith: I believe Senator Grafstein asked you whether the bill fits into Blackstone's principles. I suppose I could come at it from another angle, which is this: Is there anything in the bill that offends Blackstone's principles?

When I look at 20.1, which says that the appointment must be approved by "resolution of the Senate," and at 20.5. If you look at all four subclauses under 20.5, you will read under (1) that the duties and functions are "assigned" by the Senate; (2) that they are "carried out within the institution of the Senate" and that the ethics officer enjoys the "privileges and immunities of the Senate"; (3) that the duties and functions are carried out "under the general direction of any committee of the Senate"; and then (4) and (5) begin with "for greater certainty," which clarifies it more.

Au paragraphe 20.5(3), il est précisé que tous les membres du personnel du Sénat, mandataires, et cetera, relèvent de l'autorité générale du Sénat. Les employés sont placés sous l'autorité du Sénat. Cependant, le conseiller sénatorial en éthique est censé être indépendant; pourtant, il est placé sous l'autorité générale d'un comité du Sénat. Peut-être que je vois là un problème qui n'existe pas.

Aux termes du paragraphe 20.5(2), il est précisé que le conseiller possède les privilèges et immunités du Sénat. Quiconque travaille pour le Sénat, à titre de mandataire ou autre, bénéficie de ces privilèges et immunités lorsqu'il participe aux travaux parlementaires. On suppose que cela vaudrait pour les autres rares privilèges qui s'appliquent en marge des travaux parlementaires. Autrement dit, peuvent-ils ne pas être contraints de témoigner? Peuvent-ils ne pas être convoqués en tant que membres d'un jury? Vous ne pouvez être accusés d'outrage au civil.

Lorsque Blackstone s'est prononcé, on se préoccupait surtout de la liberté de parole à la Chambre car à l'époque, l'Orateur était en quelque sorte le porte-parole du Roi. Voilà pourquoi on a inventé le comité plénier. En comité plénier, l'Orateur quittait la Chambre. En son absence, les députés pouvaient discuter entre eux librement sans qu'il puisse tout rapporter à la Couronne ou au Roi. À cette époque, c'était là le principal sujet de préoccupation. Il existait d'autres privilèges intéressants ou bizarres, notamment votre serviteur avait droit à une garde. Certains membres du Parlement abusaient aussi de leurs privilèges. C'était là également une source de préoccupation pour les parlementaires de l'époque.

Éventuellement, il y a eu la pétition de droit au début du XVII^e siècle et ensuite, le Bill of Rights vers la fin du XVII^e siècle. Outre le fait qu'il était nécessaire de bénéficier d'une protection contre la Couronne, un événement en particulier a donné naissance au Bill of Rights. L'Orateur — et j'oublie les détails — a adopté une résolution qui n'était pas vraiment légale. Le sergent d'armes, ou un mandataire de la Chambre, a donc appliqué cette résolution. Les tribunaux ont sanctionné à la fois l'Orateur pour cette résolution illégale et le mandataire qui l'avait mise en oeuvre. Il est clair que les tribunaux étaient dans l'erreur car tout ce qui se passe à la Chambre ne saurait être remis en question ailleurs; cependant, la mise en oeuvre d'un ordre illégal relevait du pouvoir judiciaire.

Le sénateur Smith: Le sénateur Grafstein vous a demandé si le projet de loi respectait les principes de Blackstone. Je pourrais poser la question sous un autre angle: Y a-t-il quoi que ce soit dans la mesure qui va à l'encontre des principes de Blackstone?

Lorsque je lis l'article 20.1, qui stipule que la nomination doit être approuvée «par résolution du Sénat», et l'article 20.5. Si l'on considère les quatre paragraphes sous l'article 20.5, on peut lire au point (1) que les attributions sont «conférées» par le Sénat; au point (2), qu'il (le conseiller) agit «dans le cadre de l'institution du Sénat» et qu'il possède «des privilèges et immunités du Sénat»; au point (3) qu'il est placé «sous l'autorité générale du comité du Sénat»; et qu'aux points (4) et (5), on ajoute une «précision», pour clarifier le tout encore davantage.

I cannot see where it offends any of Blackstone's principles. I wonder if you see any offence to Blackstone's principles.

Mr. Maingot: I do not see freedom of speech being affected by 20.5, in any way. One of the principal authorities of a legislature is to provide for its own rules and to provide for the conduct of its members. That is what this is attempting to do.

With respect to the independence, as you say — if the Senate ethics officer were appointed by the Senate alone and it is spelled out in the Senate rules to whom he or she was responsible, the ability to amend that would be rather simple. It is a question of how you want to appear transparent, how you want to appear truly independent.

An ethics officer for a legislature is something within. It is part of the important role of a legislature to set out what the conduct of its members should be. How that is set up independently is a matter to take into account the fact that they have the responsibility to provide for the conduct of members and also the responsibility to maintain independence from the Crown. That is the role of the draftsman.

Senator Joyal: On the last point, Mr. Maingot, is it not right that the commissioner for public standards in the House of Lords and the House of Commons is appointed within the rules of the Lords and within the rules of the British House of Commons? I think it is rule 160. In other words, the principle of independence from the Crown is very well affirmed and stated in the British model as being a clear understanding of Blackstone's principles. Is that correct?

Mr. Maingot: Blackstone speaks of two things. First, you are independent if you cannot be examined elsewhere, and questioned elsewhere. Mind you, you are questioned elsewhere. The newspapers every day question what is happening in the House of Parliament, but that is a matter of history.

I realize that the House of Lords has that officer. They managed to have done that and it is in place. It seems to me the *Rost* case might have dealt with it. By the way, the reason we could not find that is because it is not Ross; it is Rost, R-O-S-T.

I do not know if I answered that question. I simply agree, yes, the House of Lords did that and they seem to be satisfied that they both have set up a code of conduct for their members, and also they are independent.

Senator Joyal: If we come back to section 20.5(2), especially where it says that the Senate ethics officer enjoys the "privileges and immunities of the Senate and its members."

Je ne vois aucune disposition qui contrevienne aux principes de Blackstone. Je me demande si vous voyez quelque élément qui va à l'encontre de ces principes.

M. Maingot: Je ne constate que la liberté de parole n'est en aucune façon visée par l'article 20.5. L'un des principaux pouvoirs d'une assemblée législative est d'adopter ses propres règles et de dicter la conduite de ses membres. Voilà ce que l'on tente de faire en l'occurrence.

Pour ce qui est de l'indépendance, comme vous dites — si le conseiller était nommé par le Sénat seulement et il est précisé dans le Règlement du Sénat de qui il relève, il serait assez simple d'amender cela. La question est de savoir jusqu'où vous voulez aller pour affirmer votre transparence, votre indépendance.

Un conseiller en éthique auprès d'une assemblée législative est une de ses composantes internes. Or, c'est l'un des rôles importants d'une assemblée législative que d'établir les règles de conduite de ses membres. En matière d'indépendance, il faut prendre en compte le fait que l'assemblée a la responsabilité d'arrêter les règles de conduite de ses membres, de même que la responsabilité de maintenir son indépendance vis-à-vis de la Couronne. C'est au rédacteur législatif de formuler cela.

Le sénateur Joyal: Au sujet du dernier point, monsieur Maingot, n'est-il pas bon que le commissaire aux normes de la vie publique à la Chambre des lords et à la Chambre des communes soit nommé en fonction du règlement des lords et de celui de la Chambre des communes britanniques? Si je ne me trompe, c'est le règlement 160. En d'autres termes, le principe d'indépendance par rapport à la Couronne est très bien affirmé et décrit dans le modèle britannique comme observant parfaitement les principes de Blackstone, n'est-ce pas?

M. Maingot: Blackstone parle de deux choses. Premièrement, vous êtes indépendants si vous ne pouvez faire l'objet d'examen et de remise en cause ailleurs. Soit dit en passant, vous êtes remis en question ailleurs, puisque tous les jours, les quotidiens remettent en cause ce qui se passe au Parlement; cela s'est toujours passé ainsi.

Je comprends que la Chambre des lords a un tel conseiller. Après tous les efforts déployés, un tel poste existe. Il me semble que l'affaire *Rost* ait réglé la question. Soit dit en passant, la raison pour laquelle nous ne pouvions pas trouver cette affaire, c'est parce qu'il ne s'agit pas de l'affaire *Ross*, mais de l'affaire *Rost*, R-O-S-T.

Je ne sais pas si j'ai répondu à votre question. Je conviens simplement qu'effectivement la Chambre des lords a pris cette mesure et semble être satisfaite d'avoir à la fois un code de conduite pour ses membres et de garantir l'indépendance de ces derniers.

Le sénateur Joyal: Revenons-en au paragraphe 20.5(2) où il est spécifié que le conseiller sénatorial en éthique jouit des «privileges et immunités du Sénat et des sénateurs».

As I understand the reading of this proposed section, the ethics officer would enjoy the institutional privileges of the Senate as a whole and the individual privileges of senators, the personal privileges or the privileges attached to the person of senators. Am I right?

Mr. Maingot: To me, that is what that means, yes.

Senator Joyal: If that is what it means, do you know of any other statute — and I will restrict my question — other officers of Parliament that exist who would have a similar status — that is, the Auditor General, who is a parliamentary officer, the Chief Electoral Officer, the Privacy Commissioner, the Access to Information Commissioner, or the Official Languages Commissioner? Do you know if any of those officers of Parliament enjoy the same privileges and immunities of the Senate and the House of Commons as institutions and the personal privileges of the members? Do you know of any other officers of Parliament, as stated in our statutes, that would enjoy exactly those two sets of privileges at the same time, in the same person?

Mr. Maingot: I looked at the Commissioner of Official Languages, in the Official Languages Act, the Access to Information Act and the Privacy Act. I did not spot that. I did spot that they were provided with the traditional protection as a government person in whatever they do in good faith.

In this case here, as I say, someone who works for the Senate, from the Clerk of the Senate right down, and is involved in a parliamentary proceedings enjoys the privileges of Parliament because the individual is part of the internal administration of the house.

The officers of the Senate, who have a role dealing with the proceedings in Parliament, enjoy the same individual privileges as a member — not say all of them. They enjoy the release from attending a jury; they enjoy the release from attending as a witness. However, I do not think they enjoy a release from civil contempt. I have not seen that, and I would be surprised.

That is what this suggests. It suggests that the Senate ethics officer, if he enjoys the same privileges of the members themselves, then if he is involved in a civil action and involved in a civil contempt he is equally protected as a member of the Senate.

Senator Joyal: According to your answer, you do not know of any similar statute provision that would extend the privileges of the institution and the personal privileges in that global and comprehensive manner.

Mr. Maingot: I do not. The thing is that the Senate and the House of Commons, because of their position in the constitutional life of Canada, are important. You should not

Si je comprends bien cet article proposé, le conseiller en éthique posséderait les privilèges institutionnels du Sénat dans son ensemble, ainsi que les privilèges personnels des sénateurs, soit les privilèges rattachés à la personne des sénateurs. Est-ce bien cela?

M. Maingot: C'est à mon avis ce que cela veut dire, effectivement.

Le sénateur Joyal: Si tel est le cas, connaissez-vous d'autres lois — et je vais restreindre la portée de ma question — d'autres hauts fonctionnaires du Parlement qui auraient un statut similaire — en d'autres termes, le vérificateur général, qui est un haut fonctionnaire du Parlement, le directeur général des élections, le commissaire à la protection de la vie privée, le commissaire à l'accès à l'information ou le commissaire aux langues officielles? Savez-vous si l'un de ces hauts fonctionnaires du Parlement possède les mêmes privilèges et immunités du Sénat et de la Chambre des communes en tant qu'institutions ainsi que les privilèges personnels des parlementaires? Savez-vous si en vertu de nos lois, d'autres hauts fonctionnaires du Parlement possèdent chacun ces deux séries de privilèges en même temps?

M. Maingot: J'ai examiné le cas du commissaire aux langues officielles, dans la Loi sur les langues officielles, la Loi sur l'accès à l'information et la Loi sur la protection des renseignements personnels. Je n'ai rien trouvé de tel. Ce que j'ai remarqué par contre, c'est qu'ils jouissent de la protection traditionnelle en tant que représentants du gouvernement pour tout ce qu'ils font de bonne foi.

Dans le cas présent, comme je l'ai déjà dit, tous ceux qui travaillent pour le Sénat, que l'on parle du greffier du Sénat ou de tout autre fonctionnaire, et qui participent aux travaux parlementaires jouissent des privilèges du Parlement vu qu'ils font partie de l'administration interne de la Chambre.

Les hauts fonctionnaires du Sénat qui ont un rôle à jouer en ce qui a trait aux travaux du Parlement, possèdent les mêmes privilèges personnels en tant que parlementaires — mais pas tous. Ils sont libérés de l'obligation de faire partie d'un jury, ils sont libérés de l'obligation de comparaître comme témoin. Toutefois, je ne pense pas qu'ils soient libérés de l'obligation de comparaître pour outrage en matière civile. Je ne l'ai pas vu et cela m'étonnerait.

C'est ce qui est laissé entendre: le conseiller sénatorial en éthique, s'il possède les mêmes privilèges que les sénateurs eux-mêmes, est également protégé en tant que sénateur dans les cas où il serait visé par des poursuites civiles ou impliqué dans une affaire d'outrage en matière civile.

Le sénateur Joyal: D'après votre réponse, vous ne savez pas s'il existe d'autres dispositions législatives qui accorderaient les privilèges de l'institution et les privilèges personnels aussi globalement et complètement.

M. Maingot: Je ne le sais pas. Le fait est que le Sénat et la Chambre des communes sont importants en raison du rôle qu'ils jouent dans la vie constitutionnelle du Canada. Il ne faudrait pas

impede members from taking part in their work. Mind you, these apply when the House or the Senate is not sitting yet is still in session.

Senator Joyal: In other words, to come back to your statement, the officers or personnel of the Senate or the House of Commons, like the clerk, the Sergeant-at-Arms, who enjoy some privileges in their duties related to internal proceedings, would not enjoy all the privileges of the institution and all the privileges of the individual senators or individual members of Parliament. Is that correct?

Mr. Maingot: I do not know. Those three privileges do not attach to a parliamentary proceeding — that is, freedom from jury duty, freedom from being compelled as a witness, and freedom from civil contempt. The purpose of that was to not impede the progress of a member of these institutions to come. As I say, that still applies when the House is not sitting, although when it is in session.

If it applies to one, I suppose it should apply to the three. An officer of the Senate or the Black Rod would equally fit into not only being compellable as a member of a jury or as a witness, but also if he was involved in a civil contempt proceedings. A court has not dealt with that, but if he is privileged in one, he should be privileged for the three.

The Chairman: I believe Senator Losier-Cool has a follow-up on that, and then, Senator Joyal, I will ask you to come back on a second round so we can give everyone a chance at this, if I may. I do not want to interrupt your flow of thought here though.

Before I go to Senator Losier-Cool, Professor Maingot, I would just point out that the other part of 20.5(2) indicates that the Senate ethics officer enjoys the privileges and immunities of the Senate and its members when carrying out those duties and functions. Those are the duties and functions that are carried out within the institution of the Senate.

Mr. Maingot: Yes. Thank you. That is interesting. It may well be that, with that addition, it would be subject to the interpretation of a court. The court may say, “In order for you to carry out those duties and functions, you have to get here.” It is up to the court to interpret that.

Senator Losier-Cool: Your question was close to the one I wanted to ask. How can we compare the Commissioner of Official Languages, because that is one I know, to an ethics officer from the Senate?

[Translation]

The role of the Commissioner of Official Languages is spelled out in the Official Languages Act, a federal, or government statute. I do not understand the question put earlier by Senator Joyal. How can we compare these two individuals, whose roles are clearly defined in federal legislation, with a Senate Ethics Officer?

empêcher les parlementaires de participer à leurs travaux. Toutefois, cela s'applique dans les cas où la Chambre ou le Sénat ne siège pas, mais que la session est en cours.

Le sénateur Joyal: En d'autres termes, pour revenir à votre déclaration, les hauts fonctionnaires ou le personnel du Sénat ou de la Chambre des communes, comme le greffier, le sergent d'armes, qui jouissent de certains privilèges dans le cadre de leurs fonctions reliées aux travaux internes, ne jouiraient pas de tous les privilèges de l'institution ni de tous les privilèges personnels des sénateurs ou des députés, n'est-ce pas?

M. Maingot: Je ne le sais pas. Ces trois privilèges ne sont pas rattachés à la participation à des travaux parlementaires — c'est-à-dire, libération de l'obligation de faire partie d'un jury, libération de l'obligation de comparaître comme témoin et protection en cas d'outrage en matière civile. Il s'agissait en fait de ne pas empêcher la participation des membres de ces institutions. Comme je l'ai dit, cela continue de s'appliquer lorsque la Chambre ne siège pas, mais que la session est en cours.

Si cela s'applique à l'un, j'imagine que cela devrait s'appliquer aux trois. Un haut fonctionnaire du Sénat ou l'huissier de la verge noire ne devrait pas non plus être obligé de faire partie d'un jury ou de comparaître comme témoin, mais il devrait aussi être protégé en cas d'outrage en matière civile. Aucun tribunal n'a tranché la question, mais si une personne possède un privilège, elle devrait posséder les trois.

La présidente: Je crois que le sénateur Losier-Cool a une question à ce sujet et ensuite si vous permettez, sénateur Joyal, je vous demanderais de revenir pour un deuxième tour de table, afin que chacun puisse poser des questions. Je ne veux toutefois pas interrompre le fil de vos idées.

Avant de passer au sénateur Losier-Cool, monsieur Maingot, je voudrais simplement souligner le fait que le paragraphe 20.5(2) précise que le conseiller sénatorial en éthique possède les privilèges et immunités du Sénat et des sénateurs lorsqu'il s'acquitte de ses fonctions et qu'il agit dans le cadre de l'institution du Sénat.

M. Maingot: Oui, merci. Il se peut fort bien que cela ouvre la voie à l'interprétation d'un tribunal qui pourrait dire: «Pour s'acquitter de ces fonctions, il faut être sur place». C'est au tribunal de donner une telle interprétation.

Le sénateur Losier-Cool: Votre question se rapproche de celle que j'allais poser. Comment peut-on comparer le Commissaire aux langues officielles, puisque c'est ce poste que je connais, à un conseiller sénatorial en éthique?

[Français]

Le rôle de la commissaire aux langues officielles est établi dans la Loi sur les langues officielles qui est une loi fédérale, donc une loi du gouvernement. Je n'ai pas compris la question du sénateur Joyal tout à l'heure. Comment peut-on comparer ces personnes; qui ont un rôle défini dans la loi fédérale, avec un commissaire à l'éthique du Sénat?

Mr. Maingot: The reason is that these persons are appointed to office. The government proposes someone and the two Houses of Parliament adopt a resolution to that effect. The work is more or less done outside this forum. To that extent, I agree somewhat with your statement that we are comparing apples and oranges. At times, people are confused. They are referred to as officers of Parliament because they are appointed by the two House of Parliament. However, their duties extend beyond the realm of Parliament. They report to Parliament. Consider the examples of the Chief Electoral Officer and the Privacy Commissioner who operate outside the parliamentary forum. They are referred to as officers because they are appointed further to a resolution by each house.

Senator Losier-Cool: They are officers of Parliament. The reference here is to Senate officers.

Mr. Maingot: They have responsibilities where Parliament is concerned.

[*English*]

Senator Bryden: My point is more a matter of clarification. In your last statement, when you were making your presentation, before we kept interrupting you, you were reading from your notes, and you said that Parliament and the executive have overlapped for some time, and, for example, are both subject to party discipline. Can you read that again, so that I get it right.

Mr. Maingot: I was pointing out the anomaly. I said first that, constitutionally, the courts, the government and the Houses of Parliament are independent of each other. In effect, the present doctrine of parliamentary privilege rests on a set of presumed facts that have not been true in the U.K. since the reign of William III. That goes back to the early 19th century. It assumes that Parliament and the executive or the Crown are two opposed and largely separate bodies, whereas of course the degree of interaction and overlap is really very considerable. A government with a majority in the House may and does impose its will on the House of Commons from time to time. Indeed, the well-known parliamentary privilege of freedom of speech, which protects both the individual member of Parliament and the House as a whole, is subject to party discipline, including that of the government party, which is the sort of exercise of executive power that parliamentary privilege was originally meant to protect.

Senator Bryden: I wanted to be sure that I remembered that correctly. I raise the issue that what you just referred to applies absolutely in the House of Commons — that is, the governing party is made up basically of members of the executive and, some wags would say, “those who want to be.” The House of Commons is subject to party discipline, in the sense that it is a confidence chamber. There are the traditions of the whips. I understand we are just introducing one line and two line and three line whips in our House of Commons.

M. Maingot: C’est parce qu’ils sont nommés. Le gouvernement suggère quelqu’un et les deux Chambres du Parlement adoptent une résolution à cet effet. Le travail est plutôt fait à l’extérieur. En ce sens, je suis d’accord avec vous que l’on compare peut-être des pommes et des oranges. Quelques fois, nous sommes confondus. On les appelle officiers parce qu’ils sont nommés par les deux Chambres du Parlement. Mais leurs fonctions se fait plutôt à l’extérieur du Parlement. Ils font rapport au Parlement. Prenons l’exemple du président des élections et du commissaire à la protection de la vie privée, leur travail est fait plutôt à l’extérieur. Ils sont nommés officiers parce qu’il faut une résolution de chaque chambre pour que leur poste soit en vigueur.

Le sénateur Losier-Cool: Ce sont des officiers du Parlement. Ici on parle des officiers du Sénat.

M. Maingot: Ils ont des responsabilités envers le Parlement.

[*Traduction*]

Le sénateur Bryden: J’aimerais en fait quelques précisions. D’après ce que vous avez dit en dernier lieu au cours de votre exposé, avant que nous ne vous interrompions — vous lisiez vos notes — le Parlement et l’exécutif chevauchent depuis quelque temps et, par exemple, les deux sont assujettis à la discipline de parti. Pourriez-vous relire vos notes pour que je le comprenne bien.

M. Maingot: Je soulignais l’anomalie. J’ai d’abord dit que, au plan constitutionnel, les tribunaux, le gouvernement et les chambres du Parlement sont indépendants les uns des autres. En fait, la doctrine actuelle du privilège parlementaire repose sur un ensemble de faits présumés qui n’existent plus au Royaume-Uni depuis le règne de William III. Cela remonte au début du XIX^e siècle. On suppose que le Parlement et l’exécutif — ou la Couronne — sont deux organes opposés et profondément distincts, tandis que bien sûr, le degré d’interaction et de chevauchement est fort considérable. Un gouvernement qui détient la majorité à la Chambre peut imposer de temps à autre sa volonté à la Chambre des communes et c’est d’ailleurs ce qu’il fait. En réalité, le privilège parlementaire bien connu de liberté d’expression, qui protège à la fois le parlementaire en tant que personne et la Chambre dans son ensemble, est assujetti à la discipline de parti, y compris celle du parti majoritaire, lequel use du pouvoir exécutif, exercice que le privilège parlementaire était censé initialement protéger.

Le sénateur Bryden: Je voulais être sûr de l’avoir bien compris. D’après moi, ce dont vous venez juste de parler s’applique absolument à la Chambre des communes — c’est-à-dire que le parti majoritaire se compose essentiellement de membres de l’exécutif et de, selon certains plaisantins, «ceux qui en ont la prétention». La Chambre des communes est assujettie à la discipline de parti au sens où c’est une chambre habilitée à prendre un vote de confiance. On y retrouve la tradition des whips. Si je comprends bien, nous sommes en train de prévoir des whips de première, de deuxième et de troisième lignes à notre Chambre des communes.

I should like to take that to what we have, which is a bicameral house. Most of what we have heard about in relation to Canada deals with legislatures in this area, and they are only unicameral. The Senate is not subject to party discipline. We have no whips in the Senate. There is only one government connection. Well, we have a nice whip, but she does not lay on one line or two lines or three lines.

The point I want to make is that, in the Senate, once we are appointed to the Senate, then it is incumbent upon us to exercise our judgment to the best of our possible ability in relation to the matters that come before us, without fear or favour. The only connection to government that we have is the Leader of the Government in the Senate, who is a member of the executive.

Does that same blurring occur? The reason it is so important in relation to a bill such as this is that if you look at both the clause of the bill that deals with the Senate and the clause of the bill that deals with the House of Commons it appears that the draftsmen, or women, or all, simply took what they determined to be an appropriate system for the overlapped and disciplined system that exists in the House of Commons and attempted to graft it on the front of a much more independent — and some of us believe the only independent — legislative chamber left in Canada. That is why we are having such trouble making all this stuff fit.

Do you have a comment on that?

Mr. Maingot: The independence with regard to the Senate, I understand that members of political parties of the Senate go to the caucus meetings of their parties. From a practical point of view, I have not had occasion to reflect on what you have said, Senator Bryden. Politically, there is a difference, because members of the House of Commons have to run for Parliament and members of the Senate do not have to run for Parliament. There are these aspects, which do not have much to do with procedure.

The Chairman: Which perhaps suggests that we should be harder on ourselves.

Mr. Maingot: However, there is no question about it — that statement applies in the House but it does not seem to apply in the Senate.

How does that relate to the drafting of the bill? It still comes down to what I said earlier. There are two aspects. As a legislature, the Senate has the right and duty to set out the conduct of its members, while, at the same time, constitutionally, you want to remain independent of the government. That is a task for Solomon or for a draftsman.

Senator Smith: It could be one and the same.

The Chairman: Rarely are they the same.

Senator Stratton: I should like to go back to the issue respecting the evolution of the committee of the whole — that is, that it was created so that parliamentarians could speak to one

J'aimerais revenir au fait que notre Parlement est bicaméral. Tout ce que nous avons entendu dire à propos du Canada vise des assemblées législatives qui ne sont que monocamérales. Le Sénat n'est pas assujéti à la discipline de parti, nous n'avons pas de whip au Sénat, mais uniquement un seul lien avec le gouvernement. En fait, nous avons un très bon whip, mais elle n'a pas de subalternes.

Ce que je veux dire, c'est que, à partir du moment où nous sommes nommés au Sénat, c'est à nous qu'il revient de faire preuve de jugement au meilleur de nos capacités en ce qui concerne les affaires dont nous sommes saisis, sans ressentir de crainte ni accorder de faveur. Le seul lien que nous ayons avec le gouvernement, c'est le leader du gouvernement au Sénat, qui est membre de l'exécutif.

Obtient-on le même effet de flou? La raison pour laquelle c'est si important par rapport à un projet de loi comme celui-ci, c'est que si vous examinez à la fois l'article du projet de loi qui traite du Sénat et celui qui traite de la Chambre des communes, il semble que les rédacteurs ou les rédactrices, ou les deux, se sont simplement inspirés de ce qu'ils jugeaient être le modèle de la Chambre des communes prévoyant un chevauchement et une discipline de parti, pour tenter de l'appliquer à une chambre législative beaucoup plus indépendante — et selon certains d'entre nous — la seule chambre indépendante qui subsiste au Canada. C'est la raison pour laquelle nous avons tellement de problèmes à cet égard.

Qu'avez-vous à dire à ce sujet?

M. Maingot: Pour ce qui est de l'indépendance du Sénat, si je ne me trompe, les membres des partis politiques du Sénat se rendent aux réunions de caucus de leurs partis. D'un point de vue pratique, je n'ai pas eu l'occasion de réfléchir à ce que vous venez de dire, sénateur Bryden. Politiquement, il y a une différence, puisque les députés de la Chambre des communes doivent se faire élire, contrairement aux sénateurs. Ce sont des réalités qui n'ont pas grand-chose à voir avec la procédure.

La présidente: Ce qui peut-être laisse entendre que nous devrions être plus sévères envers nous-mêmes.

M. Maingot: Toutefois, il ne fait aucun doute — cela s'applique à la Chambre mais ne semble pas s'appliquer au Sénat.

Comment expliquer la rédaction du projet de loi à cet égard? Cela revient toujours à ce que j'ai dit un peu plus tôt. Deux aspects sont en cause; en tant qu'assemblée législative, le Sénat a le droit et l'obligation de fixer la conduite des sénateurs, alors qu'en même temps, au plan constitutionnel, vous voulez conserver votre indépendance par rapport au gouvernement. C'est le dilemme auquel se heurte Salomon, ou un rédacteur.

Le sénateur Smith: Ce pourrait être exactement la même chose.

La présidente: C'est rarement le cas.

Le sénateur Stratton: J'aimerais revenir à la question relative à l'évolution du comité plénier — en d'autres termes, il a été créé pour que les parlementaires puissent parler entre eux, puisque

another, because the Speaker was reporting constantly to the King — as well as the issue respecting the independence of the two Houses from each other and the importance of that and how that evolved.

Let me refer specifically to 20.1 in the bill, which states:

The Governor in Council shall, by commission under the Great Seal, appoint a Senate Ethics Officer after consultation with the leader of every recognized party in the Senate and after approval of the appointment by resolution of the Senate.

In other words, the appointment of the ethics officer is under the control of the other House through the Prime Minister. In your mind, is there a conflict there that should not be if we are going to have the two independents?

Before you answer that question, I should like to have a bit of a history lesson as to the evolution of the independence of the two chambers, if you have any to offer, and the importance of the independence of the two chambers and as such the importance of the independence of the ethics officer of this chamber.

Mr. Maingot: What started off as the council of the king with the lords, and then the House of Commons, together, the Parliament could do as it pleased, could pass laws and be judge. They acted really as judges, in petitions that came before the lords and the Commons together. Then, eventually the Commons wanted to act on their own, and in the 15th century the House of Lords actually was ruling on matters that affected the House of Commons. It was a court also. I tried to set it out more clearly in my book, and elsewhere many authors have dealt with that subject.

However, it was part of the need that the Commons felt to be able to adjudge their own matters, separate and distinct from the House of Lords, and also separate and distinct from the court, because in some of the earlier definitions of privilege is the right of the House of Commons to deal on their own, separate from the House of Lords and separate from the courts and separate from the executive.

As I say, eventually, the House of Commons attempted to assert far greater privileges than it had, and that came to a head in the 1830s or 1840s with *Stockdale v. Hansard*, when the courts said what you do in the House — for that matter in the House of Lord, too — with regard to procedure is examinable by the courts. That is why the position currently is that privilege is subject to the court saying the extent of that privilege. However, the court then said, “These are your privileges, and if what you do is part of the privilege, then we will not look into how it is exercised,” which the Supreme Court of Canada confirmed in the last 10 to 15 years.

I am trying to think of the last part of your question, so I can get back on train.

l'orateur faisait constamment rapport au roi — ainsi qu'à la question relative à l'indépendance des deux Chambres l'une par rapport à l'autre, l'importance de cette question et la façon dont la situation a évolué à cet égard.

Permettez-moi de vous lire particulièrement l'article 20.1 du projet de loi, qui stipule:

Le gouverneur en conseil nomme le conseiller sénatorial en éthique par commission sous le grand seau, après consultation du chef de chacun des partis reconnus au Sénat et après approbation par résolution du Sénat.

Autrement dit, la nomination du conseiller en éthique est sous le contrôle de l'autre Chambre, par l'entremise du premier ministre. Selon vous, il y a-t-il là un conflit, qui ne devrait pas exister si nous décidons que les deux Chambres doivent être indépendants?

Avant que vous répondiez à cette question, j'aimerais que vous me donniez une petite leçon d'histoire sur l'évolution de l'indépendance des deux chambres, si vous le pouvez, et sur l'importance de l'indépendance des deux chambres et, partant, l'importance de l'indépendance du conseiller en éthique de cette Chambre-ci.

M. Maingot: Au début, quand il y avait le Conseil du roi, avec les lords, puis la Chambre des communes, de concert, le Parlement pouvait faire ce qu'il voulait, adopter les lois et être juge. Les parlementaires agissaient vraiment comme des juges, relativement aux pétitions qui étaient présentées aux lords et aux Communes ensemble. Ensuite, à un moment donné, la Chambre des communes a voulu agir de son propre chef, et au XV^e siècle, la Chambre des lords, en fait, prenait des décisions sur des questions qui concernaient la Chambre des communes. C'était aussi un tribunal. J'ai essayé de l'expliquer plus clairement dans mon livre, et bien d'autres auteurs en ont traité ailleurs.

Quoi qu'il en soit, c'est en partie pourquoi la Chambre de communes a ressenti le besoin de pouvoir adjuer ses propres affaires, de manière indépendante et distincte de la Chambre des lords, mais aussi des tribunaux, parce que dans certaines des définitions antérieures du privilège, la Chambre des communes avait le droit d'agir de son propre chef, à part de la Chambre des lords et à part des tribunaux, et à part du pouvoir exécutif.

Comme je l'ai dit, au bout du compte, la Chambre des communes a tenté de s'attribuer bien plus de privilèges qu'elle n'en avait, ce qui a abouti au procès *Stockdale c. Hansard*, dans les années 1830 ou 1840, où les tribunaux ont décrété que ce qui est décidé à la Chambre — et d'ailleurs aussi à la Chambre des lords — en matière de procédure, pouvait être assujéti à l'examen des tribunaux. C'est pourquoi, actuellement, la position défendue est que le privilège est subordonné à l'ampleur que lui attribue le tribunal. Cependant, le tribunal a aussi dit «voici vos privilèges, et si ce que vous faites respecte les limites de ce privilège, nous ne nous mêlerons pas de la manière dont il est exercé», ce que la Cour suprême du Canada a confirmé ces 10 à 15 dernières années.

J'essaie de penser à la deuxième partie de votre question, pour revenir sur le sujet.

Senator Stratton: That is all right, sir.

The question really boils down to the appointment. Clause 20.1 of the bill reads, in part: “The Governor in Council shall, by commission under the Great Seal, appoint a Senate Ethics Officer.” The Governor in Council is, in fact, the Prime Minister of the House of Commons. He is then appointing the ethics officer of this chamber.

If you go by the Great Britain’s history, the two chambers are supposed to be independent. I should like you to comment on the importance of the independence of the two chambers and whether or not you feel there is a conflict in the Prime Minister appointing an ethics officer to this chamber rather than this chamber itself selecting and appointing an ethics officer.

Mr. Maingot: Obviously, yes. I suppose you are looking at what happened in the past with the officers of Parliament, who are not involved in a parliamentary proceeding. At the same time, governments historically like to ensure that people will not run amok, have a certain overall responsibility. When you speak of the independence of members, we are all answerable to somebody. To whom should the members of Parliament, both sides, be answerable? They are answerable to the people. How is that done? How is that accomplished? It is accomplished by the fourth estate, reporting on what is being done and what is being said here.

Is that good enough? Perhaps the government will say it is not good enough and there has to be a steadier influence. I do not know the answer to that, but looking at this, it certainly appears to run counter to the idea of the members of each House providing their own rules, yet at the same time being independent from the Crown or the executive.

The courts have been very deferential to those privileges that are in the Constitution. They have been in the past, but they can step in and say, “What is the extent of the privilege that you are claiming?” They have the right to do that, because the Supreme Court of Canada, under the Constitution, is responsible for protecting the Constitution, which includes what happens here. It is a Solomon-like matter, if I may respectfully suggest.

It is a question of trying to blend the idea of the need and responsibility of each House of Parliament to provide for the conduct of its members and, at the same time, historically, constitutionally and necessarily, each House of Parliament being independent of the government. For those matters that take place outside a proceeding of Parliament, you have the civil law and the criminal law to which members of both Houses are subject.

Senator Austin: Professor Maingot, I wanted to draw your attention to clause 20.1. Please look at that clause. I would have you note that, while the Governor in Council appoints by commission under the great seal, in the case of the Senate, and it is also true in the case of the House, no action by the Governor in Council can be taken without the approval by resolution of the

Le sénateur Stratton: Ce ne sera pas nécessaire.

La question se résume, en réalité, à la nomination. Dans l’article 20.1 du projet de loi, on lit notamment que «le gouverneur en conseil nomme le conseiller sénatorial en éthique par commission sous le grand seau». Le gouverneur en conseil est, le fait, le premier ministre de la Chambre des communes. C’est donc lui qui désigne le conseiller en éthique de cette Chambre-ci.

Si on se fie à l’histoire de la Grande-Bretagne, les deux chambres sont censées être indépendantes. J’aimerais que vous expliquiez l’importance de l’indépendance des deux chambres et que vous disiez si, selon vous, il y a conflit dans le fait que le premier ministre désigne un conseiller en éthique de cette Chambre plutôt que se soit cette Chambre elle-même qui choisisse et désigne son conseiller en éthique.

M. Maingot: De toute évidence, oui. Je suppose que vous pensez à ce qui est arrivé dans le passé avec les hauts fonctionnaires du Parlement, qui ne participent pas à une procédure parlementaire. En même temps, les gouvernements ont toujours voulu s’assurer que le peuple ne s’emballe pas, qu’il ait une certaine responsabilité générale. Lorsqu’on parle d’indépendance des membres, nous devons tous répondre à quelqu’un de nos actes. À qui les membres du Parlement, des deux côtés, devraient-ils répondre de leur acte? Ils en répondent au peuple. Comment le font-ils? Comment cela se fait-il? C’est par l’entremise des journalistes, qui font rapport de ce que se fait et ce qui se dit ici.

Est-ce que c’est assez? Peut-être le gouvernement dira-t-il que ce n’est pas suffisant et qu’il faut une influence plus constante. Je ne connais pas la réponse à cela, mais si on regarde ceci, on dirait certainement que ce paragraphe va à l’encontre de l’idée des membres de chaque Chambre de créer leurs propres règles, tout en étant indépendants de l’État ou du pouvoir exécutif.

Les tribunaux ont été très respectueux des privilèges que confère la Constitution. Ils les ont respectés dans le passé, mais ils peuvent intervenir et dire «quelle est la mesure du privilège que vous revendiquez?» Ils ont le droit de le faire, parce que la Cour suprême du Canada, en vertu de la Loi constitutionnelle, doit protéger la Constitution, ce qui comprend ce qui se passe ici. C’est un peu comme l’histoire du Roi Salomon, si je peux le dire.

C’est une question d’essayer de combiner l’idée de la nécessité et de la responsabilité de chaque Chambre du Parlement de dicter la conduite de ses membres avec le fait, en même temps, historiquement, constitutionnellement et nécessairement, de l=indépendance de chaque Chambre du Parlement à l=égard du gouvernement. Pour tout ce qui est à part de la procédure du Parlement, il y a le droit civil et le droit criminel, auxquels les membres des deux chambres sont assujettis.

Le sénateur Austin: Monsieur Maingot, je voudrais attirer votre attention sur l’article 20.1. Regardez bien cette clause. Je voudrais vous faire remarquer que, tandis que le gouverneur en conseil désigne par commission sous le grand seau, dans le cas du Sénat, et c’est aussi vrai dans le cas de la Chambre, le gouverneur en conseil ne peut rien faire sans l’approbation par résolution du

Senate. Therefore, the Senate is, I would suggest, acting under its own authority. It has still preserved, as the House does, its own authority in terms of the appointment.

Senator Stratton: But under the control of —

Senator Austin: The situation is that the executive is made up of ministers of the Crown, and they are acting under the Queen in Parliament, so the protection of the independence, if you like, of the Senate is that the Senate must approve the appointment by resolution. Is that consistent with your explanation?

Mr. Maingot: I suppose it is part of the safeguard, senator.

Senator Austin: It preserves the Senate's role as a chamber independent of the executive. This is the wording of clause 20.1 of the bill.

Mr. Maingot: The beginning of the bill, clause 20.1

Senator Austin: Yes — after approval by resolution of the Senate. No appointment can be made without the Senate's resolution.

Mr. Maingot: Yes.

The Chairman: I am assuming that is the answer, sir?

Mr. Maingot: Madam Chairman, I see that.

Senator Stratton: Professor, let us look at the practical reality that is occurring right now, as an example. We have a Senate with vastly disproportionate numbers on the government side. The current Prime Minister then decides to appoint an ethics officer of his choosing. Of course it would pass in this chamber, because of the disproportionate numbers on the government side. If you look at that issue, where is the independence? The government side controls this chamber, and the Prime Minister appoints the individual, so of course it would be approved by this chamber. That is not independence to me, or at least not by my definition. I should like a comment on that, if I could.

Mr. Maingot: In a sense, 20.1 suggests that that is the answer there. One appoints, and the other has to approve, so you are both in the picture.

Senator Smith: In response to Senator Stratton's sort of rhetorical question, I might ask another rhetorical question.

Senator Stratton: Rhetorical?

Senator Smith: Would not the passage of Senator Bryden's amendment last fall, which basically torpedoed this legislation from being dealt with last fall, in itself provide evidence that, notwithstanding the numbers, where something represents strong feelings, people might view, by their barometer and their weather vane, some issue of great principle, that parties are put aside, and that that does represent a real check, as Senator Austin spelled out, in 20.1?

Sénat. Par conséquent, le Sénat agit, selon moi, sous sa propre autorité. Il a encore conservé, tout comme la Chambre, son propre pouvoir en ce qui concerne la nomination.

Le sénateur Stratton: Mais sous le contrôle de...

Le sénateur Austin: La situation, c'est que le pouvoir exécutif est composé de ministres de l'État, et qu'ils représentent la Reine au Parlement, donc, la mesure de protection de l'indépendance, si on veut, du Sénat, c'est que le Sénat doit approuver la nomination par résolution. Est-ce que cela correspond à votre explication?

M. Maingot: Je suppose que cela fait partie de la mesure de protection, monsieur le sénateur.

Le sénateur Austin: Cela préserve le rôle du Sénat en tant que Chambre indépendante du pouvoir exécutif. C'est ainsi qu'est formulé l'article 20.1 du projet de loi.

M. Maingot: Le début du projet de loi, l'article 20.1.

Le sénateur Austin: Oui — après approbation par résolution du Sénat. Aucune nomination ne peut se faire sans résolution du Sénat.

M. Maingot: Oui.

La présidente: Je suppose que c'est votre réponse, monsieur?

M. Maingot: Madame la présidente, je vois cela.

Le sénateur Stratton: Voyons l'aspect pratique de la situation actuelle, à titre d'exemple. Nous avons un Sénat, avec un nombre très disproportionné de représentants du parti au pouvoir. L'actuel premier ministre décide alors de nommer un conseiller en éthique de son choix. Bien entendu, son choix serait agréé à cette Chambre, à cause du nombre disproportionné de représentants du gouvernement. À bien y songer, où est l'indépendance? Le parti au pouvoir contrôle cette Chambre, et le premier ministre désigne une personne, alors il est certain que cette Chambre-ci approuverait son choix. Ce n'est pas de l'indépendance à mes yeux, ou du moins pas la définition que j'en ai. J'aimerais que vous disiez ce que vous en pensez, si vous permettez.

M. Maingot: Dans un sens, l'article 20.1 donne à penser que c'est là la réponse. L'une désigne, et l'autre approuve, alors les deux chambres interviennent.

Le sénateur Smith: En réponse à la question de pure forme du sénateur Stratton, puis-je, moi aussi, poser une question de pure forme?

Le sénateur Stratton: De pure forme?

Le sénateur Smith: Est-ce que l'adoption de l'amendement du sénateur Bryden, l'automne dernier, qui en fait, a torpillé toute chance d'adoption de cette loi l'automne dernier, n'est pas, en soi, la preuve que quel que soit le nombre de représentants de part et d'autre, quand c'est quelque chose qui nous tient à coeur, une question importante de principe, les gens pourraient percevoir, par leur baromètre et leur girouette, que les couleurs partisanes sont mises de côté, et que c'est là un véritable mécanisme de contrôle, comme l'a expliqué le sénateur Austin, à l'article 20.1?

Senator Stratton: Could you not explain what the amendment was? That would really define what it was all about.

Senator Smith: I am trying to ask a question. I do not know that the content matters so much as the result.

Senator Stratton: Oh, yes, it does.

Mr. Maingot: I do not think there is any need for me to reply.

The Chairman: We are through with rhetorical remarks.

Mr. Maingot: I did not bring my sword.

Senator Harb: Mr. Maingot, you mentioned the notion of independence of an appointee, or lack thereof, if that individual is appointed by the Crown. I thought I heard you make the statement that the mere fact that someone is appointed by the Crown means there is a perception of lack of independence. If that is the case, how do you reconcile that with the fact that our clerks, for example, at the House of Commons or the Senate are both appointed by the Crown? They both work within the institutions of Parliament, both on the Senate side as well as on the House of Commons side. How do you reconcile that statement with what we have now in terms of officers of Parliament on both sides?

Mr. Maingot: Some of the officers of both Houses are appointed by statute, but I know the five senior officers of the House of Commons are appointed by the Crown and no one suggests that they are other than independent.

I am still harking back to the notion that members of each House are constitutionally independent from the government, and yet they have a duty, responsibility and right to impose rules of conduct on the members. Their present rules of conduct are elsewhere. I think the House of Commons has a rule or two dealing with that.

I know that, in relation to one of the last clerks at Westminster, there was some question that the members were not happy with not having been asked in some form or other. Historically, the Crown has appointed the officers of each House, and there has not been any suggestion that they would other than fulfil their duty with authority and with responsibility.

The question asked with respect to officers of the House is somewhat different from the fact that the members of each House should be seen to be acting independently of the Crown. That is why in the past it was called the Independence of Parliament Act. That is now the Parliament of Canada Act. I notice that the bill provides for the removal of sections 14 and 15 of the Parliament of Canada Act, dealing with members being independent and no contracts. The members of the House of Commons or Senate, for that matter, cannot contract with the government. That will presumably be put into the rules of conduct of the members.

Le sénateur Stratton: Est-ce que vous ne pourriez pas expliquer ce qu'était cet amendement? On pourrait vraiment mieux comprendre de quoi il s'agissait.

Le sénateur Smith: J'essaie de poser une question. Je ne pense pas que le contenu compte plus que le résultat.

Le sénateur Stratton: Oh, mais oui.

M. Maingot: Je ne pense pas avoir besoin de répondre à cela.

La présidente: Nous en avons fini avec les observations de pure forme.

M. Maingot: Je n'ai pas apporté mon épée.

Le sénateur Harb: Monsieur Maingot, vous avez parlé de la notion d'indépendance d'une personne nommée, ou de l'absence d'indépendance, si cette personne est nommée par l'État. Je pensais vous avoir entendu dire que le seul fait que quelqu'un soit désigné par l'État fait qu'il y a perception d'absence d'indépendance. Si c'est le cas, comment pouvez-vous concilier cela avec le fait que nos greffiers, par exemple à la Chambre des communes ou au Sénat sont désignés, les uns et les autres, par l'État? Ils travaillent tous dans les institutions du Parlement, que ce soit au Sénat ou à la Chambre des communes. Comment pouvez-vous concilier cette affirmation avec ce que nous avons maintenant, en fait de hauts fonctionnaires du Parlement, des deux côtés?

M. Maingot: Certains des hauts fonctionnaires des deux chambres sont désignés par la loi, mais je sais que les cinq hauts fonctionnaires du Parlement sont désignés par l'État et personne n'irait dire qu'ils sont toute autre chose qu'indépendants.

J'en reviens encore à la notion voulant que les membres des deux chambres soient, de par la Constitution, indépendants du gouvernement, et pourtant, ils ont un devoir, une responsabilité et un droit d'imposer des règles de conduite aux membres. Leurs règles de conduite actuelles sont ailleurs. Je pense que la Chambre des communes a une règle ou deux à ce sujet.

Je sais, à propos de l'un des derniers greffiers de Westminster, que certains membres ont été mécontents de ne pas s'être fait poser la question sous une forme ou une autre. Depuis toujours, l'État désigne les hauts fonctionnaires de chaque chambre, et il n'a jamais été question qu'ils s'acquittent de leur rôle autrement qu'avec autorité et responsabilité.

Quand on s'interroge sur la nomination des hauts fonctionnaires de la Chambre, c'est en quelque sorte en dehors du fait que les membres de chaque chambre devraient être vus comme des personnes agissant de manière indépendante de l'État. C'est pourquoi, dans le passé, la loi portait le titre Loi sur l'indépendance du Parlement. C'est maintenant la Loi sur le Parlement du Canada. Je remarque que le projet de loi abroge les articles 14 et 15 de la Loi sur le Parlement du Canada, qui exige l'indépendance des sénateurs et leur interdit d'être partie à un contrat. Les membres de la Chambre des communes ou du Sénat, en passant, ne peuvent pas être liés par contrat avec le gouvernement. On peut supposer que ce sera dans les règles de conduite des membres.

Senator Harb: The Crown appointed you. I presume you were independent, notwithstanding the fact that the Crown appointed you.

Mr. Maingot: I would say I was independent.

Senator Harb: In proposed new section 20.5(2), when we talk about the duties and functions of the Senate ethics officer are carried out within the institutions of the Senate, the Senate ethics officers enjoy the privileges and immunities of the Senate and its members when carrying out those duties and functions.

In this particular clause, are you worried that perhaps court intervention in this area might take place as a result of this particular clause when it comes to ethics counsellors carrying out their duties?

Mr. Maingot: Anyone who is involved in a parliamentary proceeding or the internal management of the House, whether an officer, member or witness, is protected by the Bill of Rights, as everything said or done cannot be questioned elsewhere. In that sense, I am not concerned, senator, that the courts would intervene with impunity. The courts are very chary of interfering. They are very deferential, and we will know later on this fall whether the House of Commons must make use of the Canadian Human Rights Act when it comes to dealing with an employee.

The Chairman: The *Vaid* case.

Mr. Maingot: That is correct.

[Translation]

Senator Gauthier: An officer is a senior official of Parliament. The English refers to an “Officer of Parliament,” while the French uses the expression “haut fonctionnaire du Parlement.” The distinction is fairly clear. The only difference between these five persons and all other commissioners or agency directors is that the former can report directly to Parliament, while the latter must go through the minister to table their report or make comments.

Officers of Parliament currently do not swear allegiance to the Queen. They do, however, represent the interests of Parliament. I have never understood the rationale for this decision. Are the Clerk of the House of Commons and the Clerk of the Senate required to swear an oath of allegiance when they are appointed? I am not sure about the Legislative Counsel, but I think he is required to swear an oath.

Mr. Maingot: I cannot recall.

Senator Gauthier: I know for a fact that the two clerks swear an oath of allegiance, but that officers of Parliament do not. I questioned why that was the case. They were asked if they were prepared to swear an oath and they responded in the affirmative. Why appoint someone who would enjoy parliamentary privileges and immunities, but not swear, as we do, an oath of allegiance?

Le sénateur Harb: L’État vous a désigné. Je suppose que vous étiez indépendant, même si c’est l’État qui vous a désigné.

M. Maingot: Je dirais que j’étais indépendant.

Le sénateur Harb: Dans le paragraphe 20.5(2) qui est proposé, où il est question des fonctions qui sont conférées au conseiller en éthique lorsqu’il exerce sa charge, il a les privilèges et immunités du Sénat et des sénateurs lorsqu’il exerce sa charge.

Est-ce que vous craignez que les tribunaux puissent intervenir, avec cette disposition particulière, auprès du conseiller en éthique lorsqu’il exerce sa charge?

M. Maingot: Quiconque participe à une procédure parlementaire ou à la gestion interne de la Chambre, que ce soit un haut fonctionnaire, un député ou un témoin, est protégé par la Charte des droits, et tout ce qui y est dit ou fait ne peut être remis en question ailleurs. Dans ce sens, je ne crois pas, sénateur que les tribunaux interviennent en toute impunité. Les tribunaux ont été réticents à intervenir. Ils font preuve d’une grande déférence et nous saurons plus tard, cet automne, si la Chambre des communes doit recourir à la Charte canadienne des droits et libertés pour traiter avec un employé.

La présidente: L’affaire *Vaid*.

M. Maingot: C’est bien cela.

[Français]

Le sénateur Gauthier: Un officier est un haut fonctionnaire du Parlement. En anglais on dit «Officer of Parliament» et en français on dit «haut-fonctionnaire du Parlement». On fait une distinction assez claire. La seule différence qu’il y a entre ces cinq personnes et tous les autres directeurs de commission ou d’agence, c’est qu’ils peuvent faire rapport directement au Parlement. Les cinq hauts fonctionnaires peuvent faire rapport directement au Parlement alors que les autres ne peuvent pas. Ils passent par le ministre pour déposer leur rapport ou faire leurs commentaires.

Actuellement, les hauts fonctionnaires du Parlement ne doivent pas allégeance à la reine. Ils représentent cependant les intérêts du Parlement. Je n’ai jamais compris pourquoi. Le greffier de la Chambre des communes et le greffier du Sénat — le conseiller légiste je ne suis pas certain, mais je pense que oui — doivent-ils prêter un serment d’allégeance lorsqu’ils sont nommés?

M. Maingot: Je ne me rappelle pas.

Le sénateur Gauthier: Je sais que les deux greffiers prêtent un serment d’allégeance, mais les hauts fonctionnaires du Parlement ne le font pas. J’ai posé la question à savoir pourquoi. On leur avait demandé s’ils étaient disposés à le faire. Ils ont dit oui. Pourquoi ne pas nommer quelqu’un qui aurait les immunités, les privilèges parlementaires, mais qui ne prêterait pas, comme nous, un serment d’allégeance?

Mr. Maingot: You want to know what the difference is between senior officials and officers of Parliament, for example, the Commissioner of Official Languages? As far as you are concerned, these persons are senior officials. Correct?

Senator Gauthier: Officially, there are five officers of Parliament: the Chief Electoral Officer of Canada, the Auditor General of Canada, the Commissioner of Official Languages, the Information Commissioner and the Privacy Commissioner. These five persons may report directly to Parliament. In the bill before us for consideration, all of these individuals would enjoy parliamentary privileges and immunities. I fail to understand why they would enjoy such privileges when they do not swear an oath of allegiance. Moreover, they are not subject to the provisions of the Access to Information Act. Why is that? I have heard that Cabinet is currently holding discussions in an effort to subject these officers to the same rules as everyone else. Have you considered doing that?

Mr. Maingot: Are you saying that these five officers enjoy the same privileges as Members of Parliament?

Senator Gauthier: I am asking you that question.

Mr. Maingot: I do not believe they do. If involved in a parliamentary debate, then they enjoy the benefit of privilege. As a witness, I enjoy freedom of speech. Based on what I have read in the legislation governing these five officers, they do not enjoy the same individual privileges as Members of Parliament.

Senator Gauthier: The holder of the office of Ethics Commissioner, as proposed in the bill, would enjoy the same privileges and immunities as a parliamentarian. Therefore, the appointee cannot have the same status as the five other officers. Correct?

Mr. Maingot: Yes, his or her status would be different.

Senator Gauthier: Should the appointee be referred to as an officer of Parliament and if so, why should that person enjoy a special status, whereas the five other officers do not?

Mr. Maingot: In my estimation, the five officers do not enjoy the same privileges you enjoy as a senator, with the exception of the privileges you have when you participate in a parliamentary debate. They do not enjoy the privilege of not having to testify as a witness in judicial proceedings or of not having to serve on a jury.

Senator Gauthier: Perhaps I have not made myself clear enough.

[English]

Senator Di Nino: Mr. Maingot, the question of independence will be a main issue with this bill. We were talking about 20.1 and the consultation process, in effect, the final appointment process by the Governor in Council. The thought struck me that there may be a deadlock and that the Senate may not approve. I question what happens then. When you look further in the bill, it says that,

M. Maingot: Vous voulez savoir la différence entre les hauts fonctionnaires et les officiers du Parlement comme, par exemple, le commissaire aux langues officielles? Pour vous ce sont de hauts fonctionnaires?

Le sénateur Gauthier: Il y a cinq hauts fonctionnaires du Parlement: le directeur d'Élections Canada, la vérificatrice générale du Canada, le commissaire aux langues officielles, le commissaire à l'information et le commissaire à la vie privée. Ce sont les cinq personnes qui ont le droit de faire rapport directement au Parlement. Dans le projet de loi qui est devant nous, il est prévu que tous ces gens aient des privilèges et des immunités parlementaires. Je ne comprends pas pourquoi ces gens jouissent de privilèges alors qu'ils ne prêtent pas serment d'allégeance. D'ailleurs, ils ne sont pas soumis à la Loi sur l'information. Pourquoi? On me dit qu'il y a actuellement des pourparlers au Cabinet pour tenter de mettre ces hauts fonctionnaires sous la gouverne de tous. Avez-vous pensé à cela?

M. Maingot: Vous dites que les cinq hauts fonctionnaires ont les mêmes privilèges que les membres du Parlement? Que les députés?

Le sénateur Gauthier: Je vous pose la question.

M. Maingot: Je ne crois pas. S'ils sont impliqués dans une délibération parlementaire, ils en ont le privilège. Moi, en tant que témoin, j'ai la liberté de parole, cela s'applique à moi. Selon ce que j'ai lu sur les statuts concernant les cinq hauts fonctionnaires, ils n'ont pas les mêmes privilèges individuels que vous avez.

Le sénateur Gauthier: Le commissaire à l'éthique proposé par le projet de loi aurait, lui, les mêmes privilèges et immunités qu'un parlementaire. Donc il ne peut pas être un haut fonctionnaire comme les cinq autres?

M. Maingot: Oui, c'est différent.

Le sénateur Gauthier: Doit-il être reconnu comme un haut fonctionnaire du Parlement? Si c'est le cas, pourquoi a-t-on un statut spécial pour cette personne et qu'on n'impose pas la même chose aux cinq autres, qui ont également un statut de haut fonctionnaire?

M. Maingot: À mon avis, les cinq hauts fonctionnaires n'ont pas tous les privilèges que vous avez en tant que sénateur; sauf ceux quand vous participez à une délibération parlementaire. Ils n'ont pas les privilèges d'être exclus et de comparaître à un procès juridique comme témoin ou comme membre d'un jury.

Le sénateur Gauthier: Peut-être n'ai-je pas suffisamment clarifié mon point de vue.

[Traduction]

Le sénateur Di Nino: Monsieur Maingot, la question de l'indépendance sera un enjeu d'importance, en ce qui concerne ce projet de loi. Nous parlions de l'article 20.1 et du processus de consultation, soit le processus final de nomination par le gouverneur en conseil. Il m'est venu à l'idée que peut-être l'impasse pourrait venir du fait que le Sénat ne serait pas

if there is a vacancy, the Governor in Council may appoint someone for an interim period. Also, the Governor in Council may remove the officer for cause, and the Governor in Council, under 20.3, will set the remuneration for the Senate ethics officer. It does not sound to me as if there is a great deal of independence there in the sense of the responsibility to the Senate.

Could you give me an opinion as to whether my interpretation is correct? I am really saying that, other than the consultation with the Senate prior to the appointment, the Governor in Council sets the salary, the Governor in Council has the authority to remove or otherwise and, if there is a vacancy, the Governor in Council, without consultation with the Senate, it seems to me, can appoint someone, although for an interim period of six months. I am not sure if that could continue if the deadlock is unresolved. Could you give me your opinion as to whether I am correct in interpreting these clauses that way?

Mr. Maingot: With respect to salary, the ethics officer is at the rank of a deputy minister, and there are ranges there. On the question of salary, I do not think there is a problem, although there are different ranges of salary for deputy ministers.

The Governor in Council appoints or names, and he must be approved. You have two bodies involved in that decision. Much of this involves independence. This is something that the members of the Senate would have to deal with. My views are not that important. It can be interpreted in more than one way.

What if the Senate appointed for up to a period of six months? I still say, with great respect, that that it is a question of how it is done. The Houses of Parliament each have a responsibility or a role to set out the conduct of each member, and yet they should remain independent of the Crown or the government. It is a question of how you accomplish that.

The Chairman: I would just point out that clause 20.2 says that the ethics officer may be removed by cause by the Governor in Council on address of the Senate. It would only be if the Senate asked for the person to be removed.

Senator Stratton: Where does it say that?

Senator Di Nino: I understand that, Madam Chair. I am saying that the authority still rests with the Governor in Council. The authority does not rest with the Senate. The Senate plays a role, in the sense of saying, "We think they should be removed." The Governor in Council could, in their wisdom, say, "We do not believe that." That is the point I am trying to make. The final authority rests with the Governor in Council, not with the Senate.

Senator Stratton: For removal as well.

Mr. Maingot: May I interject here for a moment? Judges are appointed by the Crown without any discussion with members of Parliament, and they are removed by joint address. You have that independence of who appoints and who removes.

d'accord. Je me demande ce qui arriverait alors? Si on regarde plus loin, dans le projet de loi, on voit que s'il y a un poste vacant, le gouverneur en conseil peut désigner quelqu'un pour une période intérimaire. De plus, le gouverneur en conseil peut révoquer le conseiller avec motif, et le gouverneur en conseil, en vertu de l'article 20.3, fixe la rémunération du conseiller en éthique. Cela ne me semble pas être beaucoup d'indépendance, dans le sens de la responsabilité à l'égard du Sénat.

Pourriez-vous me dire ce que vous pensez de mon interprétation? Ce que je dis, en fait, c'est qu'à part la consultation du Sénat avant la nomination, le gouverneur en conseil fixe le salaire, il a le pouvoir de révoquer le conseiller ou de prendre d'autres mesures à son égard et, si le poste est vacant, le gouverneur en conseil, sans consulter le Sénat, il me semble, peut désigner quelqu'un, même si ce n'est que pour un mandat maximal de six mois. Je ne suis pas sûr que cela pourrait continuer si l'impasse n'est pas résolue. Pourriez-vous me dire si vous pensez que j'ai raison d'interpréter ces dispositions ainsi?

M. Maingot: En ce qui concerne le salaire, le conseiller en éthique est au niveau d'un sous-ministre, et il y a une échelle salariale pour cela. Pour la question du salaire, je ne pense pas qu'il y ait un problème, bien qu'il y ait divers échelons salariaux pour les sous-ministres.

Le gouverneur en conseil désigne ou nomme, et son choix doit être approuvé. Deux organes participent à cette décision. Il est beaucoup question d'indépendance. C'est quelque chose que les membres du Sénat devront régler. Mon avis n'est pas tellement important. Il peut y avoir plus d'une interprétation.

Où est le problème si le Sénat peut désigner quelqu'un pour une période maximale de six mois? Je dis encore, avec tout le respect que je vous dois, que la question, c'est comment c'est fait. Les chambres du Parlement ont chacune une responsabilité ou un rôle pour définir la conduite de chaque membre, et pourtant, ils devraient rester indépendants de l'État ou du gouvernement. La question est de savoir comment y parvenir.

La présidente: Je voudrais souligner que l'article 20.2 dit bien qu'il peut y avoir révocation du conseiller en éthique motivée par le gouverneur en conseil sur adresse du Sénat. Ce ne serait que si le Sénat demandait la révocation de cette personne.

Le sénateur Stratton: Où est-ce?

Le sénateur Di Nino: Je comprends bien, madame la présidente. Ce que je dis, c'est que c'est encore le gouverneur en conseil qui a ce pouvoir. Ce n'est pas le Sénat. Le Sénat y joue un rôle, dans le sens où il peut dire «Nous pensons que le conseiller en éthique devrait être révoqué». Le gouverneur en conseil pourrait, dans sa sagesse, dire, «Nous ne le pensons pas». C'est ce que j'essaie de faire comprendre. C'est le gouverneur en conseil, et non pas le Sénat, qui prend la décision finale.

Le sénateur Stratton: Pour la révocation aussi.

M. Maingot: Puis-je intervenir? Les juges sont désignés par l'État sans aucune consultation des membres du Parlement, et ils sont révoqués sur adresse des deux chambres. Il y a donc cette indépendance entre qui désigne et qui révoque.

Senator Di Nino: I do not disagree, Madam Chair. What we are talking about here is that the appointment process is by the Governor in Council, notwithstanding the process of consultation with the Senate. The removal process is still by the Governor in Council, notwithstanding the consultation with the Senate.

Senator Grafstein: Perhaps I can pose to Mr. Maingot, who is a great expert on the powers and privileges of senators and members of the House of Commons, a question that I asked to the Minister of Justice when he was last before us. I expect that we will get an answer shortly. I would be interested in Mr. Maingot's view as well.

Mr. Maingot, if you examine clause 1 of Bill C-4, it provides that sections 14 and 15 of the Parliament of Canada Act are repealed. Those provisions, just to remind you, are the provisions dealing with the question of a Member of Parliament having a direct or indirect interest willingly or knowingly in a government contract. They also provide that, in that event, there is a penalty. I believe the penalty is \$200. This is an old section.

The provision I am equally interested in is the provision of forfeiture. If one examines the original history of that bill, Parliament came to the conclusion that one of the best ways to restore public confidence in public office-holders is that if, by happenstance or by intent, a member of Parliament had a direct or indirect benefit in a government contract then the government could forfeit that benefit. There is a provision there for forfeiture.

This is a current and lively topic in the public press. You can take this as notice, because this is an intricate question. I am interested in whether, having repealed those provisions, if the House of Commons in its wisdom or the Senate in its judgment decided to incorporate a similar provision in its rules — and I am more particularly interested, obviously, in the Senate; the House of Commons can worry about itself — we would have the power of forfeiture. Could we, in effect, demand that right to forfeit the benefit to the public interest?

You can take that as notice, because it is a difficult and interesting question. I tried to research it myself, but have not yet come to a firm conclusion. My impression is that I doubt we have that power, but I am more interested in seeing what you and then what the government has to say about that.

Mr. Maingot: May I suggest that this represents an extension of privilege, and you can only do that by legislation, not just by one House alone.

Senator Joyal: Mr. Maingot, you mentioned previously the case of *Rost v. Edwards*. You will remember that when you appeared earlier on at this committee last fall we referred to the report of the joint committee of the British House of Commons and the House of Lords on the states of privilege in the Westminster Parliament. You will remember the joint committee report of 1999.

Le sénateur Di Nino: Je ne suis pas contre, madame la présidente. Ce dont il s'agit ici, c'est que le processus de nomination relève du gouverneur en conseil, indépendamment du processus de consultation du Sénat. Le processus de révocation dépend encore du gouverneur en conseil, quel que soit le résultat de la consultation du Sénat.

Le sénateur Grafstein: Peut-être puis-je poser à M. Maingot, un grand expert des pouvoirs et privilèges des sénateurs et des membres de la Chambre des communes, une question que j'ai posée au ministre de la Justice lorsqu'il a comparu devant nous la dernière fois. Je m'attends à recevoir très bientôt une réponse. J'aimerais connaître aussi l'avis de M. Maingot là-dessus.

Monsieur Maingot, si vous regardez l'article 1 du projet de loi C-4, il abroge les articles 14 et 15 de la Loi sur le Parlement du Canada. Ces articles, si je peux vous rafraîchir la mémoire, traitent de la participation, volontairement, directement ou indirectement, à un contrat mettant en jeu des fonds publics fédéraux. Il prévoit aussi une pénalité en cas d'infraction. Je pense que c'est 200 \$. C'est un vieil article.

Je m'intéresse également à la disposition relative à la renonciation. Si on regarde l'histoire qui est à l'origine de ce projet de loi, le Parlement est parvenu à la conclusion que l'un des meilleurs moyens de retrouver la confiance du public dans les titulaires de charges publiques, c'est que si, par hasard ou volontairement, un membre du Parlement tire, directement ou indirectement, un gain d'un contrat du gouvernement, le gouvernement devrait y renoncer. Il y a une disposition pour la renonciation.

C'est une question qui fait couler beaucoup d'encre dans les médias, actuellement. Vous pouvez considérer que ceci est un avis, parce que la question est complexe. J'aimerais savoir si, avec l'abrogation de ces dispositions, la Chambre des communes, dans toute sa sagesse ou le Sénat, dans sa sagesse, décidait d'intégrer une disposition similaire à ses règlements — et je m'intéresse plus particulièrement, de toute évidence, au Sénat; la Chambre des communes peut s'occuper de ses affaires — si nous aurions le pouvoir de renonciation. Pourrions-nous, de fait, exiger le droit de renoncer?

Vous pourriez considérer cela comme un avis, parce que c'est une question difficile et intéressante. J'ai essayé d'en trouver moi-même la réponse, mais je ne suis pas encore parvenu à une conclusion définitive. Moi, je doute que nous ayons ce pouvoir, mais j'aimerais savoir ce que vous et le parti au pouvoir en pensez.

M. Maingot: Puis-je suggérer que cela constitue l'élargissement d'un privilège, ce qui ne peut se faire qu'en légiférant? Une chambre ne peut pas en décider seule.

Le sénateur Joyal: Monsieur Maingot, vous avez parlé tout à l'heure de l'affaire *Rost c. Edwards*. Vous vous souvenez sûrement que lorsque vous avez comparu devant le comité l'automne dernier, nous avons parlé du rapport du comité mixte de la Chambre des communes britannique et de la Chambre des lords, sur la situation du privilège au Parlement de Westminster. Vous vous souvenez certainement du rapport du comité mixte, déposé en 1999.

Did you have an opportunity to review chapter 2 of that report that deals specifically with the case of *Rost v. Edwards*?

Mr. Maingot: I regret to say that I have not. I read *Rost* yesterday, and then subsequently I read the Privy Council decision. This was a Queen's Bench decision. I read subsequently where the judicial committee of the Privy Council suggested that *Rost* was not correct in dealing with members' interests — the register of members' interests not filed within the definition of a proceeding of Parliament.

Senator Joyal: To which case of the judicial committee of the Privy Council are you referring?

Mr. Maingot: I am referring to *Prebble*.

Senator Joyal: The New Zealand case.

Mr. Maingot: The Minister of Justice mentioned that.

Senator Joyal: Is it not right that the Privy Council did not mention the *Rost* case specifically? The presentation of the Minister of Justice dealt specifically with the proceedings of Parliament. Section 9 of the Bill of Rights, as much as I can read the decision myself, I think it is page 6 of the decision. When the court dealt with section 9 of the Bill of Rights specifically, the court stated that in addition to article 9 itself there is a long line of authority that supports a wider principle, of which article 9 is merely one manifestation.

Nowhere does the case refer specifically to the *Rost* case. In fact, they specifically set aside the *Rost* case, at least as far as I can see, in the case law to which the court referred in stating that principle. I am at page 6 of their decision.

Mr. Maingot: I will have to look at this more.

Senator Joyal: If you could, Mr. Maingot. As I understand, the *Prebble* case is 1995, and the joint report of the British House of Commons and the House of Lords is 1999. It is four years later.

I should like to refer you to chapter 2 of that joint committee report, and especially at paragraphs 119, 120, 121, 122 and 123 of chapter 2. The report of the British joint committee deals specifically with the case of *Rost v. Edwards*. I quote paragraph 122:

In this regard the court decision in *Rost v Edwards* is a cause for concern.

It goes on:

The trial judge rejected this submission, and held that the registration of members' interests is not a proceeding in Parliament.

Again, "is not a proceeding in Parliament."

Mr. Maingot: Yes.

Senator Joyal: Then the report goes on, the next following paragraph:

Avez-vous eu l'occasion de lire le deuxième chapitre de ce rapport, qui traite particulièrement de l'affaire *Rost c. Edwards*?

M. Maingot: J'ai bien peur que non. J'ai lu le dossier *Rost* hier, puis ensuite j'ai lu la décision du Conseil privé. C'était une décision du Banc de la Reine. Ensuite, j'ai lu que le comité judiciaire du Conseil privé laissait entendre que *Rost* avait tort de traiter des intérêts des membres — le registre des intérêts des membres ne figure pas dans la définition d'une procédure du Parlement.

Le sénateur Joyal: De quel dossier du comité judiciaire du Conseil privé parlez-vous?

M. Maingot: Je parle de l'affaire *Prebble*.

Le sénateur Joyal: L'affaire qui s'est passée en Nouvelle-Zélande?

M. Maingot: Le ministre de la Justice en a parlé.

Le sénateur Joyal: N'est-il pas vrai que le Conseil privé n'a pas parlé spécifiquement de l'affaire *Rost*? L'exposé du ministre de la Justice portait particulièrement sur la procédure du Parlement. C'était l'article 9 de la Déclaration des droits, d'après ce que je peux lire moi-même de la décision, je pense que c'est à la page 6 de la décision. Lorsque le tribunal a traité de l'article 9 de la Déclaration des droits spécifiquement, il a déclaré qu'outre l'article 9 lui-même, il y a toute une hiérarchie qui appuie un principe plus vaste, dont l'article 9 n'est qu'une manifestation.

Nulle part n'est-il fait mention de l'arrêt *Rost*. En fait, le tribunal n'a pas du tout tenu compte, du moins, c'est ce que je constate, de cet arrêt dans les décisions qu'il a citées à l'appui de ce principe. Je vous renvoie à la page 6 du jugement.

M. Maingot: Je vais devoir examiner la question de plus près.

Le sénateur Joyal: Je vous encourage à le faire, monsieur Maingot. Si j'ai bien compris, l'arrêt *Prebble* a été rendu en 1995, et le rapport conjoint de la Chambre des communes britannique et de la Chambre des lords a été déposé en 1999, soit quatre ans plus tard.

Je vous renvoie au chapitre 2 du rapport, notamment aux paragraphes 119, 120, 121, 122 et 123. Le rapport du comité mixte britannique traite de manière précise de l'arrêt *Rost c. Edwards*. Le paragraphe 122 dit, et je cite:

À cet égard, la décision rendue par le tribunal dans l'affaire *Rost c. Edwards* soulève des questions.

On peut lire plus loin:

Le juge de première instance a rejeté cet argument, au motif que la déclaration des intérêts des députés ne relève pas des délibérations du Parlement.

Encore une fois, cela ne «relève pas des délibérations du Parlement».

M. Maingot: C'est exact.

Le sénateur Joyal: Le rapport ajoute, dans le paragraphe suivant:

We recommend that legislation should make clear that keeping the registers —

Which is a conflict of interest, as you know.

— (and hence the registers themselves) are proceedings in Parliament.

In other words, in the opinion of the British House of Commons presently, they hold that since there is no legislation that has corrected the *Rost v. Edwards* then *Rost v. Edwards* still applies.

By stating, as we do in clause 20.5(2), that everything that the ethics counsellor would do would be protected by privileges does not insert a condition of section 18 of the Constitution and section 4(a) of the Parliament of Canada Act that states that we enjoy so much of the privileges that are at that time enjoyed by the British House of Commons. That is the problem we have with *Rost v. Edwards*, the way that the House of Commons itself has interpreted in 1999, which is four years after the Privy Council case that the Minister of Justice has alluded to and that you are quoting. It is not clear at all in 1995 that the decision of the Privy Council set aside the decision of *Rost v. Edwards*, since the House of Commons itself, four years later, considered that it was still a problem and that that problem had to be settled through legislation.

We recommend that legislation should make clear that keeping the registers and hence the registers themselves are proceedings in Parliament.

Mr. Maingot: That would settle it; otherwise, as you know, the courts have the authority in their role, especially in Canada with respect to the Constitution, to determine the extent of a parliamentary privilege.

Senator Joyal: The scope.

Mr. Maingot: The scope and the extent, yes. On the other hand, once they say — if the courts decided that that register was a part of the internal management of the House, then they would not deal with it. They would say it is privileged. In England, they do not want to rely on the courts. They feel that maybe they should put that in legislation to confirm it.

I read your very interesting remarks in your exchange with the Minister of Justice. I cannot disagree with the Minister of Justice with respect especially to the section. When I was last before the committee, we talked about that and I said that, under section 44 of the Constitution, that is that part of the Constitution that may be amended by the House and the Senate. They can amend their privileges. You can do that just by law, and they do not have to amend the Constitution itself. They can do that by law.

Senator Joyal: I agree. However, as long as we have not amended section 18 and section 4(a) of the Parliament of Canada Act, this is the law. I totally agree with you. We can amend section 18 and delete all of the references or any references to the privileges enjoyed at that time by the British House of Commons. I have no problem with that at all. However, we did not do it in 1982, and so far we have not done it. This bill does not contain

Nous recommandons qu'il soit clairement précisé dans la loi que l'établissement de registres...

Ce qui constitue un conflit d'intérêts, comme vous le savez.

... (et par conséquent les registres eux-mêmes) font partie des délibérations du Parlement.

Autrement dit, d'après la Chambre des communes britannique, puisqu'aucune loi corrective n'a été adoptée par suite de l'arrêt *Rost c. Edwards*, ce jugement tient toujours.

En déclarant, comme c'est le cas au paragraphe 20.5(2), que le conseiller en éthique, lorsqu'il s'acquitte de ses fonctions, est protégé par le privilège parlementaire, nous faisons fi de ce que disent l'article 18 de la Constitution et l'alinéa 4a) de la Loi sur le Parlement du Canada, qui précisent que les privilèges que nous détenons sont ceux que possédait, à l'époque, la Chambre des communes britannique. C'est le problème que pose l'arrêt *Rost c. Edwards* et l'interprétation que lui a donnée la Chambre des communes en 1999, soit quatre ans après la décision rendue par le Conseil privé, décision à laquelle le ministre de la Justice a fait allusion et que vous avez citée. Or, on ne sait pas vraiment si le Conseil privé, dans sa décision de 1995, a choisi de faire abstraction de l'arrêt *Rost c. Edwards*, puisque la Chambre des communes elle-même, quatre ans plus tard, a jugé que le problème restait entier et qu'il devait être réglé par voie législative.

Le projet de loi doit clairement préciser que l'établissement des registres, et les registres eux-mêmes, relèvent des délibérations du Parlement, et c'est ce que nous recommandons.

M. Maingot: Cela mettrait fin au débat, car, comme vous le savez, les tribunaux, surtout au Canada, ont le pouvoir, en vertu de la Constitution, de définir l'étendue du privilège parlementaire.

Le sénateur Joyal: La portée.

M. Maingot: La portée et l'étendue. Par ailleurs, une fois qu'ils ont établi — les tribunaux n'interviendront pas s'ils jugent que le registre est une question de régie interne. Ils vont dire que cela fait partie des privilèges. En Angleterre, ils préfèrent ne pas s'en remettre aux tribunaux. Ils estiment que ce principe devrait peut-être être consacré par une loi.

Vous avez fait des commentaires fort intéressants lors de la comparution du ministre de la Justice. Je suis d'accord avec lui, surtout pour ce qui est de cet article. Nous en avons discuté la dernière fois que j'ai comparu devant vous. J'ai dit que l'article 44 de la Constitution autorise la Chambre et le Sénat à modifier les dispositions de celle-ci. Ils peuvent modifier leurs privilèges. Vous pouvez le faire par voie législative, sans modifier la Constitution elle-même. Vous pouvez le faire au moyen d'une loi.

Le sénateur Joyal: Je suis d'accord. Toutefois, cette loi va continuer de s'appliquer tant que nous n'aurons pas modifié l'article 18 et l'alinéa 4a) de la Loi sur le Parlement du Canada. Je suis tout à fait d'accord avec vous. Nous pouvons modifier l'article 18 et supprimer tous les renvois aux privilèges que possédait à l'époque la Chambre des communes britannique. Cela ne me pose pas de problème. Toutefois, nous n'avons rien fait

any provisions that would amend, as a collateral amendment, any of the section 4(a) of the Parliament of Canada Act that states, as you know, very clearly, such and the like privileges, immunities and powers as of the time of the passing of the Constitution Act, 1867, were held, enjoyed and exercised by the Commons House of Parliament of the United Kingdom and by the members thereof.

In other words, we are still bound by that provision of the Constitution, sections 18 and section 4(a).

Mr. Maingot: May I suggest, and I think we talked about that when I was last here, it is clear in law that section 18 does not have to be amended for the House of Commons and the Senate to amend their privileges because the Constitution Act itself provides a method whereby you can make these amendments dealing with privilege — and that can be done simply by an act of Parliament.

Senator Joyal: I agree with you.

Mr. Maingot: Otherwise, you rely on the courts and what they will come up with.

Senator Joyal: I am not quarrelling with you or disputing with you the fact that Parliament can amend the privileges, but there are limits on how Parliament can do it as long as we maintain section 4(a) and section 18. We have limits to the capacity of Parliament to amend it as long as we have not amended it.

The puzzling thing about this is the fact that we have a clear decision of the British court, recognized by the British House of Commons as still valid. It has not been set aside formally. They recommend, in fact, that they should legislate on this, and we should legislate appropriately, as we did in 1868. You remember the famous case of administering the oath and the bill that was repealed. There is already a precedent whereby this Parliament was faced with that decision and Parliament acted at that time. Now we are faced with a similar decision.

As I say, nothing in this bill provides for an amendment that would remove the level or the threshold of what existed at the time we are legislating in the British House of Commons. How do we address this in this bill, as you stated quite clearly in your previous answers, that the court would to adjudicate? In other words, we will find ourselves back in the courts. This bill will bring us right back to the court's hands to review 20.5(2), because we are in a realm of privileges that is absolutely not that clear on the basis of the decision of the court in Britain and the *Rost v. Edwards* and on the basis of the report of the British House of Commons which is the level of the appreciation of our privileges.

Mr. Maingot: In trying to answer your question, I have talked about the aspect of what Parliament can do without the need to amend the Constitution. With respect to the Senate ethics officer, or the House's, for that matter, you are concerned about whether the courts might get involved. There is no question that the Senate ethics officer — the House of Commons is probably the same thing — will be dealing with matters of senators. They will be dealing with their functions and whether they fulfil them correctly or not. You are dealing with a matter of the internal management

en 1982 ou depuis. Le projet de loi ne contient pas de dispositions qui permettent de modifier, de façon accessoire, l'alinéa 4a) de la Loi du Parlement du Canada qui dispose, comme vous le savez, de façon très claire, que les privilèges, immunités et pouvoirs du Sénat et de la Chambre des communes sont ceux que possédaient, à l'adoption de la Loi constitutionnelle de 1867, la Chambre des communes du Parlement du Royaume-Uni ainsi que ses membres.

Autrement dit, nous sommes toujours liés par cette disposition de la Constitution, l'article 18 et l'alinéa 4a).

M. Maingot: Si je puis me permettre, et je pense que nous en avons discuté la dernière fois que je vous ai rencontré, il est clair, en droit, qu'il n'est pas nécessaire de changer l'article 18 pour permettre à la Chambre des communes et au Sénat de modifier leurs privilèges, parce que la Loi constitutionnelle elle-même leur donne ce droit — ils peuvent le faire en adoptant tout simplement une loi du Parlement.

Le sénateur Joyal: Je suis d'accord.

M. Maingot: Autrement, vous devez vous en remettre aux tribunaux.

Le sénateur Joyal: Je ne conteste pas le fait que le Parlement a le pouvoir de modifier ses privilèges, sauf que l'alinéa 4a) et l'article 18 lui imposent des limites. Il devra composer avec ces restrictions tant que les deux dispositions n'auront pas été modifiées.

Ce qu'il y a de curieux, c'est qu'il existe une décision claire rendue par un tribunal britannique et que la Chambre des communes britannique considère toujours valide. Elle n'a pas été officiellement écartée. En fait, ils ont recommandé l'adoption d'une loi là-dessus. Nous devrions en adopter une aussi, comme nous l'avons fait en 1868. Vous vous souvenez de cette cause très célèbre qui portait sur l'administration du serment. Le projet de loi avait été abrogé. Il existe donc déjà un précédent puisque le Parlement avait été obligé d'intervenir à l'époque. Nous nous trouvons aujourd'hui dans la même situation.

Comme je l'ai mentionné, le projet de loi ne permet pas de modifier les limites imposées à l'époque par la Chambre des communes britannique. Comment venir à bout de ce problème dans le projet de loi, comme vous l'avez clairement indiqué dans vos réponses, et empêcher l'intervention des tribunaux? Car nous allons effectivement nous retrouver devant les tribunaux, puisqu'ils vont devoir se prononcer sur le paragraphe 20.5(2) étant donné le flou qui entoure la question des privilèges, si l'on se fonde sur la décision du tribunal britannique, l'arrêt *Rost c. Edwards* et le rapport de la Chambre des communes britannique, qui définit nos privilèges.

M. Maingot: J'ai essayé de vous expliquer ce que peut faire le Parlement, sans modifier la Constitution. Pour ce qui est du conseiller en éthique du Sénat, ou de la Chambre, vous vous demandez si les tribunaux peuvent intervenir. Le conseiller en éthique du Sénat — et celui de la Chambre des communes va sans doute faire la même chose — va s'occuper des questions qui intéressent les sénateurs. Il va avoir pour tâche de décider si les sénateurs exercent bien leurs fonctions. Il s'agit ici d'une question de régie interne qui relève de la Chambre des communes. Cela n'a

of the House of Commons. You are not affecting the rights of third parties outside. If you affect the rights of third parties outside, then the courts will step in, as they should, but when you are talking about and dealing with the members of the House of Commons and the Senate, unless you breach the Charter of Rights while dealing with them, the courts will not step in. It may require a decision, but as far as I can see, it is unlikely.

With respect to 20.5(2), dealing with the privileges and immunities of the Senate and the Senate ethics officer, it will be like anyone else who is involved in a proceeding of Parliament. You are involved with the internal management of the House, and that is hands off to the courts. The court will not step in. Mind you, they can talk about the scope of that privilege, and they will have to say that is not part of the scope of the privilege. You cannot cross every “T” and dot every “I.” This is not a perfect bill, like many other bills are not perfect.

Senator Joyal: You say that it is not affecting third-party rights, but we were discussing having as an appendix to this bill that the spouse would have to report his or her assets, so does that not in fact affect third-party rights?

Senator Christensen: That would be our rules.

Senator Joyal: But they would be under investigation of the ethics officer or counsellor.

Senator Losier-Cool: You can put it in the rules.

Senator Joyal: We cannot ignore the fact that the draft rules we have already contain that provision. We cannot ignore on the left what we are doing on the right.

The Chairman: I would point out that this will probably be addressed in the future by our rules, and the only people the Senate rules apply to are senators. It will be up to the senators themselves as to how they report or if they want their spouses to or if their spouses allow them to.

Senator Joyal: Madam Chair, with all respect, if there is an allegation by a member of the Senate that a spouse of a senator has not filed the proper declaration or is in a conflict of interest in a bill, as much as we have a draft code and a bill at the same time, we are exactly in the field of investigation or concern, to put it in a neutral term, of the ethics officer. That is part of the overall discussion we have had. We have certainly heard members of the Senate and members of our committee discussing the draft code proposing that. I am not inventing something that does not already exist.

The Chairman: No, you are not, Senator Joyal, but I would reiterate that the only person who will be compellable whatsoever by this person will be the senators — not their spouses, not their children or anyone else. It is up to the Senate and their own sense of honour what they do.

Senator Austin: I wanted, colleagues, to touch on something for the purposes of the record, the British case of *Prebble v. Television New Zealand Ltd.*, [1994] 3 All ER, page 418 — and I quote:

rien à voir avec les droits des tiers. Si ces derniers étaient mis en cause, alors oui, les tribunaux interviendraient, comme il se doit. Toutefois, comme cette mesure vise les députés et les sénateurs, les tribunaux ne s’en mêleront pas, sauf s’il y a violation de la Charte des droits. On demandera peut-être leur avis, mais selon moi, c’est peu probable.

Pour ce qui est du paragraphe 20.5(2), qui traite des privilèges et immunités du Sénat et du conseiller sénatorial en éthique, cette disposition va s’appliquer à tous ceux qui participent aux délibérations du Parlement. Les questions de régie interne de la Chambre n’intéressent aucunement les tribunaux. Ils n’interviendront pas. Toutefois, ils peuvent très bien examiner la portée de ce privilège et dire que cela n’en fait pas partie. On ne peut pas prévoir toutes les éventualités. Ce projet de loi, comme bien d’autres mesures législatives, n’est pas parfait.

Le sénateur Joyal: Vous dites que les droits des tiers ne sont pas touchés. Or, nous avons discuté de la possibilité d’ajouter une annexe au projet de loi de manière à obliger les conjoints à déclarer leurs actifs. Est-ce que cela n’influe pas sur les droits des tiers?

Le sénateur Christensen: Cela ferait partie de nos règles.

Le sénateur Joyal: Mais ils feraient l’objet d’une enquête par le conseiller en éthique.

Le sénateur Losier-Cool: On peut le préciser dans les règles.

Le sénateur Joyal: Il ne faut pas oublier que cette disposition figure déjà dans le projet de règlement. La main gauche ne peut pas ignorer ce que fait la main droite.

La présidente: Je tiens à préciser qu’il en sera probablement question dans le Règlement du Sénat, qui ne s’applique qu’aux sénateurs. Il reviendra aux sénateurs de déterminer comment se fera cette divulgation, s’ils veulent inclure les conjoints dans le processus ou si ces derniers acceptent de le faire.

Le sénateur Joyal: Madame la présidente, sauf votre respect, si un membre du Sénat laisse entendre que le conjoint d’un sénateur n’a pas divulgué ses avoirs en bonne et due forme ou se trouve en conflit d’intérêts, le conseiller en éthique devra faire enquête ou se pencher là-dessus, pour utiliser des termes plus neutres, et c’est ce que devraient préciser le code provisoire et le projet de loi dont nous sommes saisis. Nous en avons déjà discuté de façon générale. Certains sénateurs et membres du comité ont proposé qu’une telle mesure soit incluse dans le code provisoire. Je n’invente rien.

La présidente: Vous avez raison, sénateur Joyal, mais j’insiste pour dire que seuls les sénateurs devront se soumettre aux décisions de cette personne — par leurs conjoints ni leurs enfants. Seul le Sénat, en s’appuyant sur son sentiment d’honneur, pourra décider ce qu’il convient de faire.

Le sénateur Austin: Chers collègues, je voudrais, pour le compte rendu, citer un passage de l’arrêt *Prebble c. Television New Zealand Ltd.*, [1994] 3 All Er, à la page 418:

In particular, it is questionable whether *Rost v. Edwards*, [1990] 2 All ER 641, [1990] 2 Q.B. 460, was rightly decided.

Senator Grafstein: What quote is that?

Senator Austin: This is the judicial committee of the Privy Council. Thank you for the question.

In *R v. Parliamentary Commissioner for Standards, ex parte Al Fayed*, the Master of the Rolls, Lord Woolf, says on page 95 of the 1998, 1 All England Reports:

In *Prebble v. Television New Zealand...*

He then gives the citation.

...Lord Browne-Wilkinson dealt with the same matter. Lord Browne-Wilkinson indicated that a generous approach had to be adopted to art 9.

That is article 9 of the Bill of Rights, 1688, which Professor Maingot has quoted in his evidence today.

Lord Browne-Wilkinson went on to say:

“In addition to art 9 itself, there is a long line of authority which supports a wider principle, of which art 9 is merely one manifestation, viz that the courts and Parliament are both astute to recognise their respective constitutional roles. So far as the courts are concerned they will not allow any challenge to be made to what is said or done within the walls of Parliament in performance of its legislative functions and protection of established privileges.

I wanted to point out that the *Rost v. Edwards* case has had two very senior courts commenting about it as a questionable privilege. I am not familiar with the joint committee to which Senator Joyal refers, but I will certainly look at what it says. Thank you.

Senator Joyal: I want to come back to the issue of privileges that we discussed earlier. I asked before if you know of any similar provisions extending the privileges of the Senate and its members to one single person in any federal statute per se. Since you have written a book on this, you certainly have looked into all the federal statutes dealing with privileges, especially the devolution of privileges. This is what it is all about, that is, Parliament would devolve or delegate not only the privileges of the individual members but the privileges of the institution to one single person. In your opinion, does that exist in any other statute?

Mr. Maingot: I did not look at all the statutes to see whether they dealt with it.

Senator Joyal: You wrote a book on this. Therefore, you certainly know about the issue.

Mr. Maingot: Parliamentary privilege deals with Parliament, the House of Commons and the Senate, and when you have some connection with the Senate or the House of Commons. You

De façon plus précise, il y a lieu de se demander si la décision rendue dans l'affaire *Rost c. Edwards*, [1990] 2 All ER 641, [1990] 2 Q.B. 460, était fondée.

Le sénateur Grafstein: Qui a dit cela?

Le sénateur Austin: Le comité judiciaire du Conseil privé. Merci d'avoir posé la question.

Dans l'arrêt *R. c. Parliamentary Commissioner for Standards, ex parte Al Fayed*, le président de la cour d'appel, Lord Woolf, déclare, à la page 95 du recueil 1 All England Reports de 1998:

Dans l'arrêt *Prebble v. Television New Zealand...*

Il lit ensuite le passage.

... Lord Browne-Wilkinson a été saisi de la même question. Il a indiqué qu'il fallait adopter, à l'égard de l'article 9, une approche généreuse.

Il est question ici de l'article 9 du Bill of Rights de 1688, que M. Maingot a cité aujourd'hui.

Lord Browne-Wilkinson ajoute:

Outre l'article 9 lui-même, il existe un grand nombre de décisions qui confirment l'existence d'un principe plus vaste, et dont l'article 9 n'est qu'une manifestation, c'est-à-dire que les tribunaux et le Parlement reconnaissent judicieusement les rôles respectifs qu'ils sont appelés à jouer sur le plan constitutionnel. En ce qui concerne les tribunaux, ils ne permettent pas que l'on remette en question les décisions prises à l'intérieur de l'enceinte du Parlement dans l'exercice de ses fonctions législatives, les privilèges établis étant protégés.

Je tiens à signaler que, dans l'affaire *Rost c. Edwards*, deux tribunaux supérieurs ont qualifié ce privilège de douteux. Je n'ai pas entendu parler de ce comité mixte auquel fait allusion le sénateur Joyal, mais je vais certainement jeter un coup d'oeil sur ce qu'il a dit. Merci.

Le sénateur Joyal: Je voudrais revenir à la question des privilèges, que nous avons abordée plus tôt. Je vous ai demandé s'il existait, dans d'autres lois fédérales, des dispositions similaires qui accordent à un tiers les privilèges que possèdent le Sénat et les sénateurs. Comme vous avez écrit un livre là-dessus, vous avez sûrement examiné les lois fédérales qui traitent des privilèges, et surtout de l'octroi de privilèges. Car c'est bien de cela dont il s'agit: le Parlement accorderait à un tiers non seulement les privilèges des parlementaires, mais également les privilèges de l'institution. À votre avis, est-ce qu'il y a d'autres lois qui prévoient une telle chose?

M. Maingot: Je n'ai pas examiné toutes les lois pour voir si elles traitaient de cette question.

Le sénateur Joyal: Vous avez écrit un livre là-dessus. Par conséquent, vous devez bien connaître le dossier.

M. Maingot: Le privilège parlementaire s'applique au Parlement, à la Chambre des communes et au Sénat, et dans les cas où il existe un lien avec le Sénat ou la Chambre

would not provide parliamentary privilege to any particular person if he or she were not involved in a parliamentary proceeding.

As I said before, if someone works here or is a witness before you, you do not have to fix them with a parliamentary proceeding. It is by the very act of participating in the parliamentary proceeding that this descends upon, this provides you with that cloak of protection and immunity. You are subject only to the House or the Senate itself as to what you say and do, while you are participating.

The idea of a person who, out of the blue, is provided with parliamentary privilege without any nexus to the House or the Senate is anathema. There no need for it. It does not seem rational in my view, except with respect to those privileges that exist outside the House, such as being summoned as a witness or as a member of a jury or providing for your civil protection from civil contempt of court.

Senator, we would not find it anywhere. I looked briefly at legislation concerning officers of Parliament who deal with access to information, official languages, privacy, elections, and there may be another. In my cursory examination, I did not see anything that said that that person is protected by parliamentary privilege. Anyone, whether he is present at elections, someone such as myself, any other witness, or somebody bringing a petition to the House is protected by that parliamentary privilege which reflects what your activity is at that particular time.

Senator Joyal: Thus, you do not know of any particular provision vesting an officer with both the privileges and immunities of the Senate and the individual privileges of members thereof, do you?

Mr. Maingot: As I say, I did not look at all those bills in detail. I would be very surprised to see that.

I know that, in British Columbia, when Mr. Hughes was the conflict of interest commissioner, the legislation provided simply that no action of any kind lies against the commissioner for anything he or she does under the act.

Senator Joyal: That is the good faith provision.

Mr. Maingot: In the British Columbia act, I did not see anything about protecting him from parliamentary privilege. Parliamentary privilege applies when you are involved in a parliamentary proceeding.

Senator Joyal: I totally agree with you. A witness who comes here like you, for instance, is protected when you take part in the deliberations of Parliament. The same is true when you are part of the deliberative function of Parliament or when you are directly part of the legislative function of Parliament, such as the clerk, for instance, or the Sergeant-at-Arms, who are part of the legislative process within the institution of Parliament. We are faced here with a different kind of proposal. What I am trying to understand is what we are doing here with this.

des communes. On ne peut accorder un privilège à une personne qui ne participe pas aux délibérations du Parlement.

Comme je l'ai déjà mentionné, les propos d'un employé ou d'un témoin ne peuvent être considérés comme faisant partie des délibérations du Parlement. Le fait même de participer à des délibérations du Parlement vous accorde une protection, une immunité. Vous n'êtes assujéti aux règles de la Chambre ou du Sénat que lorsque vous participez à des délibérations.

L'idée d'accorder un privilège parlementaire à un tiers qui n'a aucun lien avec la Chambre ou le Sénat n'a aucun sens. C'est tout à fait inutile et illogique, sauf pour ce qui est des privilèges qui existent à l'extérieur de la Chambre quand une personne est citée à comparaître ou à faire partie d'un jury, ou a besoin d'être protégée contre un outrage civil, par exemple.

Cette disposition, sénateur, n'existe nulle part ailleurs. J'ai jeté un bref coup d'oeil aux lois qui régissent les fonctionnaires du Parlement qui s'occupent de l'accès à l'information, des langues officielles, de la protection des renseignements personnels, des élections, et j'ai oublié le dernier. Je n'ai vu aucune disposition qui disait que cette personne bénéficiait du privilège parlementaire. Toute personne, qu'elle travaille dans le domaine des élections, qu'elle occupe un poste comme le mien, qu'elle soit appelée à témoigner, à apporter une pétition à la Chambre, est protégée par le privilège parlementaire dans l'exercice de ses fonctions.

Le sénateur Joyal: Donc, il n'existe, à votre avis, aucune disposition particulière qui accorde à un tiers les privilèges et immunités que possèdent le Sénat et les sénateurs?

M. Maingot: Je n'ai pas examiné toutes les lois en détail. Je serais très étonné d'apprendre qu'une telle disposition existe.

Quand M. Hughes a été nommé commissaire aux conflits d'intérêts, en Colombie-Britannique, on a indiqué dans la loi qu'aucune mesure ne pouvait être prise contre lui pour toute décision rendue en vertu de celle-ci.

Le sénateur Joyal: Il s'agit de la disposition de bonne foi.

M. Maingot: La loi de la Colombie-Britannique ne contient aucune disposition qui lui accorde le privilège parlementaire. Le privilège parlementaire s'applique quand vous participez à des délibérations du Parlement.

Le sénateur Joyal: Je suis tout à fait d'accord. Le témoin qui, comme vous, se présente devant le comité est protégé quand il prend part aux délibérations du Parlement. Il en va de même pour la personne qui participe aux débats du Parlement ou qui fait partie du processus législatif du Parlement, comme le greffier ou le sergent d'armes, par exemple. Or, on nous propose ici quelque chose de totalement différent, et je me demande ce que nous devons en faire.

Mr. Maingot: I did not see the need for that because he or she is already covered. For that matter, if what they call the whistleblower appears before your committee, he or she is protected.

Senator Joyal: As are you and as is any witness.

Mr. Maingot: Yes, that is right. Some action taken against that person represents contempt of the House before he or she spoke.

Senator Joyal: That is what I think. Furthermore, he is protected with the usual good faith clause. When somebody is acting in good faith within his or her duties, he or she is protected from legal proceedings.

Mr. Maingot: You do not need that when speaking in the House, the Senate or in committee.

Senator Joyal: Because you are already protected.

Senator Smith: For the record, Senator Joyal was asking you, Mr. Maingot, about clause 20.5, and whether or not any other officer had that same situation. Could we turn over to clause 72.05 on page 6? That part of the bill is headed “Functions in Relation to Members of the House of Commons.” There are five provisions that are the same vis-à-vis the House of Commons. Might it be reasonable to conclude that given the fact that the House of Commons adopted this, with the support of four of the five parties, including of course the Conservative Party —

Senator Di Nino: In the House of Commons.

Senator Smith: Yes. As far as we are aware, they did not seem to have any trouble with any precedent being established by the provisions set out in 72.05.

Senator Di Nino: It has nothing to do with the Senate.

Senator Smith: I am not saying it does. However, I think it is useful information.

Senator Di Nino: Anything coming from Senator Smith is always useful.

The Chairman: I am not sure that requires an answer.

Senator Smith: It does appear the same, does it not?

Mr. Maingot: I see that.

Senator Joyal: What does it prove?

Senator Smith: I will save that for my speech.

Mr. Maingot: It is an elusive subject.

Senator Bryden: I will save my reaction to the last interjection for my speech.

If we go back to clause 20.5(2), the last sentence states that the Senate ethics officer enjoys the privileges and immunities of the Senate and its members when carrying out those duties and functions. At the very most, that is redundant. It is not adding

M. Maingot: Cette précision m’apparaît inutile, car la personne bénéficie déjà d’une protection. Le dénonciateur qui va comparaître devant votre comité bénéficiera déjà d’une protection.

Le sénateur Joyal: Tout comme vous et n’importe quel autre témoin.

M. Maingot: C’est exact. Les mesures prises contre cette personne seront considérées comme un outrage à la Chambre.

Le sénateur Joyal: C’est ce que je pense. Cette personne bénéficie, en plus, de la protection accordée par la disposition de bonne foi. Si elle agit de bonne foi dans l’exercice de ses fonctions, elle ne peut faire l’objet de poursuites judiciaires.

M. Maingot: Vous n’avez pas besoin de cette protection quand vous intervenez à la Chambre, au Sénat ou en comité.

Le sénateur Joyal: Vous jouissez déjà d’une protection.

Le sénateur Smith: Monsieur Maingot, le sénateur Joyal vous a posé une question au sujet de l’article 20.5. Il voulait savoir s’il y avait d’autres fonctionnaires qui se trouvaient dans la même situation. Pouvons-nous passer à l’article 72.05, qui figure à la page 6 du projet de loi? Il s’intitule «Fonctions à l’égard des députés», et comporte cinq dispositions, soit les mêmes que celles qui s’appliquent à la Chambre des communes. Serait-il raisonnable de conclure que, comme la Chambre des communes a adopté ce projet de loi, avec l’appui de quatre partis sur cinq, y compris, bien entendu, le Parti conservateur...

Le sénateur Di Nino: À la Chambre des communes.

Le sénateur Smith: Oui. À notre connaissance, le précédent établi par les dispositions énoncées à l’article 72.05 ne semble pas leur poser problème.

Le sénateur Di Nino: Cela n’a rien à voir avec le Sénat.

Le sénateur Smith: C’est vrai, mais je pense que ce renseignement est utile.

Le sénateur Di Nino: Tout ce que dit le sénateur Smith est utile.

La présidente: Je ne sais pas si une réponse s’impose.

Le sénateur Smith: Cet article semble être le même, n’est-ce pas?

M. Maingot: C’est ce que je constate.

Le sénateur Joyal: Et alors?

Le sénateur Smith: J’en dirai plus quand je me prononcerai mon discours.

M. Maingot: C’est une notion difficile à cerner.

Le sénateur Bryden: J’en dirai plus moi aussi à ce sujet quand je prononcerai mon discours.

J’aimerais revenir au paragraphe 20.5(2). Il précise que le conseiller, lorsqu’il s’acquitte de ses fonctions, agit dans le cadre de l’institution du Sénat et possède les privilèges et immunités du Sénat et des sénateurs. Je trouve cette disposition redondante. Elle

anything. If he were carrying out his duties within the Senate, then he would have the privileges that you have as a witness. Is that what you are saying?

Mr. Maingot: In effect, that is what I am saying, yes.

Senator Bryden: So we should take that out. We do not need gratuitous verbiage in there.

Senator Smith: Then we would delete all of the “for greater certainty” clauses, too?

The Chairman: Senator Joyal, at this point, I believe we have finished our questioning.

I thank you very much, Mr. Maingot, for appearing before us once again and attempting to set us straight.

The committee adjourned.

OTTAWA, Wednesday, March 17, 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 10:04 a.m. to give consideration to the bill.

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

[*English*]

The Chairman: Honourable senators, I see a quorum. This third meeting on Bill C-4 of the Rules, Procedures and the Rights of Parliament Committee is now in session. We will have before us four witnesses today, senators, starting with Professor Gélinas from McGill University, followed by Professor Saint-Martin from the University of Montreal, and then I propose to suspend the meeting for a few minutes to allow us to get something to eat to sustain us for the afternoon; and then we will go on to Professor Sharon Sutherland and Professor Ian Greene.

We will start with you, Professor Gélinas, and I will let you introduce yourself.

[*Translation*]

Mr. Fabien Gélinas, Professor, McGill University: I would like to start by thanking the Standing Senate Committee on Rules, Procedures and the Rights of Parliament for inviting me to be part of your deliberations on Bill C-4, which would create an Ethics Officer for the Senate and a Ethics Commissioner for the House of Commons. It is an honour for me to be here today. I have read the *Debates of the Senate* and your committee’s proceedings on Bill C-4. I read, particularly, the discussions regarding the appointment process for the Senate’s ethics officer set out in clause 2 of the Bill, as well as the suggestions made by the government House leader in the Senate. He said that a commitment made by the government House leader in the Senate on behalf of the government with respect to the appointment process which results in the appointment of an ethics officer could

n’ajoute rien au texte. S’il s’acquitte de ses fonctions dans le cadre de l’institution du Sénat, il possède les privilèges dont vous bénéficiez, vous, à titre de témoin. C’est bien ce que vous dites?

M. Maingot: Oui.

Le sénateur Bryden: On devrait donc supprimer ce passage. Ce n’est que du verbiage gratuit.

Le sénateur Smith: Est-ce qu’on supprimerait alors également toutes les dispositions qui commencent par «il est entendu que»?

La présidente: Sénateur Joyal, je pense que nous en avons terminé avec les questions.

Monsieur Maingot, merci d’être venu nous rencontrer de nouveau et de nous avoir fourni ces explications.

La séance est levée.

OTTAWA, le mercredi 17 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 10 h 04 pour examiner le projet de loi.

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

[*Traduction*]

La présidente: Honorables sénateurs, je vois que nous avons le quorum. Je déclare ouverte cette troisième séance du Comité permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement, portant sur le projet de loi C-4. Sénateurs, nous accueillons aujourd’hui quatre témoins. Nous commencerons avec les professeurs Gélinas, de l’Université McGill, et Saint-Martin, de l’Université de Montréal. Je propose ensuite une pause de quelques minutes, le temps de nous sustenter en vue de l’après-midi, puis nous passerons aux professeurs Sharon Sutherland et Ian Greene.

C’est vous qui commencerez, monsieur Gélinas, et je vous laisse le soin des présentations.

[*Français*]

M. Fabien Gélinas, professeur, Université McGill: Je voudrais d’abord remercier le Comité sénatorial permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement de m’avoir invité à participer à ses délibérations sur le projet de loi C-4 concernant la création d’un commissaire à l’éthique pour la Chambre des Communes et la création d’un conseiller à l’éthique pour le Sénat. C’est un honneur pour moi d’être ici aujourd’hui. J’ai pris connaissance des *Débats du Sénat* et de son comité au sujet du projet de loi C-4. J’ai pris connaissance, en particulier, des échanges concernant le processus de nomination du conseiller sénatorial prévu à l’article 2 du projet de loi, ainsi que des suggestions faites par le leader du gouvernement au Sénat selon lesquelles un engagement pris par le leader au Sénat au nom du gouvernement, au sujet du processus qui mène à la nomination

be a constitutional convention. I understood that the committee has invited me here today to speak about this subject in particular.

I will make some comments for a few minutes before giving you an opportunity to ask questions. Perhaps we will get into a greater discussion of the issues during the question period.

The definition of a constitutional convention recognized by doctrine and, to some extent, by the case law, are quite uniform. I would like to quote the definition provided by Marshall and Moodie in their book entitled *Some problems of the Constitution*, which was published in England in 1959. They define constitutional conventions as follows:

[English]

[B]inding rules of constitutional behaviour, which are considered to be binding by and upon those who operate the Constitution, but which are not enforced by the law courts (although the courts may recognize their existence) nor by the presiding officers in the Houses of Parliament.

[Translation]

On the one hand, this definition recognizes the binding nature of constitutional conventions and on the other, it recognizes that they are not part of the law, because they are not enforced by the courts. Nor are they part of the parliamentary privilege applied by the leader of each chamber. Thus they are not applied either by “the presiding officers in the Houses of Parliament.” That means that the *lex et consuetudo parliamenti* (the law and custom of Parliament) is something completely different from constitutional conventions. That is something separate and that is why the speaker of the Senate cannot enforce constitutional conventions.

The fact that constitutional conventions are not enforced by the courts does not mean that they are not mandatory. As the Supreme Court of Canada pointed out in the reference on patriation, the violation of certain constitutional conventions could amount to nothing less than a coup d’État. The court was referring in particular to the constitutional conventions regarding responsible government in Canada, at both the federal and provincial levels. That does not mean that conventions are not important. Some of them are more important than most legal rules in our country.

Consequently, it is extremely important to define a constitutional convention. Canadian constitutional theory holds that we are fortunate to have had a statement by the Supreme Court of Canada on the definition of a constitutional convention, and more specifically on the criteria that make it possible to recognize a constitutional convention in the strict sense of an obligatory political rule for the people engaged in politics.

d’un conseiller en éthique, pourrait constituer une convention constitutionnelle. J’ai compris que c’est sur ce sujet particulier que le comité désire entendre mon témoignage aujourd’hui.

Je vais vous entretenir pendant quelques minutes avant de vous laisser poser des questions et la discussion pourra s’étendre un peu plus au moment de la période de questions.

Sur la notion de convention constitutionnelle, les définitions reconnues par la doctrine, ainsi que, dans une certaine mesure, par la jurisprudence, sont assez uniformes. Je me permettrai de vous citer la définition donnée par Marshall et Moodie dans leur ouvrage *Some Problems of the Constitution*, publié en Angleterre en 1959; les conventions constitutionnelles sont définies comme suit:

[Traduction]

Les règles obligatoires de conventions constitutionnelles, considérées obligatoires par et pour ceux qui gèrent la Constitution, mais qui ne sont appliquées ni par les tribunaux judiciaires, qui peuvent cependant en reconnaître l’existence, ni par les présidents des Chambres du Parlement.

[Français]

C’est une définition qui reconnaît, d’une part, le caractère obligatoire des conventions constitutionnelles, et qui reconnaît, d’autre part, qu’elles ne font pas partie du droit parce qu’elles ne sont pas appliquées par les tribunaux judiciaires. Elles ne font pas partie non plus de ce qui concerne l’application des privilèges du Parlement par les leaders de chacune des chambres, donc ce n’est pas appliqué non plus par « the presiding officers in the Houses of Parliament ». Cela veut dire que *lex et consuetudo parliamenti* est quelque chose de complètement différent des conventions constitutionnelles. C’est quelque chose de séparé et c’est ce qui fait en sorte que l’orateur ou le Président du Sénat ne peut pas appliquer les conventions constitutionnelles.

Le fait que les conventions constitutionnelles ne soient pas appliquées par les tribunaux judiciaires ne veut pas dire qu’elles ne sont pas obligatoires. Comme le souligne la Cour suprême du Canada, dans le Renvoi sur le rapatriement, la violation de certaines conventions constitutionnelles pourrait équivaloir à un coup d’État, rien de moins. On pense notamment aux conventions constitutionnelles qui concernent le gouvernement responsable au Canada, tant au palier fédéral que provincial. Cela ne veut pas dire que les conventions ne sont pas importantes, elles le sont plus pour certaines d’entre elles que la plupart des règles juridiques que l’on retrouve dans notre pays.

Il est donc extrêmement important d’arriver à définir ce qu’est une convention constitutionnelle. Selon la théorie constitutionnelle canadienne, on a la chance d’avoir eu une déclaration de la Cour suprême du Canada sur la définition d’une convention constitutionnelle et, plus précisément, sur les critères qui permettent de reconnaître une convention constitutionnelle au sens strict d’une règle politique obligatoire pour les acteurs politiques.

In its discussion of constitutional conventions and its important decision regarding the patriation of the Constitution, the Supreme Court referred to what Jennings said in his book *The Law and the Constitution*. The criteria put forward by the Supreme Court for recognizing constitutional conventions were borrowed directly from Jennings. They are not very complicated, but you will see the importance of the “precedent” concept in the recognition of a constitutional convention. There are three important issues to be considered.

[English]

First, what are the precedents? Second, did the actors in the precedents believe that they were bound by a rule? Third, is there a reason for the rule? You can draw from that the importance of the precedent in the identification of a constitutional convention.

It does not seem to me particularly difficult to apply these criteria to the situation at hand. The question would be: Can the commitment, or the undertaking, put on record by the government through the Leader of the Government in the Senate, amount to a constitutional convention? In my view, no, and the answer is quite clear. Convention requires precedent, and in this case we do not have it. Rather, we have a formal undertaking by the government.

As such, it does not mean that the undertaking is worthless. The undertaking, of course, is binding in some sense, at least on the current government. I would say that the undertaking is most certainly binding on the current government in a strong normative sense. It does not mean that it is irrelevant to the issue of convention because it may be laying the groundwork for a future convention that might evolve over time. Before we have a future government that is prepared to act upon the commitment, I would not say that we are looking at anything close to a constitutional convention.

That puts my point of view starkly and clearly in respect of the precise point on which I was asked to testify. Perhaps I should end now and take senators’ questions. First, I would add this: I spoke of a possible future convention, and to have that finding, the commitment, or the undertaking, of the Leader of the Government in the Senate would probably need to have a little more substance. I have not seen such clarity or substance in the undertaking put on the record in the Senate.

The Chairman: Thank you, Professor Gélinas. We will go to questions.

Senator Andreychuk: I have a few points of clarification. Professor Gélinas, you said that these kinds of undertakings have a normative value. If I may, I will put this in non-legal language: It is more of a pious invocation, if I could call it that, or a moral commitment from this government to undertake to do something — is that what you are saying — as opposed to something that binds legislation to that statement? If a series of governments were to follow that, it could at some time become a convention, but at this moment, it is no more than a good statement. As well, if I understand you, it needs to be firmed up much more.

En nous entretenant sur les conventions constitutionnelles et en prenant cette décision importante au sujet du rapatriement de la Constitution, la Cour suprême s’est référée à Jennings dans son livre *The Law and the Constitution*. Les critères mis de l’avant par la Cour suprême pour reconnaître une convention constitutionnelle ont été empruntés directement à Jennings. Ce n’est pas très compliqué, mais vous allez voir l’importance de la notion «précédent» dans la reconnaissance d’une convention constitutionnelle. Il y a trois questions importantes à considérer.

[Traduction]

D’abord, quels sont les précédents? Ensuite, les intervenants dans ces précédents croyaient-ils être assujettis à une règle? Troisièmement, la règle est-elle justifiée? On peut déduire de tout cela l’importance du précédent dans la détermination d’une convention constitutionnelle.

Il me paraît aisé d’appliquer ces critères à la situation qui vous intéresse. Il faut se demander si l’engagement pris, de manière officielle par le gouvernement, par le truchement du leader du gouvernement au Sénat, est l’équivalent d’une convention constitutionnelle. À mon avis, ce n’est pas le cas, clairement. La convention nécessite un précédent, qui n’existe pas dans ce cas-ci. Il ne s’agit en fait que d’un engagement officiel du gouvernement.

Cela ne veut pas dire pour autant que l’engagement est sans valeur. Il s’agit bien entendu d’une sorte d’obligation, du moins pour le gouvernement actuel. Je dirais que c’est un engagement qui lie très certainement le gouvernement actuel, dans le sens normatif. Il peut y avoir un lien avec la question de la convention, puisqu’on jette peut-être les bases d’une convention future, qui évoluera avec le temps. Mais tant qu’un gouvernement futur ne sera pas prêt à s’acquitter de cet engagement, je ne pourrais pas dire que cela ressemble à une convention constitutionnelle.

Voilà qui situe nettement mon point sur la question au sujet de laquelle vous m’avez demandé de témoigner. Je pourrais m’arrêter ici et répondre aux questions des sénateurs. J’aimerais cependant ajouter ceci: J’ai parlé de la possibilité d’une convention future mais pour cela, l’engagement pris par le leader du gouvernement au Sénat devrait avoir un peu plus de substance. Je n’ai pas vu la clarté ou la substance de l’engagement consigné au compte rendu du Sénat.

La présidente: Merci, monsieur Gélinas. Nous passons maintenant aux questions.

Le sénateur Andreychuk: J’aimerais avoir quelques éclaircissements. Monsieur Gélinas, vous affirmez que ce genre d’engagement a une valeur normative. Si vous permettez, je parlerai en termes non juridiques: Il s’agit plutôt d’un vœu pieux, si je puis m’exprimer ainsi, ou d’un engagement moral de la part du gouvernement à faire quelque chose, plutôt que d’une affirmation exécutoire, du point de vue législatif, n’est-ce pas? Si des gouvernements successifs suivaient cet engagement, on pourrait un jour y voir une convention, mais pour le moment, il ne s’agit que d’une bonne déclaration. En outre, si j’ai bien compris, il faudrait que cette déclaration soit plus ferme.

Mr. Gélinas: I think it has a normative value in both the moral and political senses. It is a commitment that everyone will expect the government to abide by. It is certainly not the kind of normative value that one attributes to the rather formalized definition of “constitutional conventions” that we have in the British tradition. Does that answer your question?

Senator Andreychuk: I know that previous governments have said that the minister would undertake to combine two departments while respecting the budgets of both as independent. That provided some level of comfort in passing legislation. At that point, I think it was understood that it was not a constitutional convention, in that it would not bind anyone else and the new government would still have the right to determine ministries and their budget issues. However, the new government would have to explain, perhaps, why it would make the change because of the moral issue raised if it were to go against what another minister had said.

Mr. Gélinas: That would be true of the current government. One would expect an explanation if the government were to go back on the commitment or the undertaking. A future government might invoke the past undertaking. Our system is clear, in that the new government would not be bound by a simple commitment of a previous government. It is a fundamental aspect of our institutions that the newly elected government would be free to go back on things that the previous government had said. Frankly, even if the new government were of the same political party, I do not believe that the new Prime Minister would be prepared to abide by all of the commitments that were made by the previous government.

Senator Austin: Professor Gélinas, let me begin by saying that, of course, the rule that no Parliament is bound by a previous Parliament applies to statute, to rules and to conventions. Would you agree?

Mr. Gélinas: Yes, I would agree with the statement that a new Parliament is not bound by a previous Parliament.

Senator Austin: Therefore, statutes passed in previous Parliaments are not binding on the new government.

Mr. Gélinas: Except if they impose a manner and form requirement.

Senator Austin: Would you explain that?

Mr. Gélinas: Our theory of parliamentary sovereignty has acknowledged a certain power of Parliament to impose procedural requirements on future Parliaments. For instance, if you want to bind a future Parliament, as a Parliament of today, you may do so by saying that all future statutes will not have effect as against this provision, unless they expressly mention that they should have effect as against this provision. This is a manner and form requirement whereby Parliament can bind itself for the future, not as to substance but as to procedure.

Senator Austin: Except that the subsequent Parliament can legislate away that provision.

M. Gélinas: Je pense qu'il a une valeur normative, tant au sens moral que politique. Tout le monde s'attend à ce que le gouvernement tienne promesse. Il ne s'agit certainement pas du genre de valeur normative attribuée à la définition formelle des «conventions constitutionnelles» de la tradition britannique. Ai-je bien répondu à votre question?

Le sénateur Andreychuk: Je sais que les gouvernements précédents ont affirmé que le ministre entreprendrait la fusion des deux ministères tout en respectant leur indépendance budgétaire. C'est ce qui nous rassurait, au moment de l'adoption de la loi. À l'époque, on comprenait bien qu'il ne s'agissait pas d'une convention constitutionnelle, que cela ne liait personne d'autre et que le nouveau gouvernement aurait encore le droit de déterminer les ministères et les questions de budget. Le nouveau gouvernement aurait toutefois à expliquer, peut-être, la raison de ces changements, pour des raisons morales, s'il agissait à l'encontre de ce qu'un autre ministre avait dit.

M. Gélinas: On pourrait dire cela du gouvernement actuel. On devrait s'attendre à une explication, si le gouvernement revient sur l'engagement qui a été pris. Un gouvernement ultérieur pourrait évoquer l'engagement qui avait été pris auparavant. Mais dans notre régime, il est clair que le nouveau gouvernement n'est pas tenu de respecter l'engagement pris par un gouvernement précédent. C'est un aspect fondamental de nos institutions: le gouvernement qui vient d'être élu est libre de revenir sur les engagements du gouvernement précédent. Bien franchement, même si le nouveau gouvernement est du même parti politique, je ne crois pas que le nouveau premier ministre soit prêt à s'acquitter de tous les engagements pris par le gouvernement précédent.

Le sénateur Austin: Monsieur Gélinas, pour commencer, je dirais qu'il va de soi que la règle selon laquelle aucun Parlement n'est lié par le Parlement précédent s'applique aux lois, aux règles et aux conventions, ne pensez-vous pas?

M. Gélinas: Oui, je dirais comme vous que le nouveau Parlement n'est pas lié par ce qu'a fait un Parlement précédent.

Le sénateur Austin: Ainsi, les lois adoptées par les Parlements précédents ne sont pas contraignantes pour le nouveau gouvernement.

M. Gélinas: À moins qu'elles n'imposent une forme prescrite.

Le sénateur Austin: Pourriez-vous nous expliquer cela?

M. Gélinas: Notre théorie de la souveraineté parlementaire a reconnu au Parlement le pouvoir d'imposer des exigences aux Parlements ultérieurs, au sujet de la procédure. Par exemple, pour contraindre un Parlement ultérieur, comme celui d'aujourd'hui, vous pouvez dire que toutes les lois futures n'auront pas d'effet sur telle disposition, à moins de le dire expressément. Il s'agit d'une prescription de forme qui contraint les Parlements futurs, dans leurs façons de faire, mais pas sur le fond.

Le sénateur Austin: Mais un Parlement ultérieur pourrait abroger cette disposition.

Mr. Gélinas: By expressly following the procedure that was laid down, yes.

Senator Austin: So that the general principle is that no Parliament can bind a previous Parliament.

Mr. Gélinas: It is a general principle, which requires some explaining.

Senator Austin: With respect to your evidence this morning, I do not have any differences with respect to your description of parliamentary conventions. However, the issue here is with respect to the binding character of the undertaking that I gave to the Senate on behalf of the government. A precedent starts somewhere, as you said, and whether this becomes a precedent or not will depend on subsequent practice and whether other governments are prepared to acknowledge this as a procedural precedent. I am not sure how an undertaking becomes a precedent or a convention, except through practice. I believe I heard you say something to the same effect.

There is a very interesting paragraph at page 6 of *Beauchesne's Parliamentary Rules & Forms*, 6th Edition, which states:

Parliamentary Law is something quite different from the ordinary Civil Law or Common Law. Parliamentary Law is based on centuries of tradition and precedents which have marked the evolution of parliamentary freedoms from the time that the first Parliaments were governed under the Divine Right of Kings to the stage of parliamentary sovereignty which we have now acquired.

We are talking, as Beauchesne does, about something that is not subject to the discipline of the courts. This relates to the internal workings of Parliament. Undertakings are treated, as Beauchesne says, as parliamentary law. Do you concur with the provision I have just put to you, from Beauchesne?

Mr. Gélinas: Beauchesne is talking about parliamentary law, *lex et consuetudo parliamenti*, which is separate from constitutional conventions. It is something that concerns the internal workings of the Houses of Parliament and is separate, to the extent that the parliamentary officers, such as the Speaker of the Senate, will not apply constitutional conventions. The issue that was put to me was whether the undertaking could be taken as a constitutional convention. The answer is no.

I would not be prepared to pronounce upon whether another qualification or characterization could be given to the undertaking within the tradition of the law of Parliament.

Senator Austin: In concluding, Madam Chair, I want to point out that apart from the undertaking that I provided, there is a sanction in the statute to deal with a breach of the undertaking. That can be found in clause 20.1. It states:

The Governor in Council shall, by commission under the Great Seal, appoint a Senate Ethics Officer after consultation with the leader of every recognized party in the Senate and after approval of the appointment by resolution of the Senate.

M. Gélinas: En suivant à la lettre la procédure prescrite oui, en effet.

Le sénateur Austin: Le principe général veut qu'aucun Parlement ne puisse contraindre un Parlement antérieur.

M. Gélinas: C'est un principe général, qui nécessite une explication.

Le sénateur Austin: Au sujet de votre témoignage, je n'ai aucune objection quant à votre description des conventions parlementaires. Notre travail porte toutefois sur le caractère exécutoire de l'engagement que j'ai pris au Sénat, au nom du gouvernement. Les précédents viennent de quelque part, comme vous le disiez, et pour que cela soit un précédent, il faudra voir quelles seront les pratiques ultérieures et si d'autres gouvernements y verront un précédent en matière de procédure. Je ne vois pas très bien comment un engagement devient un précédent ou une convention, sinon par la pratique. Je crois que c'est ce que vous nous avez dit.

Voici un paragraphe très intéressant de la page 6 de la sixième édition de la *Jurisprudence parlementaire de Beauchesne*:

Le droit parlementaire diffère beaucoup du droit civil ordinaire et de la common law. Il est fondé sur des siècles de tradition et de précédents qui ont marqué l'évolution des libertés parlementaires, de l'époque où les parlements étaient régis selon le principe du droit divin des monarques et jusqu'à l'actuelle souveraineté parlementaire.

Comme Beauchesne, nous parlons d'une chose qui ne relève pas de la compétence des tribunaux, mais du fonctionnement interne du Parlement. Comme le dit Beauchesne, les engagements sont traités comme relevant du droit parlementaire. Souscrivez-vous à l'énoncé que je viens de vous lire, tiré du Beauchesne?

M. Gélinas: Beauchesne parle de droit parlementaire, des lois et coutumes du Parlement, qui sont distinctes des conventions constitutionnelles. Elles se rapportent au fonctionnement interne des Chambres du Parlement et en sont bien distinctes, dans la mesure où les hauts fonctionnaires du Parlement, comme le Président du Sénat, n'ont pas à appliquer les conventions constitutionnelles. On m'a demandé si l'engagement pouvait être assimilé à une convention constitutionnelle. La réponse est non.

Je ne saurais me prononcer sur l'opportunité de qualifier autrement cet engagement selon les traditions du droit parlementaire.

Le sénateur Austin: En terminant, madame la présidente, je tiens à signaler qu'outre l'engagement que j'ai pris, une sanction est prévue en cas de manquement à cet engagement. On le voit à l'article 20.1:

Le gouverneur en conseil nomme le conseiller sénatorial en éthique par commission sous le grand sceau, après consultation du chef de chacun des partis reconnus au Sénat et après approbation par résolution du Sénat.

If there is some breach in the undertaking, the Senate has the sanction of not dealing with a resolution enabling an appointment.

You referred to something vague in the undertaking and that something more would be necessary. Could you fill in the blanks, please?

Mr. Gélinas: What I meant to say was that in order for a constitutional convention to be formed and to be recognized, there has to be a minimal substance to it. Thus, people will be looking at the same thing and will be talking about the same binding rule when the convention is mentioned and when they are attempting to follow the convention or rule. The vagueness I referred to in the statement is simply that the Leader of the Government in the Senate is said to be authorized to consult informally. Much will depend on the definition we place on the words “consult,” “informally” and “authorized.” It does not seem there is any obligation for the leader in the house to do that. Reading it, it is not clear to me what the commitment is exactly. However, it seems clear to me who has the last word on the appointment. That is what I meant to say. The last word on the appointment is provided quite clearly by the wording of the bill.

Senator Austin: In other words, “by resolution of the Senate.”

Mr. Gélinas: Yes.

Senator Smith: I want to tell you where my thinking is at and then get you to react to it, with particular emphasis on the issue of the independence of the ethics commissioner. With regard to the convention, back in the 1930s, Fred Astaire made a song popular that went like this, “I’m putting all my eggs in one basket. I’m betting everything I have on you.”

To the extent that some people who may have had problems with this bill last fall might feel those problems are resolved by having a watertight, airtight convention, I think what you are saying is that a convention is not quite airtight and watertight. That was not my thinking at all.

I think the convention — and I applaud Senator Austin for this — is moving in the right direction. I have never had a problem because I think that is the way it would be carried out anyway. In the Senate, we have only two recognized parties so far. However, time will tell. When this was introduced, there were five parties in the Commons. If you take the route that everyone has to consent, you do not know what agendas people will have. I do not think they wanted to go down that road.

My concern is independence. As it is, the clause strikes a good balance, because were the amendment that carried to be sustained — I have great respect for Senator Bryden and I have an honest difference of opinion with him on this one — I think that it would really mean that the Senate can just hire and fire as they see fit, and this person is supposed to be independent.

I think that this strikes a good balance, whereby we have to approve it by resolution. The vote on Senator Bryden’s amendment last fall is evidence that senators can take a very

En cas de manquement à l’engagement, le Sénat peut toujours décider de ne pas étudier la résolution relative à la nomination.

Vous dites qu’il y a du flou dans cet engagement et qu’il faudrait quelque chose de plus. Pourriez-vous nous dire quoi, s’il vous plaît?

M. Gélinas: Ce que je voulais dire, c’est que pour qu’une convention constitutionnelle soit créée et reconnue, elle doit avoir un minimum de substance. Ainsi, on reconnaîtra cette chose pour ce qu’elle est et on parlera de la même règle exécutoire quand la convention sera évoquée et qu’on essaiera de la suivre. Le flou dont je parlais, c’est que dans la déclaration, le leader du gouvernement au Sénat sera autorisé à consulter de façon officielle. Tout dépendra de la définition qu’on donnera aux mots «consulter», «officielle» et «autorisé». Il ne semble y avoir aucune obligation de le faire, pour le leader. À la lecture de cette déclaration, je ne vois pas très bien quel engagement est pris, exactement. Je vois toutefois très bien qui aura le dernier mot, au sujet de la nomination. C’est ce que je voulais dire. À ce sujet, pour la dernière approbation donnée, le projet de loi est très clair.

Le sénateur Austin: Autrement dit: «par résolution du Sénat».

M. Gélinas: Oui.

Le sénateur Smith: Je veux vous dire où j’en suis dans ma réflexion et ensuite, j’aimerais connaître votre réaction, particulièrement en ce qui touche l’indépendance du commissaire à l’éthique. Au sujet de la convention, dans les années 30, Fred Astaire a rendu populaire une chanson qui disait essentiellement: «Je mets tous mes oeufs dans le même panier, je mise tout ce que j’ai sur toi».

Certaines personnes qui avaient des objections au sujet du projet de loi l’automne dernier peuvent croire que leurs problèmes sont résolus grâce à une convention étanche, mais vous leur répondez qu’une convention n’est pas si étanche, après tout. Ce n’était pas du tout ce que je croyais.

Je pense que la convention, au sujet de laquelle je félicite le sénateur Austin, est un pas dans la bonne direction. Cela ne m’a jamais préoccupé, parce que je pensais que de toute façon, c’est ainsi que les choses se passeraient. Au Sénat, nous n’avons jusqu’ici que deux partis officiels. Mais les choses pourraient changer. Quand ce projet de loi a été déposé, il y avait cinq partis à la Chambre des communes. Si vous optez pour le consentement unanime, vous ne savez pas quelles seront les intentions des uns et des autres. Je ne pense pas que ce soit le choix qui avait été retenu.

Ce qui m’intéresse, c’est l’indépendance. Dans leur libellé actuel, ces dispositions créent un juste équilibre, parce que si l’amendement proposé était adopté, et sauf le respect que j’ai pour le sénateur Bryden avec qui j’ai une divergence de vues là-dessus, je crois que cela signifierait que le Sénat peut embaucher ou congédier à sa guise, alors que cette personne est censée être indépendante.

Je pense qu’on a là un juste équilibre, puisque nous devons approuver la nomination par voie de résolution. Le vote de l’automne dernier sur l’amendement du sénateur Bryden montre

different view from the government on a bill if something is troubling them — and the whip was there. That amendment did pass, and by a fairly comfortable majority.

I believe that “resolution of the Senate” means that if it did not approve of the name before it, that appointment would not be made. I really believe that. I cannot imagine why any government house leader would do anything other than sit down with the opposition and agree on a name. I just cannot believe that anything other than that would do. However, I think it is important to have this in here, to get the two aspects of that independence in here, so that the wording is the very same as for the House. Do you have a reaction to the issue of independence?

Mr. Gélinas: You seem to be saying — and correct me if I am wrong — that the drafting of the bill as it stands is sufficient and that the undertaking is not necessary.

Senator Smith: I believe that the undertaking is positive and helpful and a move in the right direction, but I do not think it has to be definitively watertight for eternity, because as Senator Austin mentioned, no Parliament is bound by a subsequent Parliament.

Mr. Gélinas: I am not an expert on this, but the Senate itself did not seem to be satisfied with the drafting when it adopted a change in the last session.

Senator Smith: That is true. I never use the phrase “sober second thought,” but this may be one time where that might be applicable.

Mr. Gélinas: If I may, Talleyrand was fond of saying —

[*Translation*]

“That goes without saying, but it is still preferable to state it.”

[*English*]

Senator Joyal: In your presentation, you refer to the issue of clarity and substance, if I can use your two words; the commitment would need to have clarity and substance in order to be regarded as understood by the majority.

In both the speech made by the leader and in his testimony at the committee, which part of the undertaking is, one, not clear; and two, not substantial enough to be the basis for what could be seen, over time, as a commitment that would be binding on future governments?

Mr. Gélinas: What I find unclear in the statement is in three words. There is “authorized,” “consult” and “informally.” I think those three words are not particularly clear as to what exactly will happen. In any event, I would venture to say that the undertaking itself will not make the convention. The convention might evolve out of this, in my opinion, if the Senate adopts procedures for this consultation process, if those procedures are followed over time, and if, in every case, the Governor in Council does appoint the name that comes out of that consultation.

bien que les sénateurs peuvent avoir un point de vue très différent de celui du gouvernement sur un projet de loi qui les dérange. Je rappelle que le whip était là. L’amendement a été adopté, par une bonne majorité.

Je crois que les termes «par résolution du Sénat» signifient que si le Sénat n’approuvait pas le nom qui lui était soumis, la nomination ne serait pas faite. C’est ce que je crois vraiment. Je ne peux m’imaginer pourquoi un leader du gouvernement ne pourrait pas s’entendre avec l’opposition sur le choix d’un nom. Je ne peux pas croire qu’autre chose pourrait être acceptable. Je pense toutefois qu’il est important de l’écrire ici, de préciser les deux aspects de cette indépendance, afin que le libellé soit exactement le même que pour la Chambre. Que pensez-vous de la question de l’indépendance?

M. Gélinas: Corrigez-moi si j’ai tort, mais vous semblez dire que le libellé actuel du projet de loi est suffisant et que l’engagement qui a été pris n’est pas nécessaire.

Le sénateur Smith: Je crois que l’engagement est positif et utile, que c’est un pas dans la bonne direction, mais je ne crois pas qu’une étanchéité absolue et éternelle soit nécessaire, puisque comme l’a dit le sénateur Austin, aucun Parlement n’est lié par ce que fait un Parlement ultérieur.

M. Gélinas: Je ne suis pas un expert en la matière, mais il semble que le Sénat n’était pas satisfait du libellé lorsqu’il a adopté une modification, à la session dernière.

Le sénateur Smith: C’est vrai. Je ne parle jamais de «second examen objectif», mais nous avons peut-être un cas où ce serait utile.

M. Gélinas: Si vous permettez, Talleyrand aimait à dire...

[*Français*]

«Si cela va sans dire, cela ira encore mieux en le disant».

[*Traduction*]

Le sénateur Joyal: Dans votre exposé, vous avez parlé de clarté et de substance, si vous permettez que je répète vos paroles. L’engagement devrait être clair et substantiel pour qu’il soit considéré comme compris par la majorité.

Dans le discours du leader et dans son témoignage au comité, quelle partie de l’engagement n’est pas assez claire et n’a pas suffisamment de substance pour qu’il devienne, avec le temps, un engagement contraignant les gouvernements futurs?

M. Gélinas: À mes yeux, il y a trois mots dans cette déclaration qui ne sont pas clairs. «Autorisé», «consulter» et «officiuse». Je pense que ces mots ne disent pas clairement ce qui va se produire. Quoi qu’il en soit, j’irais jusqu’à dire que cet engagement en soi ne va pas devenir une convention. Une convention pourrait en découler, à mon avis, si le Sénat adopte des procédures pour ce processus consultatif, si les procédures sont suivies au fil du temps et si, dans chaque cas, le gouverneur en conseil retient le nom approuvé dans le cadre de cette consultation.

I think the undertaking, as such, is not sufficient to create a convention. There will have to be more. There will have to be action by people other than the government. There will have to be things done and undertaken by the Senate as well.

Senator Joyal: In other words, referring to your last comment, if the Senate were to adopt an internal rule in its standing orders that would establish a process of consultation within the Senate, that, in your opinion, would be a more helpful, compelling force on future governments?

Mr. Gélinas: It might be one aspect of the precedents that will be considered when one looks at whether a convention has been formed or not. It will be one aspect of a broader picture.

Senator Joyal: What are the other aspects, in your opinion, that would be essential?

Mr. Gélinas: The other essential aspect would be the government feeling bound to abide by the result of the process in the Senate.

Senator Joyal: We would have to check to see whether, at the end of the application of the rules, the government received the results of the process and acted upon them?

Mr. Gélinas: That would be behaviour that might create a constitutional convention, yes.

[Translation]

Senator Losier-Cool: My question follows up on what Senator Joyal just said and your comments that “more would be necessary” as regards what constitutes a constitutional convention according to the Supreme Court definition.

If the agreement put forward by the government House leader was included in the *Rules of the Senate*, would this be enough to make it a constitutional convention?

Mr. Gélinas: No, there would have to be a practice and precedents that show that the government, in accordance with the governor in council Act — whereby the ethics officer is appointed — feels bound by a constitutional convention and by the Rules of the Senate. In my opinion, adding this provision to the Rules of the Senate would not be enough to make it a constitutional convention.

[English]

Senator Carstairs: It seems to me the basic difference between a constitutional convention and a precedent is that one is inscribed in the constitution and the other requires a series of acts. It means that one government must do it, and a successive government must do it and then another government, until it becomes a precedent. Surely, in order for it to become a precedent, there must be an initial act. Is not this a proposal for the initial act?

Je pense que l'engagement ne suffit pas en soi à créer une convention. Il faudra autre chose. Il faudra que des personnes autres que le gouvernement agissent. Il faudra aussi que des choses soient faites et que des engagements soient pris au Sénat.

Le sénateur Joyal: Autrement dit, pour revenir à votre dernier commentaire, si le Sénat adoptait une règle interne, dans son Règlement, établissant un processus de consultation au Sénat, cela serait à votre avis plus utile et plus contraignant pour les gouvernements futurs?

M. Gélinas: Cela pourrait être un aspect des précédents qui seront considérés afin de déterminer s'il existe une convention. Il s'agira alors d'un élément parmi un ensemble de facteurs.

Le sénateur Joyal: Selon vous, quels sont les autres aspects essentiels?

M. Gélinas: Il serait également essentiel que le gouvernement s'estime lié par les résultats du processus utilisé au Sénat.

Le sénateur Joyal: Faudrait-il vérifier si, une fois les règles appliquées, le gouvernement a reçu les résultats du processus et a agi en conséquence?

M. Gélinas: En effet, une telle façon d'agir pourrait créer une convention constitutionnelle.

[Français]

Le sénateur Losier-Cool: Ma question fait suite à ce que le sénateur Joyal vient de dire et à vos mots «more would be necessary» à propos de ce qui forme une convention constitutionnelle selon la définition de la Cour suprême.

Si l'entente du gouvernement proposée par le leader du gouvernement en Chambre était inscrite dans le *Règlement du Sénat*, est-ce que cela serait suffisant pour en faire une convention constitutionnelle?

M. Gélinas: Non, il faudrait qu'il y ait une pratique et des précédents qui indiquent que le gouvernement, selon la Loi du gouverneur en conseil — qui nomme le conseiller en éthique — se sent lié par une convention constitutionnelle et par les règles du Sénat. Selon moi, l'adoption des règles par le Sénat serait insuffisante au sens de la convention constitutionnelle.

[Traduction]

Le sénateur Carstairs: Il me semble que l'une des différences fondamentales entre une convention constitutionnelle et un précédent réside dans le fait que l'une est inscrite dans la Constitution alors que l'autre exige une série d'actes. Ainsi, il faut d'abord qu'un gouvernement pose un geste et que ce geste soit répété par les gouvernements suivants jusqu'à ce que cela devienne un précédent. Pour qu'un précédent soit créé, il faut sûrement un acte initial. Ne s'agit-il pas ici d'une proposition portant sur une telle action initiale?

Mr. Gélinas: I entirely agree. That is what I suggested. This undertaking is not worthless or meaningless. This undertaking might be the groundwork for a future convention. I fully agree with that.

Senator Carstairs: Let me ask one further question. Do you think that it is realistically possible for a Prime Minister in the future to not accept this as a precedent? Once it has been done, is it realistic to think that a future Prime Minister could just simply ignore it and say, “We will not do it this way,” despite what the bill says in terms of the consultation and the resolution, and that we will simply ignore the precedent of the previous Prime Minister?

Mr. Gélinas: Yes, I think it is possible for a future government to ignore that.

Senator Carstairs: Is it likely?

Mr. Gélinas: From past experience, yes, it is. Perhaps I would not go as far as saying “likely,” but I would not say it is a remote possibility. The government must follow the legislation. If that legislation says there must be consultation, then there must be consultation. However, there is consultation and then there is consultation, as we all know.

Senator Carstairs: Yes, I agree. However, knowing this chamber as I do, having sat here for 10 years, if a precedent was established and a Prime Minister chose to ignore it, that person would be in serious trouble.

Mr. Gélinas: Again, I am not an expert on this, but I would say it depends on many factors, including political factors.

Senator Bryden: First, does it take time to create a precedent for a convention? One swallow does not a summer make. Presumably, one undertaking from a minister or government relating to something like this does not create a convention. Does it not develop over a period of time?

Second, there is reference to “the final word,” being the approval of the appointment by resolution of the Senate. I submit that that is not correct because the only sanction is that there would be no resolution of the Senate. If that is so, then under clause 20.2(2), when there is a vacancy — and there would be a vacancy — the Governor in Council can appoint someone for six months. What is more, the bill gives the right to reappoint.

Third, rather than having a situation where we are counting on every new minister, every new government and every new Prime Minister coming in being prepared to follow what we do next week, I would put it this way. After the next election, another party is the government. If, hypothetically speaking, Stephen Harper were to become the Prime Minister of Canada making the appointment, he would be bound by the statute as passed. What, if anything, requires him to observe

M. Gélinas: Je suis tout à fait d'accord. C'est ce que j'ai suggéré. Cet engagement n'est ni inutile, ni dénué de sens. Cet engagement pourrait servir de fondement à une future convention. Je suis tout à fait d'accord là-dessus.

Le sénateur Carstairs: Permettez-moi de poser une question supplémentaire. Croyez-vous qu'un premier ministre à venir pourrait, de façon réaliste, rejeter cet engagement à titre de précédent? Une fois qu'un précédent est créé, est-il réaliste de croire qu'un futur premier ministre pourrait simplement en faire fi et procéder de façon différente malgré les dispositions du projet de loi au sujet de la consultation et de la résolution? Ce futur premier ministre pourrait-il tout simplement faire fi du précédent créé par l'ancien premier ministre?

M. Gélinas: Oui, je crois qu'il est possible qu'un gouvernement à venir s'écarte du précédent.

Le sénateur Carstairs: Est-ce probable?

M. Gélinas: D'après mon expérience, oui. Je n'utiliserais peut-être pas le terme «probable», mais je ne dirais pas non plus que c'est invraisemblable. Le gouvernement doit se conformer à la loi. Si la loi prévoit une consultation, alors il doit y avoir une consultation. Toutefois, comme nous le savons tous, il y a plusieurs façons de mener des consultations.

Le sénateur Carstairs: Oui, je suis d'accord. Néanmoins, je connais bien cette Chambre, car j'y siège depuis 10 ans. Il me semble que si un précédent était créé et que si un premier ministre décidait d'en faire fi, alors ce premier ministre se retrouverait dans une situation très difficile.

M. Gélinas: Je répète que je ne suis pas un expert en la matière, mais je dirais que cela dépend d'un certain nombre de facteurs, y compris des facteurs politiques.

Le sénateur Bryden: Premièrement, est-ce qu'il faut du temps pour créer un précédent en vue d'une convention? Une hirondelle ne fait pas le printemps. On peut supposer qu'un engagement de la part d'un ministre ou d'un gouvernement à l'égard d'une telle question ne crée pas de convention. Cela ne s'établit-il pas avec le temps?

Deuxièmement, il y a la référence au «dernier mot», soit l'approbation de la nomination par résolution du Sénat. J'estime que c'est inexact, car la seule sanction serait l'absence de résolution du Sénat. Si c'était le cas, alors en vertu du paragraphe 20.2(2), lorsqu'il y a vacance de poste, et il y aurait vacance de poste, le gouverneur en conseil peut nommer quelqu'un pour six mois. De plus, le projet de loi donne le droit de reconduire le mandat du conseiller sénatorial en éthique.

Troisièmement, au lieu de s'attendre à ce que chaque nouveau ministre, chaque nouveau gouvernement et chaque nouveau premier ministre soient prêts à se conformer à ce que nous ferons la semaine prochaine, je présenterais les choses de la façon suivante. Supposons qu'après les prochaines élections un autre parti forme le gouvernement. Si Stephen Harper devenait le premier ministre du Canada et s'il nommait le conseiller sénatorial en éthique, il serait lié par la loi telle qu'adoptée. Y

Senator Austin's undertaking that says, "We will submit a list to you, and from that you will appoint"?

I do not believe it is binding at all. Senator Austin says that a newly formed government may ignore the undertaking. However, can new governments change statutes? The answer to that is yes. However, it takes an act of Parliament — that is, both Houses of Parliament — to change this statute. It does not take any action whatsoever, on the part of a new Prime Minister, to ignore whatever side deals have been made and say, "I will adhere to the law that was handed to me when I took this position." Can you comment on that?

Senator Austin: May I make a correction? I at no time said that I would submit a list from which a choice would be made. That is not an accurate statement.

Senator Bryden: Would you give me an accurate statement on what you are adding in your undertaking?

Senator Austin: I said that I would consult, with respect to an appointment, with the Leader of the Opposition and with both the government and the opposition supporters. Nothing in that offer to consult says that I would make any suggestions whatever. On the contrary, I have said that the government would await the suggestion of the Senate. To be clear, I have not said that I would carry a name to the Senate from the Governor in Council.

Senator Bryden: You are saying that the Governor in Council undertakes that an appointment will not be made until the Senate has recommended someone?

Senator Austin: Correct.

Senator Bryden: Once again, that is not in the statute. I accept Senator Austin's correction, but what binds the new Prime Minister is this bill, not the undertaking.

Mr. Gélinas: In terms of the time aspect of constitutional conventions and the required precedents, it is generally agreed that it is not impossible for a constitutional convention to be created rather quickly, perhaps eventually out of one precedent. This is a possibility acknowledged by most constitutional writers in England and here.

However, I would quickly add to this, as a qualification, that the only examples ever given are the constitutional conventions that led to the independence of the dominions from the mother country. We all know that in 1926 and 1930, there was an imperial conference at which the premiers of the dominions met in London with the Prime Minister. The result of that imperial conference was widely seen as having instantly created a constitutional convention. I would

a-t-il quoi que ce soit qui oblige le premier ministre à respecter l'engagement du sénateur Austin, engagement qui consiste à dire: «Nous vous soumettons une liste et vous nommez l'un des candidats qui y figurent»?

Je ne crois pas que cet engagement ait force exécutoire. Le sénateur Austin a dit qu'un gouvernement nouvellement constitué pourrait ne pas respecter l'engagement. Toutefois, un nouveau gouvernement pourrait-il modifier les dispositions législatives? La réponse est oui. Cependant, il faut une loi du Parlement, une loi adoptée par les deux Chambres du Parlement, pour modifier ce texte législatif. Aucune action n'est exigée du premier ministre s'il décide d'écarter toute entente subsidiaire qui a été conclue et s'il décide de se conformer à la loi dont il a hérité au moment où il a pris le pouvoir. Pourriez-vous me faire part de vos observations à ce sujet?

Le sénateur Austin: Puis-je faire une correction? Je n'ai jamais dit que je soumettrais une liste à partir de laquelle un candidat devrait être choisi. Cette affirmation est inexacte.

Le sénateur Bryden: Pourriez-vous me dire exactement ce que vous ajoutez dans votre engagement?

Le sénateur Austin: J'ai dit que je consulterais le chef de l'opposition ainsi que les partisans du gouvernement et les partisans de l'opposition relativement à la nomination. Il n'y a rien dans cette offre de consultation qui indique que je ferais des suggestions. Au contraire, j'ai dit que le gouvernement attendrait la suggestion du Sénat. En termes clairs, je n'ai pas indiqué que je transmettrais au Sénat un nom provenant du gouverneur en conseil.

Le sénateur Bryden: Vous dites que le gouverneur en conseil s'engage à attendre la recommandation du Sénat avant de procéder à la nomination?

Le sénateur Austin: C'est exact.

Le sénateur Bryden: Je le répète, cela n'est pas prévu par la loi. J'accepte la correction du sénateur Austin; néanmoins, le nouveau premier ministre est lié par le projet de loi et non par l'engagement.

M. Gélinas: J'aimerais revenir à la question du facteur temps par rapport à la création de conventions constitutionnelles. J'aimerais également revenir sur les exigences en matière de précédents. Il est généralement entendu qu'il n'est pas impossible qu'une convention constitutionnelle soit créée assez rapidement, voire à partir d'un seul précédent. Cette possibilité est même reconnue dans la doctrine constitutionnelle en Angleterre et au Canada.

J'ajouterais toutefois une réserve: seules les conventions constitutionnelles ayant mené à l'indépendance des États du Commonwealth par rapport à la mère patrie sont citées à titre d'exemples. Nous savons tous qu'en 1926 et qu'en 1930, les premiers ministres des États du Commonwealth et le premier ministre britannique se sont réunis à Londres lors de deux conférences impériales. De l'avis général, cette conférence impériale avait donné lieu à la création instantanée d'une

submit that this is the only example that we have and the situation here is significantly different.

The difference is simply that we have recognized the possibility of a convention being created instantly, through the notion of an agreement. The convention that we are looking at is much more like an international treaty than a constitutional convention in the traditional sense.

I do not think that this example would be either useful or helpful in the situation at hand. In support of this, I refer to the book by Mr. Latham, which was published in 1949, entitled *The Law and the Commonwealth*. The quotation is from page 610, wherein Mr. Latham states that:

In domestic affairs, agreement rarely, if ever, creates constitutional convention because the usual parties, namely ministers, members of Parliament, the Houses of Parliament and the King, have no moral authority to bind their successors by mere agreement apart from precedent. But in Commonwealth relations, it has long been recognized that the agreement of the executive government of a member binds its successors because it would be derogatory to its autonomy if other members, in order to ascertain their rights and obligations in relation to it, were compelled to examine its internal affairs.

This makes the case of the independence conventions something quite different from what we are looking at here. The principle that a government cannot bind a future government would hold sway in the matter at hand. That is for the first question on the notion of precedent, the question of time and the formation of a constitutional convention.

The second question was about the last word. Who has the last word under the arrangements? I am grateful for the question because I would like to clarify that, in my view, the last word here is not with the Senate. It seems to me that it is quite possible, under the bill, for the Governor in Council to appoint someone and get the resolution passed in the Senate. In terms of political realities, the last word is actually with the government and not really the Senate. What the Senate can do is stop it. This is a negative power, not a positive power.

The third question is about the binding character of the undertaking on a future government, and the example of Mr. Harper becoming Prime Minister at the next election was given. The only effect on the future Prime Minister in your hypothesis would be to perhaps force him to explain why he is not following the undertaking of the previous government. Of course, the explanation might conceivably, hypothetically, be simple. Mr. Harper can simply say that the government was disingenuous in making this arrangement just a few months before the election and that he does not feel bound by that undertaking.

convention constitutionnelle. Je précise qu'il s'agit du seul exemple dont nous disposons et que les circonstances actuelles sont fort différentes.

La différence réside dans le fait qu'on a reconnu la possibilité qu'une convention soit créée de façon instantanée, grâce à cette notion d'une entente. Dans le cas de notre exemple, il s'agit davantage d'un traité international que d'une convention constitutionnelle au sens traditionnel.

Je ne crois pas que cet exemple puisse être utile dans la situation que nous étudions. Pour appuyer cette affirmation, je vous renvoie à l'ouvrage de M. Latham, publié en 1949, qui s'intitule *The Law and the Commonwealth*. La citation est tirée de la page 610, où M. Latham affirme ce qui suit:

En ce qui concerne les affaires intérieures, les ententes ne créent que rarement, voire même jamais, de convention constitutionnelle, car les parties qui concluent généralement de telles ententes, à savoir des ministres, des députés, les Chambres du Parlement de même que le roi, n'ont pas l'autorité morale nécessaire pour lier leurs successeurs avec une simple entente, sauf s'il s'agit d'un précédent. Toutefois, en ce qui concerne les relations entre les membres du Commonwealth, il est reconnu de longue date qu'une entente conclue par le gouvernement de l'un des membres lie ses successeurs, car l'autonomie de ce gouvernement serait affaiblie si d'autres membres cherchant à faire valoir leurs droits et obligations relativement à cette entente étaient contraints d'en examiner les affaires internes.

Cela démontre par des arguments convaincants que les conventions portant sur l'indépendance sont tout à fait différentes de la question dont nous sommes saisis. Le principe voulant qu'un gouvernement ne peut lier ses successeurs l'emporterait dans les circonstances actuelles. Cela répond à la première question sur la notion de précédent, à la question du facteur temps et la formation d'une convention constitutionnelle.

La deuxième question cherche à savoir qui a le dernier mot. En vertu de ces arrangements, qui l'emporte? Je vous suis reconnaissant de la poser, car je tenais justement à préciser qu'en la matière, je pense que ce n'est pas le Sénat. À mon avis, le projet de loi donne au gouverneur en conseil la latitude de nommer quelqu'un et de faire adopter la résolution pertinente au Sénat. Toutefois, compte tenu de la réalité politique, c'est le gouvernement qui a le dernier mot et non le Sénat. Le Sénat peut bloquer cela. Il dispose d'un pouvoir négatif et non positif.

Pour la troisième question, on demande si l'engagement du gouvernement actuel est contraignant pour un gouvernement ultérieur, par exemple, pour un gouvernement qui serait dirigé par M. Harper, dans l'éventualité où il remporterait les prochaines élections. La seule chose à laquelle serait tenu le futur premier ministre de votre exemple serait peut-être d'expliquer pourquoi il ne se conforme pas à l'engagement pris par le gouvernement précédent. Bien sûr, il y aurait moyen de trouver une explication simple. M. Harper pourrait toujours affirmer que le gouvernement précédent avait fait preuve d'hypocrisie en

Senator Smith: To explore what Mr. Harper might do if he were to explain it away, in reality, how would it get by 65 Liberal senators when it requires a majority resolution of the Senate?

Senator Andreychuk: Now the truth comes out. Now we understand.

Senator Smith: I am talking about checks and balances, which is what we want if we are to have somebody who is independent and not beholden to either side.

Mr. Gélinas: I would answer that if we are contemplating constitutional conventions, we are looking at the long term.

Senator Smith: I agree with that.

Senator Stratton: I will not dwell too long on that, but in defence of Mr. Harper, if he were to change it, it would be to ensure that it would have more transparency, I am sure, simply on the basis that despite the fact that the Governor in Council appoints this person, or we appoint this person, it will not be seen as transparent enough. In my view, and you can comment on this, we are on the first step down this road to transparency, and the Prime Minister of the future, be it Mr. Harper or someone else, will not be bound by this package with which we are presented, but rather will move it along in a different way. Would you comment on that, or do you not think it is worth commenting on?

Mr. Gélinas: I agree that we are looking at the first step. We are looking at breaking new ground, certainly.

[Translation]

Senator Ringuette: I would like to ask for a clarification. You started by saying that you had been instructed specifically to speak to us about constitutional conventions.

As an expert, I thought you could discuss the entire bill with us. Has there been some misunderstanding? Who recommended that you speak to us specifically about constitutional conventions?

Mr. Gélinas: I do not believe you used the word “instructed.” I understood that my particular area of expertise as regards the bill is constitutional conventions. This is because I wrote a doctoral thesis at Oxford University on patriation, much of which had to do with constitutional conventions. This is really my area of expertise.

I do not claim to be an expert on the Parliament of Canada Act or on parliamentary privilege, for example.

Senator Ringuette: But we can ask you questions about other parts of the bill?

prenant cet engagement seulement quelques mois avant le scrutin et que, par conséquent, il ne se sent pas lié par cet engagement.

Le sénateur Smith: Par rapport à ce que M. Harper pourrait décider après avoir donné ses raisons, comment obtiendrait-il ce qu'il veut contre 65 sénateurs libéraux, quand on sait que la résolution doit être adoptée à la majorité au Sénat?

Le sénateur Andreychuk: C'est maintenant que la vérité sort au grand jour. C'est maintenant que nous comprenons.

Le sénateur Smith: Je parle de freins et de contrepoids, ce qu'il nous faut si nous voulons quelqu'un d'indépendant et qui n'est redevable à aucun des partis.

M. Gélinas: À cela, je répondrai que si nous songeons à des conventions constitutionnelles, alors nous envisageons la question à long terme.

Le sénateur Smith: Je suis d'accord avec cela.

Le sénateur Stratton: Je ne m'entendrai pas trop longtemps là-dessus, mais si je peux défendre ici M. Harper, je suis certain que s'il devait modifier cela, ce serait pour créer davantage de transparence car même si le gouverneur en conseil nomme cette personne, ou si nous le faisons, on se plaindra d'un manque de transparence. À mon avis, et vous pouvez me donner votre avis là-dessus, nous faisons les premiers pas vers une plus grande transparence, et le premier ministre à venir, qu'il s'agisse de M. Harper ou de quelqu'un d'autre, ne se sentira pas lié par les mesures législatives qu'on nous soumet, et s'orientera plutôt vers autre chose. Pouvez-vous me donner votre avis à ce sujet, est-ce que ça n'en vaut pas la peine?

M. Gélinas: Je suis d'accord pour dire que nous en sommes à une première étape. Il ne fait aucun doute que nous entreprenons quelque chose de tout à fait novateur.

[Français]

Le sénateur Ringuette: J'aurais besoin d'un éclaircissement. Vous avez commencé vos propos en disant que l'on vous avait particulièrement chargé de nous parler de conventions constitutionnelles.

Comme expert, je croyais que vous pouviez nous entretenir sur tout le projet de loi. Y a-t-il un malentendu? Qui vous a recommandé de nous parler particulièrement de conventions constitutionnelles?

M. Gélinas: Je ne crois pas avoir utilisé le mot «chargé». Ce que j'ai compris, c'est que mon expertise particulière en rapport avec le projet de loi, ce sont les conventions constitutionnelles, pour la simple raison que j'ai rédigé une thèse de doctorat à l'Université d'Oxford sur le rapatriement, dont une grande partie traitait de la notion de conventions constitutionnelles. C'est vraiment mon expertise.

Je ne prétends pas être un expert en matière de Loi du Parlement ou de privilèges parlementaires, par exemple.

Le sénateur Ringuette: On peut quand même vous questionner sur d'autres champs particuliers à ce projet de loi?

Mr. Gélinas: I will decide for each question whether or not I am able to reply.

Senator Ringuette: Are you familiar with the method used for appointing clerks to both the House of Commons and to the Senate? To your knowledge, have there been any cases since Confederation when a clerk, appointed by the governor in council, was deemed not to be independent? Since you have studied the Constitution, you are familiar with its history. Have there been any times when the clerks appointed to the House of Commons or the Senate have not demonstrated, through their actions, their independence vis-à-vis the government?

Mr. Gélinas: I could not give you an example of a case in which the clerks did not behave independently. That is all to the institution's credit. However, there are situations in which people appointed by the governor in council behaved in a way that was contrary to basic ethics. There are examples within the Office of the Privacy Commissioner, for example, that were quite clear.

Senator Ringuette: Did the situation regarding the Privacy Commissioner have anything to do with his independence?

Mr. Gélinas: Not necessarily.

Senator Ringuette: So there is no history or precedent to indicate a lack of independence on the part of an individual appointed by the governor in council?

Mr. Gélinas: I would say that an appointment process designed to be more transparent and more independent offers not only guarantees of independence, but also guarantees of integrity. That is my personal opinion.

Senator Ringuette: As a taxpayer and citizen, how do you view the scenario whereby senators appointed by the governor in council are questioning the independence of the appointment of an officer of the Senate?

Mr. Gélinas: I do not understand your question.

Senator Ringuette: I will rephrase my question. Senators are appointed to the Senate by the governor in council. People generally, and senators, are currently calling into question the independence and integrity of the appointment process. What is your opinion of this phenomenon, as a citizen?

Mr. Saint-Martin: It is a question of context. The independence of senators is guaranteed by the length of their tenure. That is not at all the case in the situation described here, because the term of the appointment is limited.

Senator Ringuette: Should the fact that there are time limits call into question the independence of individuals, whoever they may be?

Mr. Saint-Martin: That is not what I said, no.

M. Gélinas: Je verrai à chaque question si je suis habilité à y répondre.

Le sénateur Ringuette: Êtes-vous au courant de la formule de nomination des greffiers, tant à la Chambre des communes qu'au Sénat? Êtes-vous au courant qu'il y a eu, depuis la Confédération, des moments où un greffier, nommé par le gouverneur en conseil, ait été jugé comme n'étant pas indépendant? Comme vous avez fait l'étude de la Constitution, vous connaissez son l'histoire. Y a-t-il des moments où vous pouvez nous dire que les greffiers qui sont nommés, tant à la Chambre des communes qu'au Sénat, n'ont pas démontré, par leurs actions, leur indépendance auprès du gouvernement?

M. Gélinas: Je ne pourrais pas vous citer un cas où les greffiers ne se sont pas comportés de manière indépendante. C'est tout à l'honneur de l'institution. Par contre, il y a des situations où des personnes nommées par le gouverneur en conseil se sont comportées de façon contraire à l'éthique fondamentale. Il y a des exemples, au niveau de la charge du commissaire à la vie privée par exemple, qui ont été assez clairs.

Le sénateur Ringuette: La charge que vous mentionnez, celle du commissaire à la vie privée, avait-elle rapport à sa situation d'indépendance?

M. Gélinas: Pas nécessairement.

Le sénateur Ringuette: Il n'y a donc pas d'histoire ou de précédent pour indiquer la non-indépendance d'une personne nommée par le gouverneur en conseil?

M. Gélinas: Je dirais qu'un processus de nomination, qui se veut plus transparent et plus indépendant, offre non seulement des garanties d'indépendance, mais aussi des garanties d'intégrité. C'est mon avis personnel.

Le sénateur Ringuette: Comment voyez-vous, en tant que payeur de taxes et citoyen, tout le scénario selon lequel les sénateurs nommés par le gouverneur en conseil questionnent le processus d'indépendance de la nomination d'un officier du Sénat?

M. Gélinas: Je ne comprends pas votre question.

Le sénateur Ringuette: Je vais reformuler ma question. Les sénateurs sont nommés au Sénat par le gouverneur en conseil. Les citoyens et les sénateurs remettent actuellement en question l'indépendance et l'intégrité du processus de nomination. En tant que citoyen, comment voyez-vous ce phénomène?

M. Saint-Martin: C'est une question de contexte. Ce qui assure l'indépendance des sénateurs, c'est la durée de la charge de sénateur, ce qui n'est pas du tout le cas dans la situation qui nous est présentée ici puisque nous avons une charge limitée dans le temps.

Le sénateur Ringuette: Le fait qu'il y ait des limites de temps devrait remettre en question l'indépendance des individus quels qu'ils soient?

M. Saint-Martin: Ce n'est pas ce que j'ai dit, non.

[English]

Senator Joyal: On a point of order, I just want to make sure that we have understood that it is the Governor General who appoints the senators, not the Governor in Council. There is a difference between the two, I think. That is in Section 34 of the Constitution.

The Chairman: Governor in Council.

Senator Joyal: No, the Governor General. It is the Governor General. Section 34 of the Constitution says:

The Governor General may from Time to Time, by Instrument under the Great Seal of Canada, appoint a Senator to be Speaker...

It is the Governor General; it is not the Governor in Council who appoints the senators. Section 32 reads:

When a Vacancy happens in the Senate by Resignation, Death, or otherwise, the Governor General shall by Summons...

It is the Governor General. That is a nuance that needs to be pointed out.

The Chairman: That is not a point of order, I believe, Senator Joyal. It is a point of clarification.

Senator Joyal: I apologize. It is clarification.

The Chairman: We should allow Professor Gélinas to answer briefly.

Mr. Gélinas: I would just say that it is a good example of a constitutional convention, which provides that the Governor General acts on the advice of the cabinet, which is only a part of the council.

Senator Andreychuk: If I can sum up what you are saying, it is the objective of the government, as they state it to us, to have an independent and somewhat transparent process for selecting an ethics officer for the Senate.

If we go with this undertaking, we are into questionable territory. We do not know whether it will be turned into a convention, whether it will be used again, and the method of consultation and the rules on who is consulted are not really spelled out.

Would it not be better to simply put that in the bill, that the Prime Minister or the Governor in Council shall consult with the minority, or something to the effect that there should be agreement of the leaders?

In other words, if the criteria and the procedure to appoint the independent commissioner were in the bill, we would not need your expertise on undertakings, conventions, et cetera, and it would be a certainty in law.

[Traduction]

Le sénateur Joyal: J'invoque le Règlement. Je tiens seulement à ce que nous comprenions bien que c'est le gouverneur général qui nomme les sénateurs, et non le gouverneur en conseil. Il y a une distinction entre ces deux choses. On trouve cela à l'article 34 de la Constitution.

La présidente: Le gouverneur en conseil.

Le sénateur Joyal: Non, le gouverneur général. C'est le gouverneur général. À l'article 34 de la Constitution, il est dit, et je cite:

Le gouverneur général pourra, de temps à autre, par instrument sous le grand sceau du Canada, nommer un sénateur comme orateur [...]

Il s'agit du gouverneur général; ce n'est pas le gouverneur en conseil qui nomme les sénateurs. À l'article 32, il est dit:

Quand un siège deviendra vacant au Sénat par démission, décès ou toute autre cause, le gouverneur général remplira la vacance en adressant un mandat [...]

C'est le gouverneur général. Il faut souligner cette distinction.

La présidente: Sénateur Joyal, ce n'est pas un rappel au Règlement. C'est plutôt un éclaircissement.

Le sénateur Joyal: Je m'excuse. C'est un éclaircissement.

La présidente: Nous devrions permettre au professeur Gélinas d'y répondre brièvement.

M. Gélinas: Je dirais seulement que c'est un bon exemple d'une convention constitutionnelle, d'après laquelle le gouverneur général agit sur l'avis du Cabinet, qui ne constitue qu'une partie du conseil.

Le sénateur Andreychuk: Si je peux résumer vos propos, l'objectif avoué du gouvernement est de créer un processus indépendant et quelque peu transparent de nomination d'un conseiller sénatorial en éthique.

Si nous emboîtons le pas à cet engagement cependant, nous nous trouverons en terrain inconnu. Nous ignorons en effet si le processus deviendra une convention, et si on s'en servira de nouveau. De plus les modalités de la consultation ainsi que les règles déterminant le choix des personnes consultées ne sont pas vraiment précisées.

Ne serait-il pas préférable d'inscrire simplement dans le projet de loi que le premier ministre ou le gouverneur en conseil consultera le parti minoritaire, ou qu'il faudra obtenir l'accord des leaders?

Autrement dit, si l'on inscrivait les critères et la marche à suivre pour nommer le commissaire indépendant dans le projet de loi, nous n'aurions pas besoin de vos lumières au sujet des engagements, des conventions, et cetera, et il y aurait certitude et clarté dans le texte législatif.

Mr. Gélinas: That is correct. The only way of obtaining certainty is to put it in the bill, even though as a matter of real politics, the future government would be able to change the legislation, but then that would be an act of Parliament, which is rather more difficult to change than a commitment.

The Chairman: I thank you very much, Professor Gélinas. I will call Professor Saint-Martin to the witness stand immediately so that we can give him as much time as possible.

Honourable senators, I would point out that Professor Saint-Martin has given us copies of his speaking notes, but in English only. It has been handed out so everyone has a copy.

Professor Denis Saint-Martin, University of Montreal: It is an honour for me to be here today and have the opportunity to talk to you about what I think is a very important matter for both Parliament and the Canadian public more generally.

I have looked at the transcripts of your discussions in the past few weeks and it appears that the issue of independence is one of the key concerns that many of you have expressed regarding Bill C-4. I too share your concerns about independence, but I look at this question from a different perspective. For me, independence is not really about whether Parliament is independent from government and whether the executive is somehow encroaching on the independence of Parliament by having an ethics commissioner appointed by the Governor in Council. In a Westminster system, where you have party government, the idea that Parliament is somehow independent from government is a political fiction, because government effectively controls Parliament with its majority.

In the past 20 years, in most Western democracies, there has been a change in the way parliamentarians are regulating the standards that guide their conduct in public life. When we take a comparative look at the mechanisms that legislators are using to enforce ethics rules upon their members, we generally see three types of arrangements. We see that most systems of ethics regulation fall along a spectrum that has pure self-regulation at one end, which is what you have now, and wholly external regulation at the other — what you will have with Bill C-4 — and in the middle you can have some form of co-regulation. This is the system that now exists in the U.K.

Self-regulation, as I said, is the system you have now. It is a kind of peer review system, that is, parliamentarians judging the conduct of other parliamentarians. As you know better than I do, this has been the traditional, historical way of regulating legislative ethics.

In the past, legislatures in Canada and elsewhere have strongly resisted any suggestion that the conduct of their members should be subject to the authority of any external body or person. The constitutional principle of legislative autonomy means at least two things: That legislatures have the sole responsibility for disciplining their own members and that this cannot be challenged in the courts.

M. Gélinas: C'est exact. Le seul moyen d'avoir une certitude quelconque est d'inscrire cela dans le projet de loi, malgré le fait que dans le contexte politique réel, le futur gouvernement serait en mesure d'amender la loi, mais alors, ce serait une loi du Parlement, ce qui est plus difficile à modifier qu'un engagement.

La présidente: Merci beaucoup, monsieur Gélinas. Je vais maintenant demander à M. Saint-Martin de bien vouloir s'asseoir à la place des témoins. Nous tenons à lui donner le plus de temps possible.

Honorable sénateurs, je précise que le M. Saint-Martin nous a remis les copies de ses notes, mais en anglais seulement. Elles ont été distribuées à tous.

M. Denis Saint-Martin, professeur, Université de Montréal: C'est un honneur pour moi d'être ici aujourd'hui et de pouvoir vous entretenir d'une question que je juge très importante à la fois pour le Parlement et pour les Canadiens en général.

Au cours de ces dernières semaines, j'ai examiné les procès-verbaux de vos discussions, et il semble que le problème de l'indépendance soit l'une des préoccupations majeures exprimées par nombre d'entre vous au sujet du projet de loi C-4. Tout en partageant vos préoccupations, je vois la question sous un autre angle. Pour moi, il ne s'agit pas de savoir si le Parlement est indépendant du gouvernement et si, d'une manière ou d'une autre, le pouvoir exécutif empiète sur l'indépendance du Parlement en faisant nommer un commissaire à l'éthique par le gouverneur en conseil. Dans un régime de type britannique caractérisé par un gouvernement de parti, croire que le Parlement puisse être indépendant du gouvernement relève de la fiction politique, parce que, compte tenu de la majorité qu'il détient, ce dernier contrôle en fait le Parlement.

Au cours des 20 dernières années, dans la plupart des démocraties occidentales, la façon dont les parlementaires régulent les normes qui doivent guider leur conduite publique a évolué. Si nous comparons les mécanismes utilisés par le corps législatif pour s'assurer que ses membres respectent un code d'éthique, nous constatons généralement qu'ils sont de trois types: la plupart des systèmes de normalisation en matière d'éthique s'inscrivent sur une échelle allant de l'autorégulation pure et simple à une régulation entièrement externe, avec, entre les deux, une forme ou une autre de corégulation. C'est le régime en vigueur au Royaume-Uni.

Ainsi que je le précisais, l'autorégulation est ce qui existe actuellement — un genre de système d'évaluation par les pairs, c'est-à-dire que certains parlementaires jugent la conduite d'autres membres. Vous savez mieux que moi qu'il s'agit là d'un mode de régulation ancré dans la tradition et l'histoire.

Antérieurement, les assemblées législatives au Canada et ailleurs ont farouchement résisté à toute proposition voulant que la conduite de leurs membres soit soumise à l'autorité d'un organe ou d'une personne externe. Le principe constitutionnel de l'autonomie législative signifie au moins deux choses: qu'il appartient exclusivement aux assemblées législatives de discipliner leurs propres membres et que cette prérogative ne peut être contestée devant les tribunaux.

[Translation]

This is an ancient and venerable principle. It is a fundamental principle of democracy that protects your freedom of speech. However, this principle is in the process of changing. In the world today, we can easily find 60 jurisdictions: countries, States, provinces, regions such as Scotland and Wales, where the legislature has gradually set aside its traditional system of self-regulation as regards the ethics of parliamentarians.

[English]

Increasingly, legislatures are moving towards a more external form of ethics regulation, and Bill C-4 reflects this. The bill seeks to involve an external body or person — the ethics commissioner, in this case — in the traditional process of self-regulation and peer review.

Why is this happening? Basically, the goal is to restore faith in public life. Increasingly, self-regulation has raised suspicion because it creates an institutional conflict of interest and violates the idea that no one should be the judge in his or her own case. The act of parliamentarians judging other parliamentarians raises reasonable doubts about the independence, fairness and accountability of the process. In seeking to address this reasonable doubt, a growing number of legislatures have been moving toward a system that includes an external form of ethics regulation.

This involves establishing, by legislation, a body that is external to and independent of the legislature. Such a body is responsible for managing ethics rules. It oversees the conduct of the members and reports to the legislature. This model has been adopted in the provinces, and Bill C-4 seeks to create this model at the federal level.

In Britain, the House of Commons and the House of Lords have followed different practices. Although the two chambers have adopted ethics codes, the House of Lords, unlike the Commons, has decided not to follow the practice of co-regulation. There is no external person involved in the ethics regulation process of the higher chamber. This is different from Bill C-4. As well, the entire ethics regulation machinery in Britain is based on Standing Orders and has no legal basis at all. Again, this is very different from the proposed legislation in Canada.

Returning to the issue of independence, there are two points I want to discuss: first, the procedure for appointing the ethics commissioner, which will be crucial in ensuring independence.

In all Canadian provinces and American states that have an ethics commissioner, the executive, following some form of consultation with the legislative assembly, has always appointed him or her. This is similar to the proposal in Bill C-4. Of course, some of you may think that the ethics commissioner is different

[Français]

Ce principe est ancien et vénérable. C'est un principe fondamental de la démocratie. Il protège votre droit de parole. Cependant, ce principe est en train de changer. Dans le monde contemporain, nous retrouvons facilement 60 juridictions: des pays, des États, des provinces, des régions comme l'Écosse et le Pays de Galle, où l'assemblée législative a peu à peu laissé de côté son système traditionnel d'autorégulation en ce qui concerne l'éthique des parlementaires.

[Traduction]

De plus en plus, les assemblées législatives tournent vers une forme plus extérieure de réglementation de l'éthique, comme c'est le cas pour le projet de loi C-4 qui cherche à faire participer un organe ou une personne externe — le commissaire à l'éthique — au processus traditionnel d'autorégulation et d'évaluation par les pairs.

Pourquoi cela? En fait, pour rétablir la confiance dans la vie publique parce que, de plus en plus, l'autorégulation éveille des soupçons. Elle crée un conflit d'intérêts institutionnel. Elle contrevient au principe selon lequel «personne ne devrait être juge de sa propre cause». Le fait que des parlementaires puissent juger d'autres parlementaires soulève des doutes raisonnables quant à l'indépendance, à l'équité et à l'obligation redditionnelle du processus. C'est en cherchant à régler le problème entourant les «doutes raisonnables» qu'un nombre croissant d'assemblées législatives se sont tournées vers des systèmes qui font appel, sous une forme ou une autre, à une réglementation externe de l'éthique.

Il s'agit notamment de promulguer une loi établissant un organe externe, indépendant de l'assemblée législative, chargé de gérer les règles d'éthique, de surveiller la conduite des membres et d'en rendre compte à l'assemblée législative. Ce modèle a été adopté dans les provinces canadiennes et c'est ce que le projet de loi C-4 cherche à mettre en place au fédéral.

Au Royaume-Uni, la Chambre des communes et la Chambre des lords ont choisi quelque chose de différent. Bien que les deux Chambres aient adopté des codes d'éthique, contrairement à ce qui s'est passé à la Chambre des communes, la Chambre des lords a décidé de ne pas opter pour la corégulation. Il n'y a donc aucun tiers de l'extérieur qui participe au processus de réglementation de l'éthique de la Chambre haute. C'est donc différent du projet de loi C-4. De plus, au Royaume-Uni, tous les mécanismes de réglementation de l'éthique reposent sur le Règlement, mais ils ne sont nullement fondés en droit. Je le répète, c'est très différent du projet de loi canadien.

Pour revenir à la question de l'indépendance, j'aimerais aborder deux points: d'abord, la procédure de nomination du commissaire à l'éthique, qui aura une incidence primordiale sur son indépendance.

Dans toutes les provinces canadiennes et les États américains où l'on a créé un poste de commissaire à l'éthique, c'est toujours le pouvoir exécutif qui l'a nommé, après avoir tenu des consultations auprès de l'assemblée législative. Cela se rapproche de ce qui est proposé dans le projet de loi C-4. Bien

from other parliamentary watchdogs. The commissioner's work requires that there be a sense of mutual confidence between the commissioner and parliamentarians because, unlike the Auditor General or the Privacy Commissioner, the ethics commissioner will look at the private business of parliamentarians.

The ethics commissioner is a parliamentary officer unlike no other and so it is fair to argue that parliamentarians should be more closely involved in his or her appointment. This is, after all, one part of the Prime Minister's promise to strengthen and revitalize the role of Parliament. If we are to involve parliamentary committees in the process of appointing the heads of Crown corporations, then we can duplicate the process in appointing officers of Parliament.

There are precedents for this, perhaps not at the federal level, but at the provincial level. You might be interested to know that in Alberta, a nine-member, all-party committee interviewed all the candidates short-listed for the job of ethics commissioner. Following the interviews, the committee made recommendations to the lieutenant-governor.

Second, if Parliament is to ensure that the ethics commissioner's office is not under the influence of the executive, and if the commissioner is to be an OK watchdog and not an OK lapdog, it is important to examine proposed sections 72.05, 72.06 and 72.07 of Bill C-4 in respect of the Parliament of Canada Act.

My main concern is that these three proposed sections create an ethics commissioner who would sometimes be the servant of Parliament, and at other times would be the servant of the executive. This is problematic because the same officer cannot play the role of a civil servant advising government at the same time as playing the role of a legislative ethics watchdog. My main worry is that Bill C-4 would create a "constitutional hybrid" because the new ethics commissioner would be given responsibility for managing two sets of rules: one for parliamentarians and one for public office-holders.

The new commissioner would be an officer of Parliament, like the Auditor General, but as proposed section 72.07 makes clear, the commissioner would also play the role of adviser to the Prime Minister in respect of the ethical conduct of ministers. In that capacity, the commissioner would play exactly the same role that is currently performed by the Ethics Counsellor — a role associated with an officer of the Crown. When the commissioner acted as an adviser to the Prime Minister, that advice would be confidential, as stated in proposed subsection 72.07(b). If a member of the Senate or the House of Commons were to ask the ethics commissioner to investigate a case of alleged misconduct by another parliamentarian, then the outcome of the commissioner's work would be public, as stated in proposed section 72.08.

entendu, certains d'entre vous estiment peut-être qu'un commissaire à l'éthique est différent des autres chiens de garde parlementaires. L'exercice de ces fonctions doit en effet se fonder sur la confiance mutuelle entre le commissaire et les parlementaires, car, contrairement à ce qui se passe avec le vérificateur général ou le commissaire à la protection de la vie privée, le commissaire à l'éthique examinera les questions relevant de la vie privée des parlementaires.

Le commissaire à l'éthique est un haut fonctionnaire du Parlement qui ne ressemble à aucun autre et on peut donc faire valoir que les parlementaires devraient participer beaucoup plus étroitement que ce qui est prévu à sa nomination. Après tout, cela fait partie de la promesse du premier ministre de renforcer et de renouveler le rôle du Parlement. Si l'on doit faire participer les comités parlementaires au processus de nomination des dirigeants des sociétés d'État, alors nous pouvons aussi les faire participer au processus de nomination des hauts fonctionnaires du Parlement.

Il y a des précédents à cela, peut-être pas au sein de l'administration fédérale, mais dans les provinces. Il vous intéressera peut-être d'apprendre qu'en Alberta, un comité de neuf membres provenant de tous les partis a interviewé tous les candidats retenus en sélection finale pour le poste de commissaire à l'éthique. À la suite des entrevues, le comité a communiqué ses recommandations au lieutenant-gouverneur.

Ensuite, si le Parlement tient à protéger le bureau du commissaire à l'éthique d'une influence induite du pouvoir exécutif, et si l'on veut que le commissaire soit un véritable chien de garde et non un béni-oui-oui, alors il importe d'examiner les articles 72.05, 72.06 et 72.07 du projet de loi C-4 portant sur la Loi du Parlement du Canada.

Ma principale préoccupation est qu'avec ces trois dispositions, le projet de loi crée un commissaire à l'éthique qui relèvera tantôt du Parlement, tantôt du pouvoir exécutif. Je pense que cela pourrait causer des problèmes, car la même personne ne peut, en même temps, jouer le rôle d'un fonctionnaire qui conseille le gouvernement et celui d'un «chien de garde» veillant au maintien de l'éthique parlementaire. Ce qui m'inquiète le plus, c'est que le projet de loi C-4 créerait un hybride constitutionnel, puisque le nouveau commissaire à l'éthique serait chargé de gérer deux ensembles de règles: celles pour les parlementaires et celles pour les titulaires d'une charge publique.

Tout comme le vérificateur général, le nouveau commissaire serait un fonctionnaire du Parlement, mais comme l'indique clairement l'article 72.07, il agirait aussi comme conseiller auprès du premier ministre en ce qui a trait à l'éthique des ministres. À ce titre, il jouerait exactement le même rôle que celui de l'actuel conseiller à l'éthique — un rôle associé à un fonctionnaire de l'État. Quand le commissaire agirait comme conseiller auprès du premier ministre, ses avis seraient confidentiels tels qu'indiqués à l'alinéa 72.07b). Toutefois, si un sénateur ou un député demandait au commissaire à l'éthique d'enquêter sur un cas présumé de conduite répréhensible d'un autre parlementaire, les résultats du travail du commissaire seraient publics, selon l'article 72.08.

The commissioner would thus serve two political masters: the executive and the legislature. One would be served in a transparent manner and the other behind closed doors. I think this would likely create a problem of divided loyalty for the ethics commissioner and undermine the office's credibility.

My one recommendation to this committee is that you take a careful look at the drafting of proposed subsection 72.07(b).

The Chairman: Excuse me, Mr. Saint-Martin, I am not trying to rush you, but I want to point out that the proposed sections to which you are speaking refer to the ethics commissioner in the House of Commons and not to the ethics officer in the Senate. Please carry on; this will be brought up in questions later.

Mr. Saint-Martin: I wanted to raise the issue here today to ensure that senators are aware of it. Proposed section 72.07 states:

(b) to provide confidential advice to the Prime Minister with respect to those ethical principles, rules or obligations and ethical issues in general; and

(c) to provide confidential advice to a public office-holder...

The wording is too broad and vague. In French, it is even broader because it states that the commissioner shall give confidential advice to the Prime Minister, "sur toute question d'éthique" — on all questions of ethics. It is unclear if this wording also implies giving confidential advice to the Prime Minister regarding allegations of misconduct by public office-holders.

If it were to imply that, what would be the objective criteria to determine at what moment the commissioner would play the role of an officer of Parliament or the role of an officer of the Crown? If, for instance, in a pre-emptive move, the Prime Minister were to call the commissioner first for guidance regarding rumours that a minister may have behaved unethically, then no one would be privy to that advice. However, if an MP were to call the commissioner first, then the result of the inquiry would be made public.

Therefore, it seems that timing will be a key factor in determining whether the commissioner is an officer of the Crown or of Parliament and whether his work is publicly available or not.

I think this is a very fragile and subjective criterion for a function that many believe is central to helping rebuild public confidence in political institutions.

The Chairman: Thank you, professor. You should be aware that some members of this committee took the same stand very firmly when we were discussing this bill in pre-study before this session of Parliament. They strongly advised the

Au plan politique, le commissaire serait donc au service de deux maîtres distincts: l'exécutif et le législatif. Il servirait l'un de manière transparente et l'autre derrière des portes closes, ce qui risque non seulement de créer un problème de conflit d'appartenance pour le commissaire, mais aussi de miner sa crédibilité.

Pour ces raisons, ma seule recommandation aux membres du comité serait d'examiner soigneusement le libellé de l'alinéa 72.07b).

La présidente: Pardonnez-moi, monsieur Saint-Martin, je ne cherche pas à vous presser, mais j'aimerais souligner le fait que les articles dont vous traitez se rapportent au commissaire à l'éthique de la Chambre des communes, et non au conseiller sénatorial en éthique. Cela dit, poursuivez; la question sera soulevée à nouveau plus loin.

M. Saint-Martin: Je tenais à parler de cela aujourd'hui afin que les sénateurs soient au courant. À l'article 72.07 du projet de loi, il est dit que le commissaire a pour mission:

b) de donner, à titre confidentiel, des avis au premier ministre sur toute question d'éthique et notamment sur ces principes, règles et obligations;

c) de donner, à titre confidentiel, des avis au titulaire de charge publique [...]

À mon avis, la formulation est trop générale et trop vague. En français, c'est plus large encore, puisqu'on dit que le commissaire à l'éthique doit donner des avis confidentiels au premier ministre «sur toute question d'éthique». On ne sait pas vraiment si cela sous-entend qu'il faille également donner des avis confidentiels au premier ministre concernant les allégations de conduite répréhensible de titulaires d'une charge publique.

Si c'est le cas, quels critères objectifs permettront de déterminer à quel moment le commissaire joue le rôle d'un fonctionnaire du Parlement ou celui d'un fonctionnaire de l'État? Si, dans un esprit de prévention, le premier ministre sollicite d'abord le commissaire pour lui demander conseil à propos de rumeurs voulant qu'un ministre ait failli à l'éthique, personne ne pourrait connaître la teneur de ces conseils. Cependant si c'est un député qui, le premier, prend contact avec le commissaire pour demander une enquête sur la conduite de ce même ministre, les résultats de cette enquête seront communiqués publiquement.

En l'occurrence, il semble donc que le moment où a lieu l'intervention soit un facteur clé qui déterminera si le commissaire est un fonctionnaire de l'État ou du Parlement et si son travail sera ou non rendu public.

Voilà des critères qui paraissent bien fragiles et subjectifs pour une fonction que beaucoup jugent cruciale pour aider à rebâtir la confiance du public dans le gouvernement.

La présidente: Je vous remercie, monsieur Saint-Martin. Il faut que vous sachiez que certains membres de notre comité se sont prononcés très fermement dans le même sens que vous, lorsque nous avons discuté de ce projet de loi la présente session

members of the committee on the House of Commons side that this would be a real problem for them, and they chose to ignore us.

Mr. Saint-Martin: I am pleased to know that.

Senator Andreychuk: As some senators have pointed out, one of the problems in this whole ethics area is that while there may be great debate as to whether the Senate should remain in its present state as a chamber of non-elected members, there have been some circumstances brought to the attention of the public, but they have not been about pervasive misconduct here in the Senate. I think the public understands we are not talking about anything pervasive. A lot of what has been discussed has to do with ministers.

Sitting in opposition, I see the following difficulty with our present system of government in Canada, in which there are a number of political parties. One such party has an overwhelming majority in the House and in the Senate. Therefore, I ask myself how real will be the consultation with the Senate or the leaders of the other political parties? I want clarification on that point.

You have said that the model of having a commissioner or an officer somewhat at arm's-length is replicated in the provinces and in the American states. Some of the provinces have certainly included a two-thirds majority resolution as their way of ensuring that the commissioner will have significant, broad-based approval.

In the case of our bicameral system, with, conceivably, the same political party holding the majority in both the House and the Senate, what guarantees, or consultations with the minority parties, are there to ensure there is not a perception that what the majority wants, the majority gets? Does the bill help to address that situation in using the words "consultation with the leader of every recognized party in the Senate"?

Mr. Saint-Martin: The short answer is no. The bill says that there should be consultation. However, the extent of the involvement of parliamentarians in the appointment process will be determined by politics. It will depend, again, on the balance of political forces in Parliament.

However, there is also the issue of the credibility and legitimacy of this institution. If parliamentarians have the impression that they were not properly consulted by the government as to the appointment process, then they will be very critical of what the ethics commissioner does. In that light, we can look to what happened with the appointment of the Ethics Counsellor. There was a promise that he would be independent and that there would be some form of consultation. There was some form of consultation. However, in the view of the opposition, this office was seen as illegitimate. It has been politicized, in the sense that it has been used as a political weapon in the House of Commons.

parlementaire. Ils ont carrément averti les membres du comité de la Chambre des communes que ces questions constitueraient un véritable problème pour eux, mais ils ont choisi de ne pas tenir compte de notre avertissement.

M. Saint-Martin: Je m'en réjouis.

Le sénateur Andreychuk: Ainsi que l'ont déjà relevé certains sénateurs, l'un des problèmes dans toute cette question de l'éthique, c'est que même s'il y a un grand débat pour savoir si l'on doit maintenir le Sénat dans sa forme actuelle de Chambre composée de membres nommés, les cas qui ont eu un écho dans le public ne portaient pas sur des cas d'inconduite grave. Je pense que le public s'en rend bien compte. Aussi, bon nombre de ces cas sont le fait de ministres.

Je fais partie de l'opposition et le système de gouvernement du Canada, un système politique multipartite, me paraît comporter certains problèmes. L'un des partis dispose d'une majorité écrasante, tant à la Chambre qu'au Sénat. Je me demande donc dans quelle mesure il y aura de véritables consultations auprès du Sénat ou des leaders des autres partis politiques? J'aimerais des éclaircissements là-dessus.

Par ailleurs, vous avez affirmé qu'il existe déjà des postes de commissaire ou de conseiller à l'éthique indépendant dans les provinces et dans les États américains. Dans certaines provinces, pour que le candidat choisi jouisse de vastes appuis, on fait adopter une résolution à la majorité des deux tiers.

Compte tenu de notre bicaméralisme et du fait que le même parti peut être majoritaire à la Chambre et au Sénat, quelles assurances avons-nous ou quelles consultations y a-t-il auprès des partis minoritaires pour faire en sorte qu'il n'y ait pas de perception donnant à penser que la majorité obtient automatiquement ce qu'elle veut? Le projet de loi peut-il corriger cette perception lorsqu'il parle d'une «consultation du chef de chacun des partis reconnus au Sénat»?

M. Saint-Martin: Pour tout dire, non. Selon le projet de loi, il doit y avoir consultation. Toutefois, ce sont des facteurs politiques qui détermineront la participation des parlementaires au processus de nomination. Cela dépendra de la dynamique politique à l'oeuvre au Parlement.

Cela dit, il y va aussi de la crédibilité et de la légitimité de ce poste. Si les parlementaires ont l'impression de ne pas avoir été vraiment consultés par le gouvernement au sujet des nominations, alors ils se montreront très critiques à l'égard du commissaire à l'éthique. Pensons par exemple à ce qui s'est passé lorsqu'on a nommé le conseiller en éthique. On avait promis qu'il serait indépendant et qu'il y aurait des consultations. Il y a eu des consultations. Il n'empêche que, de l'avis de l'opposition, son poste n'avait aucune légitimité. Il a d'ailleurs été politisé, en ce sens qu'on s'en est servi à la Chambre des communes comme d'une arme partisane.

Therefore, my only answer to you is that if the government wants to avoid that and create the impression that this office is truly independent, neutral and objective, then there is a political interest on the part of government in being open-minded when involving the opposition in the appointment process.

As to the second part of your question, senator, there are some limits on how much you should involve all parties in the appointment process. The public view of this may be that this new ethics commissioner might be somehow independent of government, but not very independent of parliamentarians in general because they have been much involved in the appointment. There is this kind of balance you need to address as well.

Senator Andreychuk: The mere use of the word “consultation” can be politicized. Would it be better to have a more transparent criterion in legislation? If the words were “with the consent of the leaders of the major parties,” or something along that line, it could not be said that it was not fair; it would be a process that takes out that kind of subjectivity as to whether one is properly consulted or not.

Mr. Saint-Martin: I believe that was the amendment made to Bill C-34, if I am right. There were words along the lines of there being consultation and approval of the leaders of the main parties, or something to that effect. That would be better than a vague word like “consultation.” It would be less likely to become a very political issue.

The Chairman: To correct the record, I would point out that that was not the amendment that was made. The amendment was to completely remove from the bill the portion dealing with the Senate.

Senator Andreychuk: He is talking about Senator Bryden’s amendment. Senator Bryden can tell us what it was.

Senator Bryden: What we had time to deal with was what applied to the Senate. The Senate portion is grafted onto the front of Bill C-4, which mostly deals with what the witness has been talking about, which is the commissioner for the House of Commons. The amendment would have changed the provisions concerning the House of Commons and replaced them with an obligation that said, “The Senate shall appoint an ethics counsellor.” That was the amendment that passed 47 to 32 last November.

The amendment that will be proposed this time around will be more detailed and deal with a number of the things with which you are concerned.

Senator Andreychuk: What you are saying is that words like “consultation” can be politicized, but words like “consent” and “proper procedure” lessen that possibility.

Mr. Saint-Martin: Absolutely.

Senator Andreychuk: That is what I am after, as opposed to other amendments of which I am not aware.

Par conséquent, tout ce que je peux répondre, c’est que si le gouvernement souhaite éviter cela et cherche plutôt à créer l’impression d’un poste indépendant, neutre et objectif, alors il a intérêt à faire preuve d’ouverture d’esprit en ce qui a trait à la participation de l’opposition au processus de nomination.

Pour ce qui est de la seconde partie de votre question, madame le sénateur, il faut imposer certaines limites à la participation de tous les partis au processus de nomination. Aux yeux du public, le nouveau commissaire aura beau avoir les coudées franches par rapport au gouvernement, il ne paraîtra pas indépendant des parlementaires en général du fait de leur forte participation au choix du titulaire. Il faut donc équilibrer les choses en fonction de cela aussi.

Le sénateur Andreychuk: Le simple terme «consultation» peut être utilisé à des fins très partisans. À la place, pourrait-on plutôt choisir un critère plus transparent à mettre dans le texte de loi? Si, par exemple, on inscrivait «avec le consentement des chefs des principaux partis», ou quelque chose de ce genre, on ne pourrait pas dire que le processus manque d’équité; on aurait retiré l’élément subjectif, à savoir si la consultation a été bien menée ou non.

M. Saint-Martin: Si je ne m’abuse, tel était le sens de l’amendement apporté au projet de loi C-34. Le texte disait qu’il y aurait consultation et approbation des chefs des grands partis, ou quelque chose d’approchant. Ce serait préférable à un terme aussi vague que «consultation», et un tel libellé se prêterait moins à une récupération partisane.

La présidente: Par souci de rétablir les faits, je précise que l’amendement apporté au projet de loi n’était pas celui-là. Il s’agissait plutôt d’exclure du texte toute la partie portant sur le Sénat.

Le sénateur Andreychuk: Il parle de l’amendement du sénateur Bryden. Ce dernier pourra nous l’expliquer.

Le sénateur Bryden: Ce dont nous avons eu le temps de traiter portait sur le Sénat. Cette partie figure au début du projet de loi C-4, qui se rapporte surtout à ce dont notre témoin nous a entretenus, c’est-à-dire le poste de commissaire à la Chambre des communes. L’amendement aurait substitué aux dispositions relatives à la Chambre des communes une obligation pour le Sénat de «nommer un conseiller en éthique». C’est d’ailleurs l’amendement qui a été adopté en novembre dernier, par 47 voix contre 32.

Cette fois-ci, l’amendement proposé sera plus détaillé et tiendra compte d’un certain nombre de questions qui vous préoccupent.

Le sénateur Andreychuk: Ce que vous êtes en train de dire, c’est qu’on peut donner un sens partisan à des termes comme «consultation», mais que c’est moins probable si on inscrit aussi des notions telles que «consentement» et «procédure appropriée».

M. Saint-Martin: Tout à fait.

Le sénateur Andreychuk: C’est de cela que je veux parler, et non des amendements que je ne connais pas.

Senator Smith: On page 4 of your submission, you reiterate that your only recommendation to the committee is to take a careful look at subclause 72.07(b). At the heart of it, that questions this whole business of the ethics officer and the administration thereof being shared with the Commons. I totally agree with that. From day one, I have said repeatedly that that is my one problem with the bill.

However, I have taken more than a second look at it — I have taken 10 looks at it. The question that remains is: What do we do about it? That relates to the Commons. They have chosen to pass this bill in the same form twice. The first time it was debated, they had the support of four of the five parties.

How do we give them gratuitous advice as to whether or not they should share an officer? I was in the Commons and on that committee many years ago. Were I still there, and were my colleague Senator Joyal still there, they would have been separated. I have reason to believe that the administration at the time would have lived with that. We discussed this with some members of the House. It was almost as if we were speaking Martian. They were not getting our point. It fell on deaf ears. From my perspective, whether I agree with what they are doing or not, we do not tell them what to do any more than they should tell us what we should be doing here.

What the Senate did, to our credit — and I applaud the leadership — is to say, “We want our own officer,” and we got it. Some good missionary work was done with regard to getting open minds to react to that. I think the same thing would have happened if the House of Commons had done the same, but they did not and they have now passed the bill twice. Can you give us your reaction to the fact that Senator Bryden’s amendment was adopted but the Commons decided not to go that route?

Mr. Saint-Martin: To answer your question, I do not know why the Commons did not decide to follow your advice and that of other well-intentioned persons.

If you look at the British situation, again, the function of managing the ethics code for public office-holders belongs to the Secretary to the Cabinet or the Clerk of the Privy Council, because he is an officer of the Crown advising Crown officers. They have the Parliamentary Commission for Standards to advise parliamentarians, because the two ethics codes are different, as you know. The public expects tougher standards of conduct for ministers and senior solicitors, because they have much more power than backbenchers. The two codes are not the same. We expect the officer that manages these two codes to be different as well.

Why did they not split the function? This is a mystery to me. I do not know. However, it is something that may come back to haunt them in the future, in the same way that some promises

Le sénateur Smith: À la page 4 de vos notes, vous faites une seule recommandation au comité, soit d’étudier attentivement l’alinéa 72.07 b). Pour l’essentiel, cela revient à s’interroger sur le partage d’un conseiller en éthique et de ses services administratifs avec la Chambre des communes. Je suis tout à fait d’accord avec cela. Depuis le début, j’ai d’ailleurs dit à maintes reprises que j’avais des réserves au sujet de cette disposition du projet de loi.

J’ai cependant examiné le texte plusieurs fois, et la question qu’il faut maintenant se poser est la suivante: Que faire à ce sujet? C’est de la Chambre des communes qu’il s’agit ici. Elle a choisi d’adopter ce projet de loi deux fois dans la même forme. Lors du premier débat qui portait là-dessus, quatre des cinq partis ont donné leur appui.

Comment pouvons-nous conseiller la Chambre sur l’opportunité de partager un conseiller? J’ai moi-même siégé à ce comité de la Chambre des communes il y a des années. Si j’y étais encore et si le sénateur Joyal y était encore, on aurait séparé la fonction. Je pense aussi que l’administration de l’époque aurait accepté cela. Cependant, nous en avons discuté avec certains députés, et c’était comme si nous leur parlions dans une langue inconnue. Ils ne comprenaient pas. C’était comme parler à un sourd. À mon avis, et que je sois d’accord avec eux ou non, nous ne devons pas dire quoi faire aux députés de la Chambre des communes et eux non plus ne doivent pas nous dire quoi faire.

Je crois que le Sénat a eu le mérite — et ici j’applaudis ses leaders — de dire «nous tenons à notre propre conseiller», et nous l’avons obtenu. Certains ont bien essayé d’éclairer les esprits et de les inciter à réagir. Il se serait passé la même chose si la Chambre des communes avait agi comme nous, mais elle ne l’a pas fait, et le projet de loi a maintenant été adopté deux fois. Pouvez-vous nous dire ce que vous pensez du fait que malgré l’adoption de l’amendement du sénateur Bryden, la Chambre des communes a quand même choisi une autre voie?

M. Saint-Martin: J’ignore pourquoi la Chambre des communes n’a suivi ni votre avis ni celui d’autres personnes bien intentionnées.

Si vous vous reportez à la situation en Grande-Bretagne, encore une fois, la gestion du code d’éthique régissant les titulaires de charges publiques incombe au secrétaire du Cabinet ou au greffier du Conseil privé, car il s’agit d’un agent de la Couronne conseillant d’autres agents de la Couronne. Pour conseiller les parlementaires, on dispose là-bas d’une commission parlementaire des normes, car ainsi que vous le savez sans doute, les deux codes de déontologie sont différents. De la part des ministres et des procureurs, le public attend le respect de normes de conduite plus strictes, du fait qu’ils détiennent beaucoup plus de pouvoir que les députés d’arrière-banc. Les deux codes sont donc différents. Nous nous attendons aussi à ce que ces deux codes soient administrés par deux personnes différentes.

Pourquoi le gouvernement n’a pas scindé la fonction? C’est un mystère. Je l’ignore. Toutefois, cela pourrait revenir le hanter éventuellement, tout comme cela a été le cas pour une promesse

made in 1993 regarding creating the office of an independent ethics counsellor came back to haunt the government again and again.

Senator Smith: We are on the same page.

[*Translation*]

Senator Fraser: I am very interested in your outline of the three approaches for regulating ethics in the Senate. I do not know whether you followed our debates closely when we did our preliminary study of the former bill. That was at the very beginning of the process.

At the time, we did not want to have our code of ethics in legislation. That was in order to preserve our privileges and rights, and those of Parliament. In my opinion, those reasons were entirely legitimate and even fundamental.

Am I correct to think that at the end of its preliminary study, the Senate recommended a system that is quite similar to the second approach you described? If there is a difference in these categories, does the system adopted by the House of Commons for itself fall into one of your other approaches?

Mr. Saint-Martin: If I understand correctly, the ethics commissioner established by Bill C-4 is responsible for both chambers.

Senator Fraser: No, no.

Mr. Saint-Martin: The Senate and House of Commons will each have their own ethics commissioner. However, the office of the ethics commissioner is established by legislation, not by parliamentary convention.

Senator Fraser: Yes, but our code of ethics will define all the functions, obligations and powers of the office.

Mr. Saint-Martin: The existence of the ethics commissioner is independent of the Senate's parliamentary conventions. In this respect, the model is more like one with an outside regulatory authority. The officer responsible for implementing the code of ethics passed by the Senate will come from outside the Senate.

For example, Westminster has adopted the co-regulatory system. They hired an outside officer for the House of Commons only.

Senator Fraser: Not for the House of Lords.

Mr. Saint-Martin: This outside officer is subordinate to a committee made up of members of Parliament.

Senator Fraser: That is how it would work for us. That is exactly what we recommended.

Mr. Saint-Martin: Except that there the officer has no legal existence, whereas yours would. That is an important distinction.

faite en 1993 à savoir que le gouvernement s'engageait à créer un poste de conseiller en éthique indépendant. Cela lui a été constamment remis sous le nez.

Le sénateur Smith: Nous sommes du même avis.

[*Français*]

Le sénateur Fraser: Votre description de trois approches pour la réglementation de déontologie au Sénat m'intéresse beaucoup. Je ne sais pas si vous avez suivi de près nos débats au moment de l'étude préliminaire d'un ancien projet de loi. C'était au tout début du processus.

À l'époque, nous ne voulions pas établir notre code d'éthique dans la législation. C'était pour préserver nos privilèges, nos droits et ceux du Parlement. À mon avis, ces raisons étaient tout à fait légitimes et même fondamentales.

Ai-je raison de croire qu'à la fin de son étude préliminaire, le Sénat a recommandé pour lui-même un système qui correspond plutôt à la deuxième approche que vous décrivez ici? S'il existe une différence dans ces catégories, est-ce que le système que la Chambre des communes a adopté pour elle-même tombe dans une autre catégorie de vos approches?

M. Saint-Martin: Si j'ai bien compris, le commissaire à l'éthique que le projet de loi C-4 va créer est responsable pour les deux chambres.

Le sénateur Fraser: Non, non.

M. Saint-Martin: Le Sénat et la Chambre des communes auront leur propre commissaire à l'éthique. Le commissaire à l'éthique est tout de même créé par une loi et non par convention parlementaire.

Le sénateur Fraser: Oui, mais toutes ses fonctions, ses obligations et ses pouvoirs seront définis par notre code d'éthique.

M. Saint-Martin: L'existence du commissaire à l'éthique est autonome des conventions parlementaires du Sénat et dans ce sens, cela correspond davantage au modèle de réglementation externe. L'officier qui sera responsable de la gestion du code d'éthique que le Sénat aura adopté provient de l'extérieur au Sénat.

Par exemple, Westminster a adopté le système de corégulation. Ils ont embauché un officier externe pour la Chambre des communes seulement.

Le sénateur Fraser: Pas pour la Chambre des lords.

M. Saint-Martin: Cet officier externe est dans une position subalterne par rapport à un comité composé de députés.

Le sénateur Fraser: Ce sera notre cas. C'est exactement ce que nous avons recommandé.

M. Saint-Martin: Sauf que là-bas l'officier n'a pas d'existence légale tandis que le vôtre en aura une. Il s'agit d'une distinction très importante.

[English]

Senator Joyal: I have three questions. The first is on the distinction to be made between the status of the Auditor General, who is an officer of Parliament, and the contemplated status and role of the ethics commissioner or counsellor.

I read the article you published last June, entitled “Should the Federal Ethics Counsellor Become an Independent Officer of Parliament?” You stated that there are two characteristics of the Auditor General that are different from the ethics commissioner. The first is the fact that the Auditor General publishes a report. Of course, that publication is a key element of the work of the Auditor General. In fact, it is on that that the office’s efficiency is based.

The other element, as you stated in your article, is that the Auditor General’s report rarely names individuals. It takes more of a systemic and administrative approach, rather than looking at particular individuals responsible.

Here, with the ethics commissioner, we do not have those two aspects. We do not have the publication of a report per se. The report would be made, according to the proposed bill, to a committee.

We have, of course, the unique situation that a report can deal with a person. It deals with an individual, because, as you know, there are two aspects. The commissioner can give advice to a person who seeks it, or the commissioner may be seized of an allegation of wrongdoing, of violation of the code, resulting in an investigation. There is the capacity to investigate an individual, and there is a report to the internal authority in the Senate. Those are two very different functions or characteristics of the two roles.

It is confusing, in my opinion. I think you stated this well in your article; it is confusing to say that the commissioner will be like the Auditor General.

To me, this is an important element to understand when we establish this bill. That is my first question.

My second question concerns your statement that there seems to be a trend now to involve parliamentarians in the appointments, for example, to Crown agencies, as you rightly pointed out. It seems to be the intention of the government to move in that direction more precisely than before, at least for Crown corporations. We heard yesterday about the immigration board, which seems to be another aspect of the appointments of the Governor in Council to be reviewed. While we are talking, perhaps the Prime Minister is making some other announcements. He is supposed to make an important speech on that issue, too.

In your opinion, is not the involvement of parliamentarians an element of counterbalance to the prerogative of the privilege of the executive, so that the system maintains the integrity of the role, as you properly pointed out with the example of Alberta? In a way, that example paraphrases what the leader himself

[Traduction]

Le sénateur Joyal: J’ai trois questions. La première concerne la distinction à faire entre le statut du vérificateur général, qui est un agent du Parlement, et le statut et le rôle prévus du commissaire à l’éthique ou du conseiller en éthique.

J’ai lu votre article de juin dernier intitulé «Le conseiller en éthique fédéral doit-il devenir un agent indépendant du Parlement?». Vous y disiez que deux caractéristiques distinguent le vérificateur du commissaire à l’éthique. Tout d’abord, le vérificateur général publie un rapport. Naturellement, ce rapport constitue un élément clé de son travail. En fait, c’est sur ce rapport que repose l’efficacité de ce poste.

Le deuxième élément, comme vous le dites dans votre article, c’est que le rapport du vérificateur général nomme rarement des personnes. Plutôt que de se concentrer sur les responsables, il adopte une démarche systémique et administrative.

Ici, avec le commissaire à l’éthique, nous n’avons pas ces deux aspects. Il n’y a pas de publication d’un rapport en soit. D’après le projet de loi, un rapport serait présenté à un comité.

Il y a, bien sûr, le fait nouveau que le rapport peut mentionner une personne en particulier. Il peut porter sur une personne puisque, comme vous le savez, il y a deux aspects. Le commissaire peut conseiller une personne qui en fait la demande, ou il peut être saisi d’une allégation d’actes répréhensibles, de violation du code, qui peut déclencher une enquête. Il peut enquêter sur une personne et il fait rapport à l’autorité interne du Sénat. Il y a donc deux fonctions ou caractéristiques bien distinctes pour chacun de ces deux rôles.

Je trouve cela assez troublant. Je crois que vous le dites bien dans votre article; il est troublant de dire que le commissaire sera comme le vérificateur général.

Je crois que c’est un élément important à comprendre avant d’adopter ce projet de loi. C’est ma première question.

Ma deuxième question concerne votre opinion selon laquelle il y aurait maintenant une tendance à faire participer les parlementaires aux nominations, par exemple à la tête de sociétés d’État, comme vous l’avez bien souligné. On a l’impression que le gouvernement a tendance à s’orienter plus qu’avant dans cette direction, en tout cas dans le cas des sociétés d’État. On nous a parlé hier de la Commission de l’immigration, qui semble être un autre cas des nominations faites par le gouverneur en conseil qui seront examinées. En ce moment même, le premier ministre est peut-être en train de faire d’autres déclarations. Il est censé faire un discours important sur cette question aussi.

À votre avis, la participation des parlementaires n’est-elle pas une sorte de contre-poids à la prerogative du privilège de l’exécutif de manière à préserver l’intégrité du rôle, comme vous l’avez bien montré avec l’exemple de l’Alberta? En un sens, cet exemple paraphrase ce que le leader lui-même a proposé, à savoir

proposed, namely, that there be some kind of consultation. In Alberta, the process seems to be more precise, as you have suggested. Would you care to comment on that?

Mr. Saint-Martin: Regarding your first question, dealing with the mistaken view that the ethics commissioner is like the Auditor General simply because they are two officers of Parliament, you are absolutely right; the two are fundamentally different. I would argue, based on my research, that ethics commissioners are less independent than the Auditor General because independence is based on not only formal legal rules, but also resources. The budgets of the ethics commissioners in the Canadian provinces are very small and they operate with a tiny staff. The budget of the Auditor General of Canada is huge. My colleague Ms. Sutherland has often suggested that the Office of the Auditor General was not only independent of government but also of Parliament. That is something you might want to discuss with her. That is a fundamental difference as well. Ethics commissioners can generally initiate inquiries into allegations of misconduct only when an external party intervenes. They cannot do it on their own, unlike the Auditor General, who is able to audit whatever she wants to audit. Yes, there is a fundamental difference.

On your second point, I think it could only strengthen the legitimacy of the ethics commissioner if he or she was to be appointed through a process that involves the participation of parliamentarians. That is certain.

Again, I want to return to the idea that independence is not solely based on formal legal rules. There is some kind of sociological meaning to independence. You cannot create a commission that looks quite independent according to the rules — and this has been done in some places — but then, a former politician who is a friend is appointed to that commission. That is normal. Many people are friends with M.P.s or senators or whatever. However, this can create the impression that this officer is not truly independent because he is a former politician. There is a big temptation on the part of politicians, which I understand completely, to say, “If this person is to look not only at my own interests but also at those of my spouse, my children, my business and so forth, I want someone who is familiar with my culture.” You want someone who knows what it is to be in politics on a daily basis. The temptation to appoint a former parliamentarian is strong, because he or she knows the culture of Parliament. However, the public can see this as appointing someone from the old boys’ network. Although there is a law creating something independent, he or she will not be seen as truly independent. That is why the practice in many Canadian provinces — and my colleague, Mr. Greene, knows more about this than I do — is to appoint former judges because their independence is seen as being greater.

qu’il doit y avoir une forme quelconque de consultation. En Alberta, comme vous l’avez dit, le processus semble plus précis. Qu’en dites-vous?

M. Saint-Martin: En ce qui concerne votre première question, à propos de l’idée erronée selon laquelle le commissaire à l’éthique serait comme le vérificateur général simplement parce qu’ils sont tous les deux des agents du Parlement, vous avez parfaitement raison: ils ont des rôles fondamentalement différents. En me fondant sur mes recherches, je dirais que les commissaires à l’éthique sont moins indépendants que le vérificateur général car l’indépendance repose non seulement sur des règles juridiques officielles, mais aussi sur des ressources. Les commissaires à l’éthique des provinces canadiennes disposent de budgets très restreints et d’un personnel très limité. Le vérificateur général du Canada dispose en revanche d’un budget énorme. Ma collègue, Mme Sutherland, a souvent dit que le Bureau du vérificateur général était indépendant non seulement du gouvernement, mais aussi du Parlement. Vous voudrez peut-être en discuter avec elle. C’est là une autre différence fondamentale. Les commissaires à l’éthique peuvent généralement déclencher des enquêtes sur des allégations d’inconduite seulement lorsqu’une partie externe intervient. Ils ne peuvent pas le faire d’eux-mêmes, contrairement au vérificateur général qui peut décider de faire enquête sur n’importe qui. Il y a donc là une différence fondamentale.

À propos de votre deuxième argument, je dirais que la légitimité du commissaire à l’éthique ne pourrait qu’être renforcée s’il était nommé grâce à un processus faisant intervenir la participation des parlementaires. C’est indéniable.

Je voudrais de nouveau reprendre cette notion qui veut que l’indépendance ne soit pas fondée uniquement sur des règles juridiques explicites. L’indépendance comporte une sorte de connotation sociologique. On ne peut pas créer une commission qui ait tous les attributs de l’indépendance en vertu des règles — et cela s’est déjà produit — pour ensuite y nommer un ancien politicien qui est un ami. C’est courant. Bien des gens sont amis avec des députés ou des sénateurs ou d’autres titulaires de charges publiques. Toutefois, une telle nomination peut donner l’impression que cette personne n’est pas véritablement indépendante parce que c’est un ancien politicien. Il est tentant pour les politiciens, et je comprends cela tout à fait, de se dire: «Si cette personne a pour tâche de s’occuper non seulement de mes propres intérêts, mais de ceux de ma conjointe, de mes enfants, de mon entreprise, et cetera, je tiens à ce qu’elle connaisse bien ma culture». On souhaite que cette personne sache ce que c’est que la vie politique au quotidien. La tentation de nommer un ex-parlementaire est forte parce que cette personne connaît la culture du Parlement. Toutefois, le public pourrait estimer que la personne nommée fait partie de la «clique». Même si la loi crée une entité indépendante, cette personne ne sera pas considérée comme véritablement indépendante. Voilà pourquoi dans bien des provinces canadiennes — et mon collègue, M. Greene, est mieux au courant que moi de ce fait — on nomme d’anciens juges parce que leur indépendance est considérée comme supérieure.

Senator Ringuette: I find that very interesting. It also goes back to your comments about the public perception of an ethics commissioner as either a lapdog or a watchdog.

What do you think the public perception would be if the Senate had the sole responsibility for hiring, firing and reappointing its own ethics officer?

Mr. Saint-Martin: That would depend on the circumstances. If there was an allegation of either misconduct or scandal in the air — that is, rumours that a senator had misbehaved — and if the commissioner was to inquire into these rumours and find no evidence of that, then you know as well as I do that the opposition and the media will say, “Of course he came to that conclusion. He is not totally independent because he can be fired at will.” That is why my answer is that it depends on the political circumstances.

Senator Austin: Professor Saint-Martin, I would like to point out, for the sake of an historical footnote, that there is only one member of Parliament who is subject to both the ethics commissioner in the House and the ethics officer in the Senate, and that is the Leader of the Government in the Senate.

Going back to the question posed by Senator Ringuette, the amendment proposed by Senator Bryden last November, and passed, provides that the appointment of the Senate ethics officer be entirely by the Senate. Therefore, the issue has been — and I think you raised it two or three times in your evidence — that such a person would look like a creature of the Senate. In the attempt to avoid having that officer look like the creature of the executive, the situation has been tilted in the other direction.

The bill, plus the undertaking of the Leader of the Government in the Senate, is trying to provide some check and balance so that the person is truly between the two authorities. The Senate will have the role, given the undertaking, of offering a name agreed upon by a majority on the government side and on the opposition side. With the concurrence of the Leader of the Opposition and the Leader of the Government in the Senate, that name will go forward to the Governor in Council by way of a resolution in the Senate.

The previous witness, Professor Gélinas, said that it is not mandated that the Governor in Council accept such a name. There is a truly a power imbalance, if you like. With that check and balance, we hope to safeguard the independence of that officer from the appearance of undue influence by either side. That is the system that is added by the undertaking.

The other point that you make is that the practice of all the other legislative authorities is to combine the responsibility — Alberta, Ontario and the other provinces, and also in the American states. It is a combination of reporting both to the Prime Minister or premier and to the members. That is the precedent that probably influenced the people in what we call the other place to try the same formula. You have heard from some of our colleagues — and I join them and you in saying

Le sénateur Ringuette: Je trouve cela très intéressant. Cela reprend ce que vous avez dit à propos du public qui perçoit un commissaire à l'éthique comme étant soit un chien de manchon, soit un chien de garde.

Quelle serait, selon vous, la perception de la population si le Sénat avait la responsabilité exclusive de nommer, de licencier ou de renommer son propre conseiller en matière d'éthique?

M. Saint-Martin: Tout dépendrait des circonstances. S'il y avait une allégation d'inconduite ou un scandale dans l'air — c'est-à-dire, s'il y avait des rumeurs qu'un sénateur avait mal agi — et si le commissaire, après enquête, affirmait que ces rumeurs ne sont pas fondées, alors, tout comme moi, vous savez que l'opposition et les médias s'écrieraient: «Bien sûr, il tire cette conclusion. Il n'est pas totalement indépendant, car il peut être licencié selon leur bon vouloir». Voilà pourquoi je vous réponds que cela dépend des circonstances politiques.

Le sénateur Austin: Monsieur Saint-Martin, je voudrais signaler, pour mémoire, qu'il n'y a qu'un seul parlementaire qui relève à la fois du commissaire à l'éthique de la Chambre et du conseiller en éthique du Sénat, et c'est le leader du gouvernement au Sénat.

Je reviens à la question que le sénateur Ringuette a posée. En novembre dernier, le sénateur Bryden a proposé un amendement qui a été adopté afin que la nomination du conseiller sénatorial en éthique relève entièrement du Sénat. Par conséquent, on a dit — et vous en avez parlé à deux ou trois reprises dans votre témoignage — qu'on aurait l'impression qu'une telle personne est une créature du Sénat. À vouloir éviter que ce conseiller ressemble à une créature de l'exécutif, on a renversé la vapeur.

Le projet de loi, auquel s'ajoute l'engagement pris par le leader du gouvernement au Sénat, essaie d'offrir un mécanisme de poids et de contrepoids pour que cette personne occupe un juste milieu entre les deux pouvoirs. Étant donné l'engagement pris, le Sénat aura le rôle de proposer un candidat choisi par la majorité des sénateurs du parti ministériel et la majorité des sénateurs de l'opposition. Avec l'assentiment du leader de l'opposition et du leader du gouvernement au Sénat, ce candidat sera proposé au gouverneur en conseil par voie de résolution du Sénat.

Monsieur Gélinas, qui témoignait tout à l'heure, a dit que rien n'exige que le gouverneur en conseil accepte ce candidat. Autrement dit, il y a un véritable déséquilibre de pouvoirs. Avec ce mécanisme de poids et de contrepoids, nous espérons pouvoir garantir l'indépendance de ce haut fonctionnaire et supprimer toute apparence d'influence induite venant d'un côté ou de l'autre. C'est l'élément qu'apporte l'engagement qui a été pris.

Vous avez également dit que dans toutes les autres assemblées législatives — en Alberta, en Ontario, dans d'autres provinces, et également dans les États américains — on combine la responsabilité. La reddition de comptes se fait à la fois au premier ministre, ou au premier ministre provincial, et aux parlementaires. C'est le précédent qui sans doute a influencé les gens de ce que nous appelons l'autre endroit et les a poussés à essayer la même formule. Vous avez entendu ce qu'avaient à dire

that it has raised some problems. Those problems have been accepted in the House of Commons.

Those are the points, and I would be happy to hear your comments.

Mr. Saint-Martin: I agree with you. It is a difficult equilibrium in terms of appointing someone who is familiar with your culture and your practices and who is also seen by the public to be truly independent. It is a difficult equilibrium because you do not want to be perceived by the public as just appointing a lapdog. On the other hand, there is the principle of accountability. You do not want this office to be totally independent in terms of the ability to spend public money. You do not want to create a runaway bureaucracy. After all, this officer is a bureaucrat. He has no legitimacy of his own. That is the difficult equilibrium with which you have to deal — absolutely.

Senator Austin: It looks to me, Mr. Saint-Martin, as if we have absolutely ruled out the appointment of a former senator. Although that person would understand the culture, the appearance would be wrong. Perhaps we have not ruled out the appointment of a professor.

Senator Stratton: I want to go back to my question of the previous witness. This is the first small step in an evolution. If this is an evolutionary process, would it not be better for the Senate to appoint its own ethics officer, so that if it wanted to change and improve the transparency of that position, for example, it would be far easier with that approach, rather than having to go to the Prime Minister and say, “By the way, we want to change this”?

Mr. Saint-Martin: That is a reasonable opinion with which I would agree. You are absolutely right to say that this is an evolving issue. It is an evolutionary process. Again, from the cases I have studied, we learn by doing. It is always evolving.

What strikes me, in the case of Bill C-4, is that we are putting the cart before the horse. What I mean by that is that generally, from all the cases I know of, first there was an ethics code, which had a parliamentary, not a statutory basis. It was based on parliamentary convention. Parliamentarians themselves administered the code internally. Then a scandal would occur and there would be a public outcry. Then they would appoint an outside ethics commissioner to administer the code. Here, you are being asked to pass a bill that creates some kind of ethics police, but you do not have a clue about the kind of “criminal code” that this new police force will be managing, and I understand that this causes some worry because you do not want to write a blank cheque.

There is the Oliver-Milliken code, which will likely be transformed into law. However, in all the cases I know of, you have a code first and then a body that administers the code. Here we have the reverse.

certain de nos collègues — tout comme eux et tout comme vous, je pense que cela a soulevé des problèmes. La Chambre des communes est prête à faire avec ces problèmes.

Voilà ce que j'avais à dire et j'aimerais entendre ce que vous avez à dire là-dessus.

M. Saint-Martin: Je suis d'accord avec vous. Le juste milieu, lorsque l'on veut nommer quelqu'un qui connaît votre culture et vos usages et qui, aux yeux du public, est véritablement indépendant, est difficile à atteindre. C'est difficile parce que vous ne voulez pas que le public croit que vous nommez tout simplement un chien de manchon. Mais par ailleurs, il y a le principe de l'imputabilité. Vous ne voulez pas que le bureau de ce titulaire soit totalement libre de dépenser les deniers publics à sa guise. Vous ne voulez pas une bureaucratie qui s'emballa. Après tout, ce haut fonctionnaire est un bureaucrate. Il ne tient pas sa légitimité de lui-même. C'est un équilibre difficile sur lequel il faut travailler — c'est indéniable.

Le sénateur Austin: Monsieur Saint-Martin, il me semble que nous avons absolument rejeté l'idée de nommer un ancien sénateur. Même si cette personne comprenait la culture de l'institution, il faut sauver les apparences. Nous n'avons peut-être pas exclu la possibilité de nommer un professeur.

Le sénateur Stratton: Je reviens à la question que j'ai posée au témoin qui vous a précédé. Il s'agit ici d'un premier petit pas dans un processus qui va évoluer. Si c'est un processus qui va évoluer, ne vaudrait-il pas mieux que le Sénat nomme son propre conseiller en éthique de sorte que s'il voulait modifier et accroître la transparence du poste, par exemple, ce serait beaucoup plus facile que de devoir demander au premier ministre de changer les choses?

M. Saint-Martin: C'est un point de vue raisonnable et j'y adhèrerais. Vous avez tout à fait raison de dire qu'il y aura évolution. C'est un processus évolutif. Je le répète, d'après les cas que j'ai étudiés, je constate que nous apprenons à l'usage. Les choses évoluent constamment.

Ce qui me frappe, à la lecture du projet de loi C-4, c'est que vous mettez la charrue avant les boeufs. En général, d'après tous les cas que je connais, on formulait d'abord un code de déontologie qui a une base parlementaire et non pas législative. Un code fondé sur les conventions parlementaires. Les parlementaires appliquaient le code à l'interne. Puis, il y avait un scandale et le public s'indignait. On décidait alors de nommer un commissaire à l'éthique de l'extérieur pour appliquer le code. Dans le cas qui nous occupe, on vous demande d'adopter un projet de loi qui crée une sorte de police de la déontologie, mais vous n'avez aucune idée du genre de «code pénal» que cette nouvelle force policière va devoir appliquer; je comprends que cela inquiète un peu, parce que vous ne voulez pas signer un chèque en blanc.

Il y a le code Oliver-Milliken, qui va sans doute être mis sous forme de loi. Toutefois, dans tous les cas que je connais, le code précède la création de l'organe chargé de l'appliquer. Ici, en l'occurrence, c'est l'inverse.

Of course, we might suspect that the reason we want to first create the ethics commissioner and then debate the code later has to do with some electoral matters.

The Chairman: Never, of course.

Senator Bryden: I want to try to orient us towards the Senate and what we are struggling with. We assume that we took our best shot at trying to help the people in the House of Commons, and now we are trying to come up with the best situation for us. If I may give just a little background, we really are —

The Chairman: Five minutes, Senator Bryden.

Senator Bryden: We are really under pressure, but not because the Senate has been a major ethical problem for the government or in the eyes of the public or whatever. We have had two or three people charged, but not for any ethics issues. Some have been exonerated and some have been put in jail. However, that did not have to do with things happening in the Senate. Even the problem of, God bless him, Senator Thompson, could not have been fixed with this ethics bill. He finally decided to retire. We are really not part of the problem. However, there is not a senator in this room who is not anxious to be part of the solution, in that there is a public perception out there.

I genuinely believe that the Senate is perhaps the most independent legislative body in Canada, that is, independent of the executive. We have a connection through the Leader of the Government in the Senate, who also, I hope, acts as the leader of the Senate in the government. That connection is there.

For the most part, for 137 years, we have independently managed our own affairs.

Last fall, when we were studying this bill, it was a heated debate. When you go back and look, the issue was debated thoroughly. Time was short, because, as always is the case, there was the threat of prorogation in front of us, and something had to be done. Unfortunately, Senator Austin was ill at the time and could not participate in the debate, but I am sure he looked at the transcripts. Nevertheless, the amendment was made, in the only time that we had, that ‘the Senate shall appoint an ethics counsellor.’

If you look at Bill C-4, much of it is to be dealt with under committees. The rules are to be struck by committees, and so on.

I believe that given the framework in which we function, it is possible for the Senate to structure an ethics counsellor process that creates a fair balance between the government party in the Senate and the opposition party in the Senate, that fixes the term of office, that fixes the reappointment, that says that person will administer the rules as developed by the proper committee — I am getting there — and that, indeed, will remove that counsellor for cause on a majority vote of both government and opposition members.

Bien sûr, on peut soupçonner que si l'on veut créer d'abord le poste de commissaire à l'éthique et rédiger le code par la suite, cela a quelque chose à voir avec les élections.

La présidente: Jamais, bien entendu.

Le sénateur Bryden: Je voudrais faire porter la discussion sur le Sénat et sur ce qui nous tracasse. Nous supposons que nous avons fait de notre mieux pour aider les gens de la Chambre des communes et maintenant, nous essayons de servir au mieux nos intérêts. Permettez-moi de vous donner quelques compléments d'information sur ce qui s'est passé, car nous...

La présidente: Vous disposez de cinq minutes, sénateur Bryden.

Le sénateur Bryden: Nous sommes vraiment sous pression, mais ce n'est pas parce que le Sénat a posé un problème majeur d'éthique au gouvernement ou aux yeux du public, ou que sais-je encore. Deux ou trois personnes ont été inculpées, mais il ne s'agissait pas d'éthique dans leur cas. Certaines ont été exonérées et d'autres ont été mises derrière les barreaux. Toutefois, ces affaires n'avaient rien à voir avec ce qui se passe au Sénat. Même le problème du pauvre sénateur Thompson n'aurait pu être résolu grâce aux dispositions de ce projet de loi en matière d'éthique. Pour finir, il a décidé de prendre sa retraite. Ce n'est donc pas vraiment nous qui sommes le problème. Toutefois, tous les sénateurs ici présents souhaitent ardemment trouver la solution, étant donné la perception du public.

Je suis convaincu que le Sénat est sans doute l'organe législatif le plus indépendant au Canada et je parle ici de l'indépendance par rapport à l'exécutif. Le lien se fait grâce au leader du gouvernement au Sénat qui également, je l'espère, agit en tant que leader du Sénat auprès du gouvernement. C'est le lien.

Pendant 137 ans, nous avons essentiellement géré nos propres affaires de façon indépendante.

L'automne dernier, lors de l'étude du projet de loi, le débat a été houleux. Quand on y regarde de plus près, on constate que la question a été débattue de part en part. Le temps pressait, car, comme toujours, on craignait la prorogation et il fallait faire quelque chose. Malheureusement, le sénateur Austin était malade à ce moment-là et n'a pas pu participer au débat, mais je suis sûr qu'il en a lu le compte rendu. Néanmoins, l'amendement a été fait, dans les temps, et il disposait que «le Sénat nomme un conseiller en éthique».

Quand on se reporte aux dispositions du projet de loi C-4, on constate que beaucoup de travail sera accompli par les comités. Les règles doivent être fixées par les comités, et cetera.

Étant donné notre situation, le Sénat peut très bien fixer un processus pour le choix du conseiller en éthique lequel constituera un juste équilibre entre le parti ministériel représenté au Sénat et le parti d'opposition représenté au Sénat, fixant ainsi le mandat, la reconduction et prévoyant que cette personne appliquera les règles établies par le comité pertinent — et, j'y arrive — et en effet, le processus peut prévoir que ce conseiller, à la suite d'un vote majoritaire des sénateurs du parti ministériel et de ceux de l'opposition, pourra être destitué pour motif valable.

I do not want to continue any further, but the fact is that we have the opportunity to create a high level of independence and certainly a huge degree of transparency. Would you comment on whether that type of approach, given our history, would be generally acceptable in the public eye?

Mr. Saint-Martin: Your first point, when you said that senators are not part of the problem, I do not know, I can only speculate on this. The public is aware in the sense that the problem lies with those who have powers — with ministers and senior civil servants. In a sense, the fewer powers one has — and I do not want to be disrespectful here — the smaller the problem. However, you need to be seen as being part of the solution, as you said.

From all my research, I know that for politicians this is a very difficult issue. You are damned if you do and damned if you do not. If you do not do it you are seen as hiding something, and if you do it these ethics rules will probably be often used as weapons in political combat, as it has been used in the past few years in Canada.

As far as I know, although my colleagues might disagree with me, there is no empirical evidence that shows public confidence in political institutions has increased in countries where they have adopted an independent ethics commissioner. I know of no evidence of this. Therefore, the idea that we need to create these new bureaucracies to strengthen public confidence is a political argument. It is a good political argument, but it has no empirical foundation.

The Chairman: We have before us now Professor Sharon Sutherland from Queen's University and Professor Ian Greene from York University — formerly of University of Toronto — who will make their presentations, I believe, as a panel. We will start with you, Professor Greene.

Professor Ian Greene, York University: I did my graduate studies at the University of Toronto, but now I am at a much better institution, York University. Of course, it is much better because our president is a former senator.

The Chairman: She has a very nice name, as well.

Mr. Greene: She does.

I appreciate being invited to appear before this committee. It is a great honour to be here, and I hope that I can be helpful to you.

I should like to begin by making a few brief remarks. I have read Bill C-4, as well as the proceedings of this committee yesterday and last Wednesday. First, Bill C-4 is a major step in the right direction in terms of promoting ethical democracy. It will contribute towards raising the trust that the people of Canada ought to have in their political institutions. As well, it will help to overcome the cynicism that many Canadians currently carry with them regarding the extent to which their political institutions can be trusted.

Je ne vais pas poursuivre mais le fait est que nous avons la possibilité de créer un poste qui sera indépendant au plus haut point et qui aura assurément un haut degré de transparence. Étant donné votre expérience, dites-nous si ce genre de démarches seraient acceptables de façon générale aux yeux du public?

M. Saint-Martin: Vous avez dit au début que les sénateurs, ce n'était pas eux le problème, mais je n'en sais rien et je ne peux que conjecturer là-dessus. Le public est sensibilisé dans la mesure où le problème vient de ceux qui détiennent le pouvoir — les ministres et les hauts fonctionnaires. On peut dire que moins l'on a de pouvoir — et je ne veux pas vous manquer de respect — moins le problème est grave. Toutefois, vous l'avez dit, il faut que l'on sente que vous participez à la solution.

D'après les recherches que j'ai faites, je sais que pour les politiciens, la question est très épineuse. Qu'ils choisissent d'agir ou de ne rien faire, ils s'attirent les critiques. S'ils ne font rien, on dit qu'ils cachent quelque chose, s'ils agissent, les règles d'éthique seront sans doute très souvent utilisées comme armes dans les combats politiques comme on a pu le constater depuis quelques années au Canada.

À ma connaissance, mes collègues ne seront peut-être pas d'accord, il n'existe aucune preuve empirique démontrant un accroissement de la confiance publique dans les institutions politiques dans les pays qui ont adopté le principe d'un commissaire à l'éthique indépendant. Je n'en connais aucune preuve. Par conséquent, prétendre que nous avons besoin de créer ces nouvelles bureaucraties pour renforcer la confiance du public, c'est un argument purement politique. C'est un bon argument politique, mais sans fondement empirique.

La présidente: Nous accueillons maintenant Mme Sharon Sutherland, de l'Université Queen's, et M. Ian Greene de l'Université York — et anciennement de l'Université de Toronto — qui vont faire un exposé jumelé, je crois. Nous commencerons par vous, monsieur Greene.

M. Ian Greene, professeur, Université York: J'ai fait mes études supérieures à l'Université de Toronto, mais j'exerce au sein d'une bien meilleure institution, l'Université York. Naturellement, elle est bien meilleure parce que notre président est un ancien sénateur.

La présidente: Elle a un joli nom aussi.

M. Greene: En effet.

Je vous suis reconnaissant de m'avoir invité à comparaître devant votre comité. C'est pour moi un grand honneur et j'espère pouvoir vous être de quelque utilité.

Permettez-moi de commencer par quelques brèves remarques. J'ai lu le projet de loi C-4 ainsi que les délibérations de votre comité hier et mercredi dernier. Tout d'abord, le projet de loi C-4 constitue un pas important dans la bonne direction si l'on veut promouvoir l'éthique dans la démocratie. Il va contribuer à renforcer la confiance que les Canadiens doivent avoir dans leurs institutions politiques. Il sera aussi utile pour contrer le cynisme de nombreux Canadiens quand on leur demande dans quelle mesure ils font confiance à leurs institutions politiques.

The Canadian Senate does good work, but the work of the Senate is undervalued and therefore less effective than it could be because of the absence of good ethics legislation that covers the Senate.

I am a political scientist, and I teach courses related to public administration, public law and ethical politics. My recent focus is the Canadian court system and ethics in government. Several years ago, I participated in helping to analyze the results of a survey of the attitudes of Canadians towards ethics issues in politics that was organized by Professor Maureen Mancuso at the University of Guelph. I had been following with keen interest the evolution and improvement of ethics rules in Canadian politics since this evolution occurred in dramatic form beginning in the late 1980s.

Democracy is always a work in progress. Canada has made an enormous contribution to the promotion of ethical politics in democracy, through the development of ethics legislation in all of the provinces and territories, legislation intended to prevent conflicts of interest, through the establishment of independent ethics commissions in all of the provinces and territories, through the gradual development of rules to prevent undue influence in lobbying, and through rules that attempt to prevent undue influence in election financing and party financing.

It is interesting that Professor Saint-Martin this morning mentioned to you that there were about 60 jurisdictions that have the kind of legislation you are discussing in Bill C-4. Thirteen of those jurisdictions are in Canada, which puts Canada between 20 and 25 per cent. Canada is certainly regarded as a world leader in terms of promoting ethics in politics. If Bill C-4 passes, we will be closer to 25 per cent of those jurisdictions.

A major deficiency in Canada's political ethics regime is the absence of a comprehensive conflict of interest regime, covering members of Parliament and senators. The failure of the Senate to approve the bill that is now before you would result in weakening the credibility of this house.

The focus of much of the debate on March 10 and March 16 seems to have been on the issues of parliamentary privilege and the independence of the proposed Senate ethics officer. With regard to the former, that is, parliamentary privilege, A. V. Dicey, the great British jurist of the late 19th century, wrote in 1885:

Nothing is harder to define than the extent of the indefinite powers or rights possessed by either House of Parliament under the head of privilege or law and custom of Parliament.

That is from his *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, and I quoted from the sixth edition, 1902, note 1, on page 56.

Le Sénat du Canada fait du bon travail, mais c'est un travail qui est sous-estimé et, par conséquent, moins efficace qu'il ne pourrait l'être à cause de l'absence d'une bonne législation en matière d'éthique couvrant le Sénat.

Je suis spécialiste des sciences politiques et je donne des cours en administration publique, en droit public et en éthique politique. Dernièrement, je me suis concentré plus particulièrement sur le régime des tribunaux au Canada et l'éthique au gouvernement. Il y a quelques années, j'ai contribué à l'analyse des résultats d'une enquête sur l'attitude des Canadiens face aux questions éthiques en politique, étude qui avait été organisée par Maureen Mancuso, professeure à l'Université de Guelph. Je suivais avec beaucoup d'intérêt l'évolution et l'amélioration des règles d'éthique dans la politique canadienne depuis le début fracassant de ce phénomène à la fin des années 80.

La démocratie est en perpétuel devenir. Le Canada a énormément contribué à promouvoir une politique éthique au sein de la démocratie en mettant en place des lois sur l'éthique dans toutes les provinces et tous les territoires, des lois visant à éviter les conflits d'intérêt, en créant des commissariats à l'éthique indépendants dans toutes les provinces et tous les territoires, en élaborant progressivement une réglementation pour limiter les abus du lobbyisme, et en adoptant une réglementation destinée à limiter les abus d'influence dans le financement électoral et le financement des partis.

Il est intéressant que M. Saint-Martin vous ait signalé ce matin que le genre de loi dont vous parlez lorsque vous examinez le projet de loi C-4 existe déjà au sein d'une soixantaine de pays ou d'entités gouvernementales. Treize de ces pays ou entités gouvernementales se trouvent au Canada, qui représente donc de 20 à 25 p. 100 de l'ensemble. Le Canada est reconnu comme l'un des chefs de file mondiaux de la promotion de l'éthique en politique. Si le projet de loi C-4 est adopté, nous représenterons près de 25 p. 100 du total de ces entités.

Il y a une grande lacune dans le régime d'éthique politique au Canada, c'est l'absence d'un régime complet régissant les conflits d'intérêt aussi bien pour les députés que pour les sénateurs. Si le Sénat n'approuve pas le projet de loi dont il est saisi, il va affaiblir la crédibilité de cette Chambre.

Je pense que les débats du 10 et du 16 mars ont été particulièrement axés sur les questions de privilège parlementaire et d'indépendance du conseiller sénatorial en éthique proposé. Dans le cas du privilège parlementaire, A. V. Dicey, l'éminent juriste britannique du XIX^e siècle, écrivait en 1885:

Il n'est rien de plus difficile à définir que la portée des pouvoirs ou droits indéfinis dont jouissent les deux Chambres du Parlement au titre du privilège ou du droit et de la coutume du Parlement.

C'est tiré de son ouvrage intitulé *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, et je cite ici la note 1, page 56, de la sixième édition, 1902.

He noted that the essence of the concept of parliamentary privilege is that “the Houses and all the members thereof have all the privileges as to freedom of speech, et cetera, necessary for the performance of their duties.” This is similar to the essence of privilege as defined yesterday by Professor Maingot.

I do not think Bill C-4 interferes in the least with the Senate’s privileges. On the contrary, it enhances them by ensuring that senators, by being free from potential conflicts of interest and being publicly seen to be free from them, have freedom of speech and thought because they will not be subjected to undue influence. Bill C-4 will become an important support for parliamentary privilege.

With regard to the independence issue, Bill C-4 will result in a Senate ethics officer who is as independent as any Canadian judge and so can be trusted to act impartially.

There is no perfect mechanism for ensuring the independence of officials who require independence. In the end, what needs to be done is to take reasonable measures to promote independence and trust in the integrity of our political leaders that the principle of independence is honoured.

The key to making the new ethics regime work is the code of conduct that the Senate will develop. My own view is that that is where you could most fruitfully devote your energies and efforts.

[*Translation*]

Ms. Sharon Sutherland, Professor, Queen’s University: I am very pleased to take part in the Senate proceedings on ethics. If you would like to make any comments or ask any questions in French, I will try to reply.

[*English*]

In the last week or so since I was invited to testify, I have destroyed a small forest by printing this committee’s deliberations through all of 2003, several Library of Parliament papers, many of the House of Commons’ papers and many papers of the British House of Lords and House of Commons.

I have handled these materials and stapled them. Many of them are in my brief case. However, I cannot promise that I have in any way mastered all of that material. Some of the documents I read in the wrong order, so that I believed we were progressing towards self-regulation for a while from restrictive regime of officers of Parliament. I then had to go back and check again. I know that my dates will be approximate, as will my memory of issues on which I may be asked for detail.

Il fait remarquer que l’essence du principe du privilège parlementaire est que «les Chambres et leurs membres jouissent de tous les privilèges en matière de liberté de parole, et cetera, nécessaires pour l’accomplissement de leurs fonctions». C’est assez proche de la définition de l’essence du privilège que donnait M. Maingot hier.

Je ne crois pas que le projet de loi C-4 empiète de quelque façon que ce soit sur les privilèges du Sénat. Au contraire, il les renforce, car il permet aux sénateurs, dans la mesure où ils sont à l’abri de tout conflit d’intérêt éventuel et sont publiquement perçus comme tels, d’exercer leur liberté de parole et de pensée à l’abri de toute influence malencontreuse.

Le projet de loi C-4 deviendra un important pilier du privilège parlementaire sur la question de l’indépendance. Grâce à ce projet de loi, nous aurons un conseiller sénatorial en éthique aussi indépendant que n’importe quel juge canadien et auquel on pourra faire confiance pour agir en toute impartialité.

Il n’existe pas de mécanisme parfait pour assurer l’indépendance des autorités qui ont besoin d’une certaine indépendance. En fin de compte, ce qu’il faut, c’est prendre des mesures raisonnables pour promouvoir l’indépendance et faire confiance à l’intégrité de nos dirigeants politiques pour honorer le principe de l’indépendance.

La clé de la réussite du nouveau régime d’éthique sera le code de déontologie dont le Sénat se dotera. À mon avis, c’est dans ce domaine que vos efforts et votre énergie pourraient être mis à contribution de la façon la plus utile.

[*Français*]

Mme Sharon Sutherland, professeure, Université Queen’s: Je suis très heureuse de participer aux délibérations sénatoriales sur la déontologie. Si vous désirez poser des questions ou faire des observations en français, je tenterai d’y répondre.

[*Traduction*]

Depuis que j’ai été invitée à venir comparaître il y a une semaine environ, j’ai détruit l’équivalent d’une petite forêt en imprimant toutes les délibérations de votre comité en 2003, plusieurs documents de la Bibliothèque du Parlement, de nombreux documents de la Chambre des communes et divers documents de la Chambre des lords et de la Chambre des communes de Grande-Bretagne.

J’ai réuni et agrafé tous ces documents. J’en ai plusieurs dans ma serviette. Je ne peux cependant pas vous garantir que j’ai tout assimilé. J’ai lu certains documents dans le mauvais ordre, de sorte qu’il m’est arrivé de croire que nous progressions vers l’auto-réglementation pendant un certain temps à partir d’un régime restrictif pour les hauts fonctionnaires du Parlement. J’ai dû revenir en arrière et vérifier. Je sais que mes dates sont approximatives, de même que mon souvenir de certaines questions sur lesquelles vous me demanderez peut-être de vous donner des détails.

Other witnesses, including Professor Saint-Martin, have addressed whether Bill C-4 proposes anything like a workable model. In general, our own task is to settle the question of whether an officer linked to the government by virtue of being appointed by the government can function independently of that same government.

I worry about the independent officers in the sense that I worry about officers of Parliament, because they require very close supervision. I am also worried about the gradual evolution of the deliberations from 1995, when the Milliken-Oliver code first began to be specified.

The task that you faced in 1995 is very different from the task you face today. One piece of advice I would offer would be that the Senate should refuse not only the appointment of its ethics officer, but also it should refuse an independent office over the Senate or within the Senate. However you think of it, you should refuse that office.

Incrementalism in deliberation and accepting a setting and what is understood as a public mood has led to an unhappy set of conjunctures at the moment.

To paraphrase a remark made by the late J. R. Mallory long ago, in referring to Parliament he said that every reform inevitably brings on new problems.

[*Translation*]

I appeared before the joint committee in 1995.

[*English*]

At that time, I could have done a better job of my primary preoccupation, to communicate that transparency, disclosure and publicity should be part of the strategy around any code of conduct. By “disclosure,” I do not mean whistle-blowing, I mean simply laying out the facts of one’s operation. Transparency, disclosure and publicity constitute pre-emptive protection for all individuals who take part in public life. I notice that Professor Saint-Martin used that word as well.

Professor Saint-Martin set out the machinery choices very well, self-regulation, an arm’s length regulator working inside your body and an internal regulator of the type found in the United States.

We have heard much about the Senate’s need to be part of a solution or to placate some fictitious beast known as public opinion or public cynicism towards political institutions. It is worth rethinking Professor Saint-Martin’s statement that there is no evidence that public perception improves with the adoption of heavy machineries.

I would also urge some investigation of the secular trend in public cynicism as measured by opinion polls not only toward politicians or big government, but also toward big business, big religion and big everything. There may be a general populace trend, or there may be a tendency, to respond in certain ways to

D’autres témoins, notamment M. Saint-Martin, ont cherché à déterminer si le projet de loi C-4 proposait un modèle susceptible de fonctionner correctement. En gros, notre tâche consiste à déterminer si un agent, lié au gouvernement du fait qu’il est nommé par le gouvernement, peut fonctionner de façon indépendante par rapport à ce même gouvernement.

Je me méfie des agents indépendants, c’est-à-dire que je me méfie des agents du Parlement, car ils doivent être surveillés de très près. Je m’inquiète aussi de l’évolution progressive des délibérations depuis 1995, date à laquelle on a commencé à définir le code Milliken-Oliver.

Votre tâche en 1995 était bien différente de ce qu’elle est aujourd’hui. Ce que je vous conseillerais aujourd’hui, c’est de refuser non seulement la nomination d’un conseiller sénatorial en éthique, mais aussi la création d’un bureau indépendant situé au-dessus du Sénat ou au sein du Sénat. Quelle que soit sa forme, vous devriez rejeter un tel bureau.

La progression graduelle des délibérations et l’acceptation de ce que l’on considère comme le point de vue du public ont fait que l’on est maintenant confrontés à un ensemble de situations malencontreuses.

Pour reprendre une remarque de feu J.R. Mallory il y a bien longtemps, à propos du Parlement, toute réforme est fatalement porteuse de nouveaux problèmes.

[*Français*]

J’ai comparu devant le comité mixte en 1995.

[*Traduction*]

À ce moment-là, j’aurais pu mieux donner suite à mon souci premier, faire comprendre que la transparence, la divulgation et l’information devraient faire partie intégrante de la stratégie associée à un code de conduite quel qu’il soit. Par «divulgation», je ne veux pas dire dénonciation, mais simplement expliquer ses faits et gestes. La transparence, la divulgation et la publicité constituent un acte de protection préventive pour quiconque évolue dans la vie publique. Je constate d’ailleurs que M. Saint-Martin utilise le même terme.

M. Saint-Martin a fort bien décrit les choix de mécanismes, l’autoréglementation, la présence d’un chargé de réglementations indépendant qui travaille à l’interne et également d’un chargé de réglementations internes comme il se fait aux États-Unis.

Nous avons beaucoup entendu parler de la nécessité, pour le Sénat, de faire partie d’une solution ou, à tout le moins, d’apaiser cette créature fictive qu’on appelle l’opinion publique, le cynisme populaire à l’endroit des institutions politiques. Il ne serait pas mauvais de réfléchir encore une fois à ce que disait M. Saint-Martin, en l’occurrence que rien ne prouve que la perception populaire s’améliore avec l’adoption de mécanismes très lourds.

J’appelle également à ce qu’on étudie plus avant la tendance à long terme manifestée par le cynisme populaire telle qu’elle est mesurée par les sondages, cynisme non seulement à l’endroit des politiciens ou de l’énorme appareil de l’État, mais également à l’endroit de la grosse entreprise, des gros mouvements religieux,

questions where the individual being asked the question is specifying his or her ethical stance. Of course, I disapprove of scandal and misappropriation of public moneys because I am a good person and I manage my household budget well. However, this does not constitute evidence that there is only one way forward and that that way is to saddle the house with an independent officer.

I want to address briefly the question of whether it is possible for a government-appointed Senate ethics officer to be independent of the government. I will do this in a very blunt way because many honourable senators have vast qualifications in constitutional law. You heard from a professor this morning who, I thought, did a wonderful job. All of these people know far more about what happens with convention and constitutions than I know. I would just say that it is clear and it is important that, as a matter of simple observation, one can readily see that an officer appointed by the government can function in complete autonomy of the government without ever once thinking of the government's wishes. I would also add, and here is the danger, that such an officer can also function completely independently of the wishes of its nominal regulator, if it chooses to do so.

There are only two necessary conditions for independence of Parliament for an officer of Parliament because they are loosely styled: First, because of the probity of the office, little or no explicit scrutiny of that new office's activity will take place by either the government or the body to which it is nominally attached; and second, there will be little or no voluntary transparency or publicity associated with that office. More completely, that office will not be subject to access legislation and it will not publish any potentially sensitive information about its activities and its members.

Allow me to be inappropriately blunt about the definition of the independence of an appointed officer. I have two themes: First, in many of the officers of Parliament we see autonomous drift because it is difficult for a body composed of different parties to get together and provide tight supervision to a body that nominally works for it — hence, autonomous drift — and second, there can occur a kind of institutional relentlessness that involves an enlargement of its mandate.

The real question behind all of this is this: Who governs? In the case of the government and cabinet, if it must race from one very old but recently uncovered scandal to the next and if it feels that it must respond to all charges by activity in the area of ethics, then something rather odd is operating. The government finds itself unable to address the underlying problem and it cannot control its own agenda. An ethics officer in the Senate or an ethics commissioner in the House of Commons could enlarge its role

bref de tout ce qui est gros. Peut-être y a-t-il une tendance générale parmi la population, ou une tendance à répondre d'une certaine façon aux questions lorsque l'individu qui est ainsi interrogé mentionne son point de vue moral. Certes, je condamne le scandale et l'abus de biens publics parce que je suis une honnête personne et que je gère bien mes propres finances. Par contre, cela ne prouve rien qu'il n'y ait qu'une seule façon d'avancer, en l'occurrence de grever la Chambre d'un fonctionnaire indépendant.

Je voudrais dire rapidement deux mots au sujet de la possibilité, pour un responsable de l'éthique au Sénat qui soit nommé par le gouvernement, d'être indépendant de ce dernier. Je le ferai sans prendre de gants étant donné que nombreux sont les honorables sénateurs qui sont extrêmement versés en droit constitutionnel. Vous l'avez entendu ce matin de la bouche d'un professeur qui, dirais-je, a fait un extraordinaire travail. Ces gens savent beaucoup mieux que moi ce qui se produit du point de vue de la convention et des constitutions. Je me contenterai d'ajouter qu'il est manifeste et important à la fois, qu'on puisse facilement déterminer si un fonctionnaire ainsi nommé par le gouvernement peut travailler en parfaite indépendance sans jamais penser ne serait-ce qu'un seul instant aux désirs de celui-ci. J'ajouterais également, et c'est là où réside le danger, qu'une telle personne pourrait également fonctionner en parfaite indépendance de l'entité réglementaire qui l'a nommé, si c'est cela qu'elle veut.

Il n'y a que deux conditions nécessaires pour que le Parlement soit indépendant dans le cas d'un fonctionnaire du Parlement, et elles sont énoncées en termes généraux: tout d'abord, en raison de la probité associée à la charge, ni le gouvernement, ni l'organisme auquel il est subordonné ne passeront tant sans faut à la loupe les activités de cette nouvelle charge, et en second lieu, la transparence ou la publicité volontaire associée à cette charge sera minime, voire totalement absente. Pour être plus précis, cette fonction ne sera pas assujettie à la loi sur l'accès à l'information, et il n'en émanera aucune information publique potentiellement délicate au sujet de ses activités et de ses membres.

Vous me permettez d'être d'une franchise inopportune en parlant de la définition de l'indépendance d'un fonctionnaire nommé. J'ai ici deux thèmes: tout d'abord, dans le cas de la plupart des fonctionnaires du Parlement, on constate une dérive vers l'autonomie étant donné qu'il est difficile pour une entité composée de plusieurs parties de se concerter et de contrôler de près un organisme qui est censé travailler pour lui — d'où la dérive vers l'autonomie — et en second lieu, il peut se produire un genre d'acharnement institutionnel accompagné d'un élargissement de son mandat.

La véritable question qui se cache derrière tout cela est celle-ci: qui gouverne? Dans le cas du gouvernement et du Cabinet, s'il doit sauter d'un scandale déjà fort ancien mais découvert de fraîche date seulement au scandale suivant, s'il a le sentiment de devoir répondre à toutes les accusations en s'activant dans le domaine de l'éthique, alors il y a quelque chose d'un peu bizarre qui se passe. Le gouvernement se trouve incapable d'attaquer le problème sous-jacent et de contrôler son propre agenda. Un

correspondingly because another player would require astute supervising if the intention were to maintain charge of the officers.

In his testimony before this committee, Professor David Smith noted that officers of Parliament are assuming authority in the system of Parliament that I do not think was fully appreciated in the beginning. Professor Smith explained why he is familiar with the officers of Parliament. However, we see former Senator John Stewart, now Professor Stewart, who is closer in his views to public perception, return to the Senate, and say that appointment by the government is satisfactory for the Auditor General because the Auditor General has only one uniform task, which is to audit the government's accounts and financial performance and report that to the Speaker of the House of Commons.

Professor Stewart assumes that an audit pertains to money. Professor Stewart is one of the finest scholars of procedure in the Canadian House of Commons and one of the closest observers of the House of Commons that we know. I much admire and often use his book of the 1970s. However, it has escaped Professor Stewart and most members of the Canadian public that the Office of the Auditor General uses about 10 per cent of its budget for anything close to financial audit within departments. I must say "within departments" because there is a separate budget for financial audit of Crown corporations.

Just over one week ago, Ms. Fraser, the current Auditor General, spoke to the Atlantic Centre for Ethics and Public Affairs at St. Mary's University. She spoke to ethics and not audits as a method of controlling wrongdoing. I see this as what we used to call "the lack of a connect." We have financial wrongdoing but we do not carefully reconsider financial methods of investigation and the use of financial controls by financial agencies. Rather, our response is to create a whole new wave of officers of Parliament and something that has even more probity and is closer to the Houses of Parliament. They would be officers of both Houses, I understand, in the same way that the Speakers of both Houses are. We would create and even sanctify people to teach and police the ethics.

Where is the "connect?" We would be responding to a cynicism, we think, about financial misdeeds by creating ethical controls in a house that has not had a major financial scandal in a very long time. I have read the precedents but I did not understand them all. It did not seem to be to be terribly serious.

I would recommend that the Senate go to a totally different model. In its wisdom, this committee arranged to hear about the House of Lords in the U.K. on two occasions, April 7 and June 9, 2003. The ethics system in the House of Lords apparently works

conseiller en éthique au Sénat ou un commissaire à l'éthique à la Chambre des communes pourrait ainsi élargir son rôle dès lors qu'un autre intervenant exigerait un contrôle fin si tant est que l'intention, à l'origine, était de tenir la bride aux fonctionnaires.

Dans son témoignage, M. David Smith relève que les fonctionnaires du Parlement assument, dans le système parlementaire, un pouvoir qu'on était loin de s'imaginer, selon moi, au départ. Le professeur Smith a expliqué pourquoi il connaît bien la question des fonctionnaires du Parlement. Par contre, l'ex-sénateur John Stewart, qui est maintenant M. Stewart, dont l'opinion est beaucoup plus proche de la perception populaire, revient devant le Sénat et déclare que dans le cas du vérificateur général, le fait que celui-ci soit nommé par le gouvernement ne pose pas problème puisqu'il n'a qu'une seule tâche monolithique, vérifier les comptes de l'État et les résultats financiers du gouvernement et en faire rapport au Président de la Chambre des communes.

M. Stewart part du principe qu'une vérification concerne les questions d'argent. Le professeur est l'un des plus fins spécialistes de la procédure à la Chambre des communes du Canada et l'un des plus proches observateurs de cette institution que nous connaissions. J'admire beaucoup et j'utilise souvent son ouvrage publié dans les années 70. Or, ce qui lui a échappé et ce qui échappe aussi à un grand nombre de Canadiens, c'est que le Bureau du vérificateur général utilise environ 10 p. 100 de son budget pour quelque chose qui ressemble à un audit financier interne des ministères. Je parle seulement des ministères parce qu'il y a un budget distinct pour la vérification des comptes des sociétés d'État.

Il y a un peu plus d'une semaine, Mme Fraser qui est l'actuelle vérificatrice générale a prononcé une allocution à l'Atlantic Centre for Ethics and Public Affairs de l'Université St. Mary's. Elle a dit en substance que c'était par l'éthique et non pas des vérifications comptables qu'on pouvait juguler les écarts de conduite. Pour moi, cela constitue ce que nous avons coutume d'appeler «l'absence de liens». Il y a des abus de biens publics, mais nous ne remettons pas en question les méthodes financières d'enquête et l'utilisation des mécanismes de contrôle financier par les organismes financiers. Nous répondons plutôt en créant tout un nouveau régiment de fonctionnaires du Parlement et aussi quelque chose qui a encore plus de probité et qui est encore plus proche des deux Chambres. J'imagine qu'il s'agirait de fonctionnaires des deux Chambres, un peu comme le sont les présidents de celles-ci. Nous créerions, nous les sanctifierions même, des personnages pour enseigner et faire respecter l'éthique.

Où est le «lien»? Nous répondrions au cynisme des gens, pensons-nous, à l'endroit des abus de biens publics en créant des mécanismes de contrôle déontologique, au sein d'une assemblée qui n'a pas connu de scandale financier majeur depuis très longtemps. J'ai lu les précédents, mais je ne les ai pas tous compris. Cela ne semblait de toute façon pas terriblement sérieux.

Je recommanderais au Sénat d'adopter un modèle entièrement différent. Dans sa sagesse, le comité a voulu entendre à deux reprises, le 7 avril et le 9 juin 2003, des gens de la Chambre des lords. À la Chambre des lords, le contrôle de l'éthique semble

very well, using one third of the time of one legal officer. It is based on transparency and openness; you know how it works. Members voluntarily register their interests with the law clerk of that body. That legal officer's assurances that the members have done their duty are the bond that that transaction has taken place. There is a register of interests in detail and it is published in various places, including the Internet, and updated once per week, in a general way, without quantum.

In their speeches, the members adopt a shorthanded method to identify their interests. In this simple way, members are protected from suspicion by their openness and from the operation of influence upon them by those near and dear to them. It is what Professor Saint-Martin referred to as self-regulation. This is the least burdensome method that constitutes policing and ethics for some 700 persons.

I know that the Lords are not remunerated. However, it did take a leap of faith on the part of the membership of the House of Lords, because, if you are not remunerated by the House of Lords, if you do not have a very large parliamentary pension and if you are not really independently wealthy, you do things like lobby both Houses of Parliament for pay. For some reason, this system has worked.

I will not further try to sell publicity as the sole technique for promoting ethics because I have absolute faith in the wisdom of this body. However, I should like to point out some of the other dangers of Bill C-4 as I see them.

First, I think the Senate has proposed or is agreeing with the government that the more arcane provisions of the Parliament of Canada Act and of the Criminal Code as they relate to parliamentarians be updated. These provisions will be incorporated into a code that, by virtue of not being legislated, will not be justiciable. Thus, the code can be amended internally. I think this is a case of an institution not thinking of the perceptions that might greet this change.

Most of us have grown up aware of the fact that attempting to bribe a parliamentarian is a criminal offence — it is taught to us in high school — and that parliamentarians and their families are prohibited from benefiting from government contracting. What is not easy to understand immediately is that if you do these things it will still be a criminal offence, but it will not be highlighted by being in the Parliament of Canada Act or in a special section of the Criminal Code.

My worry, then, is that the public might think that the Senate was trying to make life easier for itself. Thus, there will be a brisk flurry of total misunderstanding of what is going on. I know this is the opposite of what the Senate has been advised by constitutional experts. However, what I would think would be more reassuring for the public would be for those old acts to be

produire de bons résultats, et il ne mobilise que le tiers du temps de travail d'un seul juriste. Ce système est basé sur la transparence et l'ouverture, vous savez comment cela se passe. Les membres de la Chambre divulguent spontanément leurs intérêts aux légistes de l'assemblée. L'assurance que celui-ci a que les membres ont fait leur devoir est ce qui cimente le fait que la transaction a eu lieu. Il existe un registre détaillé des intérêts des membres, ce registre est publié à différents endroits, il est notamment affiché sur l'Internet, et il est actualisé une fois par semaine, de façon générale, sans autre quantification.

Dans leurs discours, les membres prennent un raccourci pour signaler leurs intérêts. De cette façon fort simple, leur ouverture les prémunit contre les soupçons ainsi que contre toute tentative d'influence qui pourrait être le fait de leurs proches et de leurs êtres chers. C'est à cela que le professeur Saint-Martin faisait allusion en parlant d'auto-réglementation. C'est la méthode la moins lourde pour contrôler et policer la conduite d'environ 700 personnes.

Je sais que les lords ne sont pas rémunérés. Cela dit, ceux-ci ont dû faire un véritable acte de foi parce que si vous siégez à la Chambre des lords, vous n'êtes pas rémunérés, si par ailleurs vous ne touchez pas une très grosse pension parlementaire et si vous n'êtes pas financièrement à l'aise, vous exercez par exemple votre influence auprès des deux Chambres contre rémunération. Pour une raison ou une autre, le système fonctionne bien.

Mais je vais arrêter d'essayer de vous vendre l'idée que l'information est le seul moyen de favoriser l'éthique parce que j'ai une foi aveugle en la sagesse de ce corps législatif. Par contre, j'aimerais signaler quelques-uns des dangers que présente, selon moi, le projet de loi C-4.

Pour commencer, je pense que le Sénat a proposé d'actualiser les dispositions les plus abstruses de la Loi sur le Parlement du Canada et du Code criminel qui concernent les parlementaires, ou à tout le moins qu'il s'est rangé à l'avis du gouvernement à ce sujet. Ces dispositions seront intégrées à un code qui, comme il ne sera pas sanctionné dans une loi, ne sera pas justiciable. Par conséquent, ce code pourra être modifié à l'interne. Je dirais que cela est patent d'une institution qui n'a pas réfléchi à la perception que ce genre de changement pourrait susciter.

La plupart d'entre nous avons grandi en sachant que le fait d'essayer d'acheter un parlementaire est un acte criminel — c'est ce qu'on nous apprend au secondaire — et qu'il est interdit aux parlementaires et aux membres de leurs familles de profiter d'un marché public. Ce qui est moins facile à comprendre immédiatement, c'est que si vous commettez ce genre d'actes, ce sont certes des actes criminels, mais que ce n'est pas du fait qu'ils sont mentionnés dans la Loi sur le Parlement du Canada ou dans une partie distincte du Code criminel.

Ce qui m'inquiète donc, c'est que les gens puissent penser que le Sénat a tenté de se rendre la vie plus facile. Il y aura par conséquent pendant un fugitif instant une méprise totale à ce sujet. Et je sais que c'est précisément le contraire de ce que les constitutionnalistes ont dit au Sénat. Par contre, ce qui serait selon moi plus rassurant pour la population, ce serait qu'on

modernized, to the extent possible and appropriate, and then simply listed beside the code that you may or may not devise and adopt.

I think the Senate takes far too much risk by attempting to respond to Chief Justice Beverly McLachlin's remarks about the whole ethos in the governance of a democracy. That cannot be handled by a part-time ethics counsellor using a code that is not justiciable; it is too big.

The public may well ask of ethics officers who hold all the information about senators totally secret, "Why should we believe you?" The files could then be opened in haste in response to some terrible event that is bound to occur by the law of averages, and the media will then spot what they see as many longstanding conflicts.

Likewise, in my perception, the evidence of March 10, 2004, reads in an unappealing way in relation to the secrecy that enshrines the relationship between the ethics officer and senators.

I do not know if you have ever thought about this, but what would protect individual senators from this officer's intimate knowledge of their interests and activities? I do not know if I am the only one who watches detective stories on television.

I should like to see more attention paid to ideal systems of transparency found in some public agencies and other bodies. I have recently done some institutional research on governance mechanisms of public agencies and corporations. I think the two best self-governed bodies are the U.K.'s two principal funding institutions and their respective codes of practice. I have in mind the Economic and Social Research Council and the Biotechnology and Biological Sciences Research Council. Publicity is given for factors like attendance, leaves of absence for various reasons, service on committees and so forth. All these things are public as they are published on a regular basis.

My final question to you is the following: In a democracy, should the bodies that constitute its representative machinery be either spared or refused the freedom to characterize themselves in the views of the citizens? I know that is a complex construction, but I cannot say it any better, at least not on my feet or on my seat. In ordinary English, why cannot you speak and act for yourselves? Why cannot your own performances be your bond? Why cannot your own disclosures be what we see of you?

As part of this then, I ask: Why would the Senate, or even the other place as you call it, place its ethics in the hands of an official?

modernise toutes ces vieilles lois dans toute la mesure du possible, et puis qu'ensuite on en ajoute la liste au code que vous jugerez peut-être bon d'élaborer et d'adopter.

Je pense que le Sénat prend un trop grand risque lorsqu'il essaie de répondre à ce que disait Mme la juge en chef Beverly McLachlin au sujet de l'éthos de la gouvernance en démocratie. Cela ne saurait être confié à un conseiller en éthique à mi-temps utilisant un code qui n'est pas justiciable; c'est tout simplement trop.

La population pourrait fort bien demander aux conseillers en éthique qui détiennent à titre parfaitement confidentiel toute l'information concernant les sénateurs: «Pourquoi devrions-nous vous croire?» À ce moment-là, on pourrait ouvrir ces dossiers dans l'urgence pour répondre à tel ou tel événement terrible qui, de toute façon, se produira si l'on en croit la loi des moyennes, et les médias constateront alors immédiatement ce qu'ils jugeront être une foule de conflits en instance depuis longtemps.

De la même façon, à mon avis, les témoignages du 10 mars 2004 sont en adéquation peu appétissante avec le secret qui nimbe les relations entre le conseiller en éthique et les sénateurs.

Je ne sais pas si vous y avez déjà réfléchi, mais qu'est-ce qui pourrait prémunir les sénateurs contre la connaissance intime qu'aura ce fonctionnaire de leurs intérêts et de leurs activités? J'ignore si je suis le seul à regarder les feuillets policiers à la télévision.

J'aimerais qu'on accorde davantage d'attention aux mécanismes de transparence idéaux qu'on trouve dans certaines agences et autres organes publics. J'ai récemment conduit quelques recherches sur les mécanismes de gouvernance des agences et entreprises publiques. Je pense que les deux qui s'auto-réglementent le mieux sont les deux grandes institutions britanniques de financement, avec leurs codes de pratique respectifs. Je songe ici à l'Economic and Social Research Council et au Biotechnology and Biological Sciences Research Council. Ces deux organismes rendent publiques des choses comme les registres de présence, les registres de congés avec les motifs, la présence en comité et ainsi de suite. Toutes ces choses sont publiées régulièrement et sont dès lors du domaine public.

La dernière question que je vous poserais est celle-ci: dans une démocratie, les organismes qui constituent ces mécanismes représentatifs devraient-ils être privés de la liberté de se faire valoir eux-mêmes auprès de la population? Je sais que c'est une phraséologie complexe, mais je ne saurais faire mieux, du moins ici et maintenant. En termes plus simples, pourquoi ne pouvez-vous parler et agir en votre nom propre? Pourquoi vos propres résultats ne sauraient-ils être votre caution? Pourquoi ne pouvez-vous pas montrer vous-mêmes ce que nous voyons de vous?

Dans ce contexte, je me pose la question suivante: pourquoi le Sénat ou l'autre endroit comme vous l'appellez, confierait-il l'examen des questions éthiques à un fonctionnaire?

Feiner, not the man who wrote the play *Beggar on Horseback* but his brother, said long ago that, by definition, democracies are not governed by officials. My own view is that we should do our best to avoid situations such as the one you are in now. Publicity and transparency are your best ways out of it.

Senator Andreychuk: Professor Greene, I understood your point and I will take it into account.

Professor Sutherland, you have touched more than the bill. I appreciate that. It has made us think about a broader situation. We have had quoted to us the words of the Chief Justice about democratic ethos being important. It seems to me what you are saying to us is, “If we are really a democracy, the dialogue about our behaviour, our standards and our performance is with the people.” In the Senate, we have one problem; we are not elected. That is one barrier.

What you are saying is that we may be selling — and I will put it in very blunt language — a pig in a poke to people when we say, “Just accept Bill C-4 and you will have solved your ethics problems,” instead of, perhaps, collectively being concerned about this public perception or reality that is not plaguing only Canada but which is now plaguing countries worldwide. It is a worldwide dilemma now, the issues of honesty and integrity and proper functioning for the benefit of citizens as opposed to benefiting oneself. It should not be all about me, or all about us here. It should be all about the people.

Do I read your message correctly that we should not overstate what Bill C-4 is all about but that we really should get on with the business of doing sometime more important about the ethics problem? You have given us many clues as to how to do it.

Ms. Sutherland: You have understood me as well as I understand myself. I wrote the paper at 2 a.m. this morning, and while Professor Saint-Martin spoke, I destroyed it in 20 minutes. My message is that, yes, the Senate should characterize itself by its own acts and deeds. I do not really see the lack of the election of senators as being a barrier to the Senate’s characterization of itself as the body that is very much concerned with the quality of the law that comes out of Parliament and with standards of conduct. Election is, of course, the pre-eminent method of choosing representatives, but that does not mean that a body such as this is not valuable.

From what I see and from the e-mail I get, the public is upset about financial wrongdoing. They do not connect it with ethics behaviour. Ethics has come to be the chapter-heading word for very much that is wrong.

I look back to the 1995 testimony. It was either Senator Stratton or Senator Joyal who picked me up on confusing two things, on giving the impression that ethics and probity were somehow the same thing. I took that lesson to heart, but I would

Feiner, pas celui qui est l’auteur de la pièce de théâtre *Beggar on Horseback*, mais son frère, a dit il y a longtemps que par définition, les démocraties ne sont pas gouvernées par des fonctionnaires. Je suis personnellement d’avis que nous devons faire de notre mieux pour éviter de se retrouver dans des situations comme celle dans laquelle vous vous retrouvez maintenant. La divulgation et la transparence sont les meilleures façons de se sortir de cette situation.

Le sénateur Andreychuk: Monsieur Greene, j’ai compris le point que vous avez fait valoir et j’en prends bonne note.

Madame Sutherland, vous avez abordé des questions qui vont au-delà de la portée du projet de loi. Je vous en remercie. Vous nous avez ainsi permis de replacer les choses dans leur contexte. Vous nous avez rappelé ce qu’a dit la juge en chef au sujet de l’importance des valeurs démocratiques. J’ai l’impression que ce que vous nous dites est ceci: «Si nous constituons vraiment une démocratie, le dialogue au sujet de notre comportement, de nos normes et de notre rendement devrait s’engager avec les citoyens». La difficulté, c’est que les sénateurs ne sont pas élus. Voilà un obstacle.

Pour parler sans détour, vous nous dites que nous demandons au public d’acheter chat en poche en leur demandant d’accepter tout simplement le projet de loi C-4 sous prétexte qu’il réglerait tous les problèmes d’éthique. D’après vous, nous devrions plutôt nous préoccuper de la perception publique ou de la réalité qui existe pas seulement au Canada, mais dans tous les pays du monde. Le monde entier cherche maintenant à établir des normes en matière d’honnêteté et d’intégrité et à faire en sorte que les intérêts des citoyens priment sur les intérêts personnels. Ce ne devrait pas être mes intérêts ou les nôtres collectivement qui priment sur ceux des citoyens.

Vous ai-je bien compris? N’êtes-vous pas d’avis que le projet de loi C-4 n’est pas une panacée et qu’il serait possible de prendre de meilleures mesures pour régler le problème de l’éthique? Vous nous avez d’ailleurs donné de nombreuses suggestions à cet égard.

Mme Sutherland: Vous m’avez comprise aussi bien que je me comprends moi-même. J’ai rédigé mon exposé cette nuit à 2 heures du matin et je l’ai détruit en vingt minutes pendant que M. Saint-Martin parlait. Je crois effectivement que le Sénat doit se caractériser à partir de ses propres actes et comportements. Le fait que les sénateurs ne soient pas élus n’est pas vraiment selon moi un obstacle qui empêcherait le Sénat de bien montrer qu’il se préoccupe de la qualité des lois et des normes de conduite proposées par le Parlement. Le peuple choisit évidemment ses représentants par scrutin, mais cela n’empêche évidemment pas un organisme comme le vôtre de jouer un rôle utile.

D’après ce que j’ai pu constater et d’après les courriels que je reçois, le public est préoccupé par les cas de malversation financière. Les gens ne font pas un lien entre cela et l’éthique. Tout ce qui ne va pas est maintenant considéré comme une question d’éthique.

Je me rappelle de mon témoignage en 1995. Je crois que c’était soit le sénateur Stratton, soit le sénateur Joyal qui m’a reproché de confondre deux notions, l’éthique et la probité. J’ai pris bonne note de cette observation, mais je dirais qu’à compter de 1995, il

say that 1995 was the last time that distinction could really be made, because, since then, we have totally confounded the two. To try to address the public's concerns about loss of control over finances and dishonesty in the bureaucracy or with members of government with what is called an ethics package seems to me to not understand where the concern lies. The public has not had that long dialogue and the blurring of the two concepts.

Senator Fraser: I have a comment on Professor Sutherland's presentation and then a question for Professor Greene.

I want to reassure you, Professor Sutherland, that, to the best of my knowledge, every member of the Senate shares many of the preoccupations that you outlined. In particular, much of the effort of this committee and of the chamber has gone to ensuring that we would not be subject to the kind of ever-growing, all-powerful, outside avenging angels that I think you envisage.

What is envisaged in this system, is somebody who (a) could only do what we told them to do and (b) would only give advice but could not make decisions — decisions would be made by the appropriate body of senators. Much of the really anguished argument that we have gone through for the better part of a year now has not involved that set of principles but the further concern that, in addition to being very sure that we have a system that will work without destroying the integrity of the Senate, we also must be aware that public concerns may not be allayed by a system in which we are entirely in control of everything. If I, John Q. Citizen, am able to determine who is able to sit in judgment on me in anything — who they are, what they do, what their pay is — I will be perceived as having self-interest in the outcome of the process.

As Senator Austin suggested, it is proposed that there be a balance inserted here and that that balance be a system of mutual vetoes. The government cannot impose on us an ethics officer that we do not want, but it can veto a wildly unsuitable lapdog-type or otherwise unsuitable candidate.

That matter of public concern leads me to my question to Professor Greene. You said that you had done some analysis of public opinion polls and that you are a political scientist. Can you describe to us what you know of what the public thinks about the Senate and senators, both good and bad? I am not asking you to speak to the truth of public opinion, but just to the fact of public opinion. What do they think of us?

Mr. Greene: In a nutshell, the surveys that I have seen show that most Canadians think that the Senate is not a terribly important body, a waste of public funds, and — at least until the headline in the *National Post* this morning — many people in central Canada thought the Senate should just be abolished.

In Western Canada, where I originally came from, there is great hope that the Senate can become a meaningful body.

n'a plus été possible de faire cette distinction puisque ces notions sont maintenant considérées comme ne faisant qu'une. Essayer de rassurer le public qui s'inquiète de la perte de contrôle sur les finances et de la malhonnêteté de certains fonctionnaires ou membres du gouvernement en lui présentant un projet de loi sur l'éthique m'indique qu'on comprend mal où se situe le problème. Le dialogue voulu ne s'est pas établi avec le public pour qui ces deux notions ne font qu'une.

Le sénateur Fraser: J'aurais une observation à faire au sujet de l'exposé de Mme Sutherland et j'aimerais ensuite poser une question à M. Greene.

Permettez-moi d'abord de vous dire, madame Sutherland, que je crois que tous les sénateurs partagent vos préoccupations. Le comité et le Sénat lui-même se sont en particulier efforcés de veiller à ce que les vendettas que vous craignez ne soient pas possibles.

Le projet de loi propose la nomination d'une personne qui a) ne ferait que ce que nous lui demanderions de faire et b) fournirait des conseils, mais ne prendrait pas de décisions — puisque ces décisions appartiendraient à l'organe sénatorial voulu. Les débats animés qui ont eu lieu pendant la majeure partie de l'année sur ce projet de loi ne portaient pas sur ces principes, mais sur le fait que, tout en ayant un système qui fonctionne assurément sans pour autant compromettre l'intégrité du Sénat, nous devons aussi savoir que le public ne sera peut-être pas rassuré si nous établissons un système sur lequel nous exerçons une maîtrise complète. Si les sénateurs sont en mesure de décider qui portera un jugement sur leur comportement — en choisissant ces personnes, en leur disant ce qu'elles doivent faire et en les payant —, ils seront perçus comme cherchant à protéger leurs propres intérêts.

Comme le sénateur Austin l'a fait remarquer, un système de veto mutuel pourrait constituer un bon équilibre. Le gouvernement ne pourrait pas imposer au Sénat un conseiller en éthique que celui-ci ne veut pas, mais il pourrait imposer son veto si le Sénat choisissait un candidat qui ne conviendrait pas pour ce poste ou qui serait à la solde du Sénat.

Cela m'amène à la question que je veux poser à M. Green. Vous avez dit, monsieur, avoir étudié des sondages d'opinion publique et que vous êtes politicologue. Pourriez-vous nous dire ce que les gens pensent en bien et en mal du Sénat? Je ne vous demande pas de dire si les gens ont raison ou tort de penser comme ils pensent, mais simplement de nous transmettre leur opinion. Que pense la population de nous?

M. Greene: En un mot, les sondages que j'ai vus montrent que la plupart des Canadiens considèrent que le Sénat n'est pas très important, qu'il constitue un gaspillage de fonds publics et — d'après le grand titre du *National Post* ce matin — un grand nombre de personnes du Canada central pensaient que le Sénat devrait être aboli.

Dans l'Ouest canadien, d'où je suis originaire, des gens ont bon espoir que le Sénat peut devenir une entité pertinente.

In terms of public opinion, those are some of the thoughts. My own feeling is that the Senate does a lot of useful work. I have appreciated many of the Senate reports that I have read in the past. I think it could become a much more useful body in the future.

In terms of public opinion in general, both Professor Sutherland and Professor Saint-Martin said that there is no empirical evidence that the ethics commission system in the provinces has done any good, but that is not true. I did a study for the Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing in 1991. I counted all of the stories related to ethics scandals during the 1980s, right up to 1991. The stories about ethics issues in politics were really at their peak, especially involving cabinet ministers, during the Sinclair Stevens crisis, but there were crises in Ontario, British Columbia and other parts of the country as well. Public cynicism, as measured by a sociology professor from the University of Lethbridge, was at its lowest point at that time as well, because of all these stories.

When they put the ethics commissioners into place in Ontario and British Columbia, the number of stories dropped because the elected members had good advice about what conflicts of interest were. They had clear legislation and knew how to avoid conflicts. The number of scandals plummeted. Public trust came up. If I remember correctly, by the mid-1990s, public trust had more than doubled since the late 1980s. I cannot prove that the two are related, but it would be suspicious if they were not.

Senator Fraser: To go back to what they think about senators, do they think we are honest, upstanding models of integrity or corrupt political hacks? What do they think about?

Mr. Greene: Quite frankly, these are issues that Canadians just do not think about. In political science, we have a theory called the two-step flow of communications. Who are the opinion leaders and who are the opinion followers?

Every morning, I read at least two newspapers and I try to clip out the stories related to political ethics issues. My view of the opinion leaders, at least in *The Globe and Mail*, the *National Post* and *The Toronto Star*, is that they think the Senate needs conflict of interest rules more than the House of Commons. That seems to be the consensus.

These columnists read the literature. There was a famous book written by Professor Colin Campbell about the Canadian Senate. He is now a Canada Research Chair at the University of British Columbia. Before that, he was an eminent professor at Georgetown University, and before that he was at York University. He showed that he thought a number of senators were in conflict-of-interest positions but there were no rules to prevent that. I think that is the perception among many opinion

Voilà donc ce qui en est pour l'opinion publique. Je pense personnellement que le Sénat fait beaucoup de travail utile. J'ai trouvé très instructifs bon nombre de rapports sénatoriaux que j'ai lus. Je crois que le Sénat pourrait jouer un rôle encore plus utile dans l'avenir.

Pour ce qui est de l'opinion publique, tant Mme Sutherland que M. Saint-Martin ont dit qu'il n'existait pas de preuve empirique montrant que le système de commissaire à l'éthique dans les provinces ait donné de bons résultats, mais ce n'est pas vrai. J'ai mené une étude en 1991 pour le compte de la Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis. J'ai compté tous les scandales liés à l'éthique qui ont eu lieu au cours des années 80 et jusqu'en 1991. L'apogée pour ce qui est des scandales liés à l'éthique mettant en cause surtout des ministres a eu lieu lors de l'affaire Sinclair Stevens, mais il y a eu aussi des scandales en Ontario, en Colombie-Britannique et dans d'autres parties du pays. Un professeur de sociologie de l'Université de Lethbridge a alors évalué le niveau de cynisme du public, et la confiance de la population dans les élus était à son plus bas pendant cette période en raison de tous ces scandales.

Lorsque des commissaires à l'éthique ont été nommés en Ontario et en Colombie-Britannique, le nombre de scandales a chuté parce que les commissaires ont bien avisé les élus sur ce que constituait un conflit d'intérêts. Les textes de loi étaient clairs et les élus savaient alors comment éviter ces conflits. Le nombre de scandales a chuté et la confiance du public dans les élus a augmenté. Si j'ai bonne mémoire, vers le milieu des années 90, la confiance du public était deux fois plus élevée qu'elle ne l'était à la fin des années 80. Je ne peux pas prouver qu'il y ait un lien entre ces deux choses, mais je soupçonne que c'est le cas.

Le sénateur Fraser: Pour revenir à ce que pense la population des sénateurs, pense-t-elle que nous sommes honnêtes et que nous sommes des modèles d'intégrité ou pense-t-elle plutôt que nous sommes des politiciens corrompus? Qu'en est-il?

M. Greene: Très honnêtement, il s'agit de questions auxquelles les Canadiens ne réfléchissent tout simplement pas. En sciences politiques, il existe une théorie que nous appelons le flux des communications en deux temps. Qui sont les leaders d'opinion et qui sont les suiveurs?

Chaque matin, je lis au moins deux journaux et j'essaie de découper tous les articles qui se rapportent à des questions d'éthique politique. Je pense que les leaders d'opinion, du moins ceux du *Globe and Mail*, du *National Post* et du *Toronto Star*, pensent que les règles régissant les conflits d'intérêts sont encore plus nécessaires pour le Sénat que pour la Chambre des communes. Cette opinion semble faire l'objet d'un consensus.

Les chroniqueurs de ces quotidiens lisent les études qui portent sur ce sujet. Le professeur Colin Campbell est l'auteur d'un livre fameux sur le Sénat canadien. Il occupe maintenant une chaire de recherche du Canada à l'Université de la Colombie-Britannique. Avant cela, il était professeur d'élite à l'Université Georgetown, et avant cela encore, il enseignait à l'Université York. Il a expliqué que, selon lui, un certain nombre de sénateurs se trouvaient en situation de conflit d'intérêts, mais qu'il n'existait aucune règle en

leaders, namely, that the rules are needed in the Senate and that it can become a more credible and effective body once the appropriate rules are in place.

Senator Bryden: Would Professor Sutherland care to comment on the answer just given and on what senators have said?

Ms. Sutherland: I think the senators' remarks are very fair. Given the situation in 2004, you are trying to find a way to balance the various sets of needs. Basically, all I have suggested is going to a different model, although I realize it is late in the process. However, things happen. The House stands down; things do not get done. This has been going on since 1997. There is every reason to hope that you will have another opportunity for reflection on the uses of transparency and disclosure, or register of interests, perhaps giving the function of a register to a legal officer who would give advice and be advised by a committee and not solidifying it into an office of the Senate.

Therefore, I do not believe that rules prevent anything. There are a couple of ways that rules operate. One is that people read the rules very closely and look at ways to circumvent them. That is the behaviour of what I call loophole persons. Another way that rules operate is that they give people a false sense of security. It is a group thing. I think the transparency model is more individualized and it allows each person to speak for themselves with their deeds and their words.

On the business of opinion polling, one of the two arrows in my quiver — and I guess I only have two — is research methods. I do not have a lot of faith in the methods that are used in polling. Questions can be worded in different ways. The public is usually asked for its opinions after some big event. It will turn out that the public is very adamant and you get a huge response and it makes everyone overreact in another quarter.

Therefore, we do live by polls. I know that. It might be an idea to do some empirical research of your own. I think people's views of public bodies and officials moderate to the extent that they have been in contact with them. People dislike big government but they like the programs that they make use of themselves. Canadians like health care. That is no accident. It is because most people are ill at one point in their lives or have loved ones who become sick. The closer an experience becomes to an individual, the much more moderate their opinion becomes of that body. I do not see the utility of using public opinion as a kind of bogeyman. I realized that I could be seen to have overstated the case on what could happen in the case of an officer of Parliament. It can become a self-directing body. However, we also build our own bogeyman, and one of those is the threat of public opinion.

The Chairman: I began to think that, perhaps, we had a wrong juxtaposition here of witnesses appearing here as a panel.

la matière. Je crois que de nombreux leaders d'opinion sont d'avis que ces règles sont nécessaires au Sénat et que le Sénat sera plus crédible et plus efficace lorsque ces règles existeront.

Le sénateur Bryden: Que pense Mme Sutherland de cette réponse et de ce qu'ont dit les sénateurs?

Mme Sutherland: Je crois que ce que les sénateurs ont fait remarquer est juste. Compte tenu du contexte en 2004, vous essayez de trouver une façon de concilier divers types de besoins. J'ai simplement suggéré l'adoption d'un autre modèle bien que je sois consciente que ma suggestion vient un peu tard. Certaines choses pourraient cependant se produire. La Chambre pourrait cesser ses travaux et ce projet de loi ne serait pas adopté. Cette question est à l'ordre du jour depuis 1997. Tout porte à croire que vous aurez une autre occasion de réfléchir aux notions de transparence et de divulgation ou à la possibilité de créer un poste de registraire qui serait occupé par une personne ayant une formation juridique et dont le rôle serait de conseiller le comité. Ce registraire n'aurait pas un bureau au sein du Sénat.

Je ne crois pas que l'existence de règles prévienne quoi que ce soit. Voici ce que nous pouvons dire au sujet du fonctionnement des règles. Les gens étudient d'abord très soigneusement les règles et cherchent des façons de les contourner. C'est le comportement qu'adoptent les personnes qui cherchent des échappatoires. Les règles peuvent aussi donner aux gens un sentiment de sécurité trompeur. C'est un élément de groupe. À mon sens, le modèle axé sur la transparence est plus individualisé et il permet à chacun de parler pour soi en gestes et en actes.

Pour ce qui est des sondages d'opinion, l'une des deux cordes à mon arc — et je n'en ai que deux — sont les méthodes de recherche. Je n'ai pas grande confiance dans les méthodes sur lesquelles reposent les sondages. Les questions peuvent être formulées de différentes façons. On sonde habituellement le public après un important événement. Les gens ont alors des opinions très fermes et ils les expriment, ce qui suscite une réaction excessive chez certains.

Les sondages mènent le monde, je le sais bien. Il serait peut-être bon d'effectuer vos propres recherches. Je crois que les gens se font une opinion plus juste des personnes et des entités publiques quand ils apprennent à les connaître. Les gens n'aiment pas un appareil étatique tentaculaire, mais ils aiment les programmes dont ils font eux-mêmes usage. Les Canadiens aiment le système de santé. Ce n'est pas par hasard. C'est parce que tout le monde est malade à un moment donné au cours de sa vie ou connaît quelqu'un qui lui est cher qui est malade. Plus une personne connaît intimement un système, plus elle en a une opinion juste. Pourquoi devrait-on se servir des sondages comme des épouvantails? Je suis consciente du fait qu'on pourrait penser que j'exagère l'incidence de la création de ce haut fonctionnaire du Parlement. Ce poste peut devenir un poste autonome. Nous érigeons cependant aussi les sondages d'opinion en épouvantail.

La présidente: Je commençais à penser que nous avions mal choisi les témoins qui comparaissaient ensemble.

Senator Austin: We have two completely opposite poles of advice in front of us. That makes it even more fascinating, so that we can compare. Obviously, the starting points for the two witnesses are very different.

I should like to take up the key word of Senator Sutherland, which is “overreact.” In public policy terms, historically, we have seen overreaction. In the 19th century, there was the case of *Russell v. the Queen*, in which the courts determined that alcoholism was a matter for peace, order and good government. After the courts determined that, practice determined that it was not. It may have been an overreaction at the judicial level, resulting from public opinion.

Here, Senator Sutherland, is a series of actions over a long period of time. Could you describe this as the overreaction of the Canadian political community? The British Columbia legislature has appointed a Conflict of Interest Commissioner; the Alberta legislature has appointed an Ethics Commissioner; the Ontario legislature has appointed an Integrity Commissioner; the New Brunswick Conflict of Interest Commissioner exists; the P.E.I. Conflict of Interest Commissioner was appointed; the Newfoundland Commissioner of Members’ Interests is appointed; the Northwest Territories has a Conflict of Interest Commissioner; and Nunavut has an Integrity Commissioner. In Saskatchewan and Yukon, there are also Ethics Commissioners. In those two cases, they are not appointed by the government but appointed directly by the legislature. I think we have covered 13 political entities.

In the federal Parliament, we have seen an Ethics Counsellor appointed by the Prime Minister to deal with the ministry.

The question is whether all those politicians were overreacting to the public demand that has been placed on them for more probity and more objective standards. We can go to the U.S. system, which is disclose everything and do anything; or we could stay with the old system, which you are advocating, which is put the integrity issue as the responsibility of every member and only find fault when fault is found. Do not prejudice the possibility and the occurrence of fault.

I would suggest that the train has left the station. It may be an overreaction, but it is a response to public demand that Parliament deal with Bill C-4. We will find out later in our political life whether this is overreaction or proper reaction. That is an event, I suppose, to be determined.

I wanted to ask you a specific question. I was not sure from your evidence, although you do not believe the legislation is good public policy, whether you believe that each of the two Houses of Parliament should enact, under their rules, a code of conduct, or is it also your view that that is a pre-emption of the honour system? Could you clarify that for us?

Le sénateur Austin: Nos témoins ont des points de vue complètement opposés. La divergence des avis qui nous sont donnés est fascinante et cela nous permet de faire des comparaisons. Le point de départ de nos deux témoins est de toute évidence très différent.

Le sénateur Sutherland a parlé de «réaction excessive». Nous avons déjà constaté des réactions excessives de ce genre. Au XIX^e siècle, dans l’affaire *Russell c. La Reine*, les tribunaux ont jugé que l’alcoolisme était une question liée à la paix, à l’ordre et au bon gouvernement. La pratique a par la suite démontré le contraire. Il s’agissait peut-être d’une réaction excessive des tribunaux en réponse à l’opinion publique.

Il est question ici, sénateur Sutherland, de mesures qui ont été prises sur une longue période. Pouvez-vous dire qu’il s’agit d’une réaction excessive des milieux politiques canadiens? L’assemblée législative de la Colombie-Britannique a nommé un commissaire aux conflits d’intérêts; l’assemblée législative de l’Alberta a nommé un commissaire à l’éthique; l’assemblée législative de l’Ontario a nommé un commissaire à l’intégrité; il existe un commissaire aux conflits d’intérêts au Nouveau-Brunswick; l’Île-du-Prince-Édouard a nommé un commissaire aux conflits d’intérêts; Terre-Neuve s’est donnée un commissaire aux intérêts des députés; les Territoires du Nord-Ouest ont un commissaire aux conflits d’intérêts; et le Nunavut a un commissaire à l’intégrité. En Saskatchewan et au Yukon, il y a aussi des commissaires à l’éthique. Dans ces deux derniers cas, les commissaires ne sont pas nommés par le gouvernement, mais directement par l’assemblée législative. Voilà donc ce qui en est pour les 13 organes politiques.

Au Parlement fédéral, le premier ministre a nommé un conseiller à l’éthique qui est chargé de conseiller les ministres.

La question est de savoir si tous ces organes politiques ont réagi de façon excessive aux demandes du public en vue du relèvement et de l’objectivation des normes de probité. Nous pourrions nous inspirer du système américain qui prévoit une divulgation totale mais qui n’interdit rien à qui que ce soit; ou nous pourrions conserver l’ancien système, comme vous le recommandez, et faire de l’intégrité une question de responsabilité personnelle. Vous recommandez de considérer les gens innocents jusqu’à preuve du contraire.

Je pense plutôt que le train est déjà parti. Il s’agit peut-être d’une réaction excessive, mais c’est en réponse à la demande du public que le Parlement est saisi du projet de loi C-4. Nous saurons plus tard s’il s’agit d’une réaction excessive ou de la réaction qui s’imposait. Je suppose qu’on peut dire que cela reste à voir.

Je voulais vous poser une question précise. Vous avez dit que vous ne pensiez pas que ce projet de loi reflète une bonne politique publique, mais j’aimerais savoir si vous pensez que les deux Chambres du Parlement devraient se donner un code de conduite ou si vous pensez que le système d’honneur suffit? Pourriez-vous nous le préciser?

Ms. Sutherland: Surely. I hate to tell you this, but I have a big interest in you being right about everything from this moment forward, because twice you referred to me as Senator Sutherland.

Senator Austin: I am in a very good mood today.

Ms. Sutherland: All I have to say is, "Thank you, I accept."

Senator Austin: I wish it could have real legislative value, but it does not, I regret to say.

Ms. Sutherland: Just to clarify, I know better than to take on Senator Austin.

I am advocating the British system, which does not leave the whole thing up to the individual but, in fact, puts as much of the individual's private situation as possible into the public domain, including information on friendships, which one of your witnesses said was far more important to him than family.

I looked up the register of interests in the British House of Lords, and it is true. All the interests are listed. I even looked up Lord Black of Cross Harbour. The list, which is supposed to be updated weekly, was printed as of a few days ago, and it was as long as it ever was. Perhaps he has not called in lately.

The basic point is that that form of transparency and moving to modern methods of communication like a Web page can do very much the same thing as an officer model.

I agree that the Canadian political community is very concerned. I happen to think that it is concerned about probity and that ethics has become a very general word that means very little, so I should like to see people work separately on probity with much more energy and deal with ethics by transparency and publicity. Incidentally, the member of the House of Lords who had chaired the committee that brought about the result of the register of lords' interest said that as soon as the register went on line, people completely lost interest in it. People forgot about it. It is boring. They do not even get very many hits on the site.

The senator also asked whether this body should enact, under the rules, a code of conduct, whether you went for a British system or for the system that is now placed before you for your approval. I think you would have to have a code of conduct under the rules, and I read a good deal of testimony to the effect, I believe, that that code would not be justiciable, that the courts would not look into the contents of that code. That was why I suggested that the tougher provisions dealing with senators might be left with the Parliament Act and the Criminal Code.

Senator Austin: Thank you, Professor Sutherland. I am sorry to demote you, or promote you. I am not sure what that is.

Professor Greene, I looked at your testimony before the House of Commons committee, and Senator Fraser asked you the question that dealt with whether this legislative

Mme Sutherland: Certainement. Je regrette de vous dire que j'ai tout intérêt à ce que vous ayez raison à partir de maintenant parce que vous m'avez donné deux fois le titre de sénateur.

Le sénateur Austin: Je suis de très bonne humeur aujourd'hui.

Mme Sutherland: Tout ce que j'ai à dire, c'est ceci: «Je vous remercie et j'accepte cet honneur».

Le sénateur Austin: Je regrette cependant de dire que cela n'a pas de réelle valeur législative.

Mme Sutherland: Je sais qu'il ne faut pas s'en prendre au sénateur Austin.

Je préconise le système britannique qui ne repose pas seulement sur la responsabilité personnelle. Dans le système britannique, les élus doivent divulguer tous les renseignements possibles, y compris leurs liens d'amitié qui, d'après l'un de vos témoins, sont plus importants que les liens familiaux.

J'ai examiné le registre des intérêts de la Chambre des lords et j'ai constaté que c'était vrai. Tous les intérêts y sont énumérés. J'ai même vu les intérêts de lord Black de Cross Harbour. La liste qui doit être mise à jour chaque semaine date de quelques jours. Elle est aussi longue qu'elle ne l'a jamais été dans son cas. Peut-être qu'il n'est pas allé à la Chambre des lords dernièrement.

Il reste que cette forme de transparence et le passage à des méthodes modernes de communication, comme un site Web, peuvent avoir le même effet que la formule du conseiller en éthique.

Je suis d'accord pour dire que le monde politique canadien est très préoccupé. À mon avis, c'est de probité qu'il se préoccupe, et l'éthique est devenue un mot très général qui ne signifie pas grand-chose; je préférerais que l'on travaille spécifiquement sur la probité avec beaucoup plus d'énergie, et que l'on traite d'éthique par la transparence et la publicité. Je peux vous signaler que le président du comité de la Chambre des lords qui a instauré le registre des intérêts des lords a dit que dès que ce registre a été affiché sur Internet, les gens s'en sont complètement désintéressés et l'ont oublié. Ce site n'a rien de palpitant et n'est pas consulté très souvent.

Le sénateur voudrait également savoir, dans le cas où votre comité adopterait un code de conduite dans le cadre du règlement, si vous devriez opter pour le système britannique ou pour celui qu'on vous a soumis pour approbation. Je crois qu'il faudrait adopter un code de conduite dans le cadre du règlement, et il me semble avoir vu plusieurs témoignages demandant que ce code ne soit pas soumis au contrôle des tribunaux, qui n'auraient pas à en vérifier le contenu. C'est pour cela que j'ai proposé que les dispositions les plus rigoureuses traitant des sénateurs demeurent dans la Loi sur le Parlement et dans le Code criminel.

Le sénateur Austin: Merci, madame Sutherland. Excusez-moi de vous avoir rétrogradée ou promue. Je ne suis pas certain.

Monsieur Greene, j'ai pris connaissance de votre témoignage devant le comité des communes et le sénateur Fraser vous a demandé si le régime législatif dont nous sommes saisis est

regime before us now might result in an increase in public trust, and you said there, as you said here, that public trust was enhanced.

I wanted to ask you why you think that was so in the case of those analytical works and whether you think it is likely to be the case here and why.

Mr. Greene: One of the things that I have noticed about growing older is that sometimes I change my mind about things. Back in the late 1980s, I shared most of the concerns Professor Sutherland outlined so well today with regard to the new system that was then being put into effect in Ontario. I thought all those horrible things would happen. It thought it would not work but would simply increase public cynicism. In fact, I was wrong.

One of the reasons the Ontario system has worked, is that, first of all, the first permanent ethics commissioner was extremely good — Greg Evans. The legislature and the government chose well. Second, he was dedicated to explaining the rules to individual members. Most of us think we are ethical, so we do not need the rules explained to us, but sometimes we have different understandings of the rules, so it helps to have someone like Greg Evans or Ted Hughes explain them in down-to-earth ways that one can understand. Because of that, people do not make the kinds of mistakes they used to make. They understand what the rules are. Those are two major reasons for the system working so well.

Of course, Greg Evans was a person who did not want it to become a huge bureaucracy. He was proud of his small budget. That is something else to take into account when thinking about who should be the ethics officer for the Senate.

Senator Carstairs: I was interested in Professor Sutherland's distinction, at least what I thought was a distinction, between financial wrongdoing and ethical practice. I think the two are absolutely and totally linked. I think people make mistakes with respect to financial wrongdoing because they do not follow appropriate ethical practice. I should like Professor Greene's comment on that.

Mr. Greene: Well, they are certainly related. Originally, conflict of interest rules only took into account personal financial gain for public office-holders, using public office for personal financial gain, which is clearly unethical. As time has gone on, I think the rules have broadened. We want people who are in the best possible position to do their jobs as legislators, to ensure that they are not doing their job for personal gain or to do favours for their friends and associates, that they are doing their best in the public interest. That is why the rules are in place. It encompasses more than just financial matters, which are certainly ethical issues; it is beyond that and beyond conflict of interest.

Senator Carstairs: Professor Sutherland, most senators have to deal with the fact that there has been a broad interpretation of the Parliament of Canada Act. Many senators have been given advice that they cannot be professors because the Government of Canada through grants indirectly funds universities and that they

susceptible de renforcer la confiance des Canadiens. Vous avez dit ici comme devant le comité des communes que la confiance des Canadiens s'en trouverait améliorée.

Pourquoi pensez-vous que ce soit le cas en ce qui concerne ces travaux d'analyse, pensez-vous que ce sera vraisemblablement le cas ici, et pourquoi?

M. Greene: En prenant de l'âge, j'ai remarqué que je changeais parfois d'avis sur certains sujets. À la fin des années 80, je partageais l'essentiel des préoccupations que Mme Sutherland a si bien exposées aujourd'hui quant au nouveau système mis en vigueur en Ontario. Je pensais que des choses très graves allaient se passer, que le système ne fonctionnerait pas et qu'il ne ferait qu'accentuer le cynisme des citoyens. Or, j'avais tort.

Le système ontarien a bien fonctionné tout d'abord parce que le premier commissaire permanent à l'éthique, Greg Evans, était extrêmement talentueux. L'assemblée législative et le gouvernement ont fait un bon choix. Deuxièmement, il a tenu à expliquer les règles à chaque député. Nous sommes presque tous convaincus de respecter l'éthique et de ne pas avoir besoin d'explications sur les règles, mais parfois, nous les comprenons différemment, et il est donc utile que quelqu'un comme Greg Evans ou Ted Hughes les explique concrètement, de façon intelligible. Ainsi, les députés ne font plus le même genre d'erreurs. Ils comprennent les règles. Voilà deux des principales raisons pour lesquelles le système fonctionne si bien.

Évidemment, Greg Evans n'a pas voulu d'un énorme service bureaucratique. Il était fier de son budget modeste. Voilà encore un élément à prendre en compte lors du choix du candidat au poste de conseiller en éthique pour le Sénat.

Le sénateur Carstairs: Mme Sutherland a fait, me semble-t-il, une distinction qui m'a paru intéressante entre les malversations financières et la pratique de l'éthique. Les deux éléments me semblent indiscutablement liés. Certains font des erreurs assimilables à des malversations financières parce qu'ils ne suivent pas les règles appropriées de pratique éthique. J'aimerais savoir ce que M. Greene en pense.

M. Greene: Eh bien, c'est certainement lié. À l'origine, les règles sur les conflits d'intérêts ne tenaient compte que des gains financiers personnels des titulaires de charges publiques et l'utilisation d'une charge publique à des fins de gains personnels, ce qui va manifestement à l'encontre des règles d'éthique. Avec le temps, je pense qu'on a élargi les règles. Nous voulons que les législateurs soient le mieux placés possible pour faire leur travail de législateurs, veiller à ce qu'ils ne remplissent pas leurs fonctions dans un but de gain personnel ni ne concèdent des faveurs à leurs amis et à leurs associés, qu'ils fassent de leur mieux pour servir l'intérêt public. C'est pourquoi il existe ces règles. Elles dépassent largement les simples questions financières, qui sont certainement des questions d'éthique; elles vont au-delà de cela et au-delà des conflits d'intérêts.

Le sénateur Carstairs: Madame Sutherland, la plupart des sénateurs doivent composer avec le fait qu'on a largement interprété la Loi sur le Parlement du Canada. Dans de nombreux cas, des sénateurs ont été informés qu'ils ne peuvent pas accepter des postes de professeurs parce que le gouvernement

cannot sit on boards of charitable companies because they might indirectly receive funding from the government. In my case, I was the president of the Prairie Action Foundation, which raised money for research into family violence, and if researchers were to receive funding, that would put me in conflict with the Parliament of Canada Act. It was a dilemma that that was not the appropriate place to deal with some of these issues.

Having said that, I think there must be rules. Senators arriving in this place need to have guidelines and rules as to what constitutes conflict and when that occurs. For example, an officer of a corporation has certain rules with respect to disclosure of one's assets and has certain windows of opportunity for the selling of shares. I would envisage the same kinds of provisions in a code of conduct. Once there is a code of conduct, it needs to be administered.

The committee examined the code of the House of Lords, interestingly enough. I looked at the same disclosures that the committee looked at and discovered that a number of lords disclosed very little of what they have. My own sense is that the honour system is no longer good enough for public perception. I should like your comment on that.

Ms. Sutherland: Senator Carstairs, you probably have better information on the accuracy of the register or the amount of real exposure in the registry than I have. I like the principle because it sets people in the right direction, which basically allows more of their private persona to become public. In that way, it is a little more modern. People are not pretending to the same degree of objectivity and certainty in their judgments. Rather, they are declaring their memberships, directorships and ownerships of shares, et cetera. Senators should keep that in mind as I am speaking. I am neither offended nor quelled by that.

Thus, I take your comments as an interesting perspective and piece of information. I agree with you that the Parliament of Canada Act is badly outdated. My point is that to the extent the public may perceive or commentators in newspapers may perceive that the hard punishments or hard protections that apply to public office-holders are being mitigated, they will think that bad. Professor Greene made the distinction between the opinion leaders and others. The opinion leaders happen to be the writers, columnists in the newspapers and the ones that hold forth on television. They are no longer people who write books.

Senator Carstairs: It is one thing to talk about opinion leaders. I do not think many Canadians spend much time in their day-to-day lives worrying about their local senator. I think that is a given. However, it is also important that opinion leaders write about what we do. If they do not, then I would suggest that we

du Canada, au moyen de subventions, finance indirectement les universités et qu'ils ne peuvent pas non plus siéger au conseil d'administration de sociétés de bienfaisance parce qu'ils pourraient indirectement toucher des fonds du gouvernement. Pour ma part, j'étais la présidente de la Prairie Action Foundation, qui recueille des fonds en vue de la recherche sur la violence familiale, et si des chercheurs devaient recevoir un financement, cela m'aurait mise dans une situation de conflit d'intérêts en vertu de la Loi sur le Parlement du Canada. Le dilemme tenait au fait que ce n'était pas l'endroit idéal pour traiter de certaines de ces questions.

Cela dit, je crois qu'il doit y avoir des règles. Les sénateurs, quand ils sont nommés au Sénat, doivent disposer de directives et de règles afin de savoir ce qui constitue un conflit d'intérêts et dans quelles circonstances il peut y avoir conflit d'intérêts. Par exemple, une personne travaillant pour une compagnie est assujettie à certaines règles concernant la divulgation de ses éléments d'actifs et a un certain délai pour se départir d'actions. J'imaginerais bien le même genre de dispositions dans un code d'éthique. Une fois qu'on a un code d'éthique, il faut en assurer l'application.

Le comité a examiné le code de la Chambre des lords, soit dit en passant. J'ai examiné les mêmes divulgations qu'a examinées le comité et j'ai découvert qu'un bon nombre de lords n'avaient divulgué que très peu de ce qu'ils possédaient. J'ai l'impression que le régime de confiance ne suffit plus aux yeux du public. J'aimerais savoir ce que vous en pensez.

Mme Sutherland: Sénateur Carstairs, vous êtes sans doute mieux informée que moi sur l'exactitude du registre ou sur le montant des éléments divulgués dans le registre. J'aime bien le principe parce qu'il indique la bonne direction à suivre, qu'il permet essentiellement que le public en sache davantage sur eux. De cette façon, c'est un peu plus moderne. Les gens n'ont pas tous le même degré d'objectivité ni de certitude dans leur jugement. Ils divulguent cependant leur appartenance comme membre à des groupes, leur fonction de direction, la propriété d'actions, et cetera. Les sénateurs devraient en prendre note. Je ne suis ni offusquée ni atterrée par cela.

Par conséquent, je dirais que vos observations constituent une perspective intéressante et sont éclairantes. Je reconnais avec vous que la Loi sur le Parlement du Canada est tout à fait vétuste. Je dirais que dans la mesure où le public ou des commentateurs dans les journaux peuvent avoir l'impression que la sévérité des punitions ou la solidité des mesures de protection visant les titulaires de charges publiques sont atténuées, ils en prendront ombrage. M. Greene a établi une distinction entre les meneurs d'opinion et les autres. Les meneurs d'opinion sont les rédacteurs, les chroniqueurs des journaux et ceux qui montent la garde à la télévision. Ce ne sont plus ceux qui écrivent des livres.

Le sénateur Carstairs: C'est une chose que de parler des meneurs d'opinion. Je ne pense pas que beaucoup de Canadiens passent tellement de temps chaque jour à s'interroger sur leurs sénateurs. C'est une chose acquise. Cependant, je trouve important que les meneurs d'opinion écrivent sur ce que nous

have no legitimacy whatsoever. I question our legitimacy and that we are not elected. Having said that, what legitimacy do we have if no one talks about us, writes about us or discusses us?

Ms. Sutherland: You want this to assist in your investigations and for the committee of public finance, not for somebody's record of attendance many years ago. My point is to put your best foot forward.

Mr. Greene: My concern is that, currently, I do not think the Senate has a great deal of legitimacy. If some form of ethics legislation covering the Senate were not put in place in the near future, then the Senate would have less legitimacy than it has now. This would not be good for Canada.

You are absolutely right, I think the honour system works in many cases; however, in the past, the problem with the honour system is that people would interpret the rules differently, thereby leading to issues, which is why all Canadian legislatures have brought in an independent person to advise on the meaning of the rules and to decide whether the rules might have been breached.

Senator Joyal: I should like to say to Professor Greene that I hope the last book he read about the Senate was not by Colin Campbell, specifically, his thesis at Duke University. There have been many books on the Senate, and I would refer you to Professor David Smith's book published last year. He did a thorough review of the work of Professor Campbell and gave it a Canadian perspective.

That being said, we may be trying to give the impression that we are legislating morality. For many people, the matter of ethics covers a broad use of values, transparency, probity, dedication and professional capacity at the service of the community, especially when dealing with politicians.

As Professor Greene and Senator Carstairs said, people do not distinguish between city councillor, MLA, senator and federal MP. The public receives, generally, a perception that is the result of many circumstances and many stories reported by the media.

We have been concentrating on the issue of conflict of interest that is deemed to be financial. A senator with a financial interest should place the public interest ahead of his or her personal financial interests. We all understand that and it is simple.

In the day-to-day lives of senators, this is not the major issue at stake. The proof is that there are few instances in which the major reproach to the Senate of a senator is conflict of interest. That happens more often with ministers because they have the power to make decisions about finances and, of course, their friends. We all know that. I do not think we need to recall any specific instances of it.

faisons. S'ils ne le font pas, je dirais que nous n'avons alors aucune légitimité. Je mets en question notre légitimité et le fait que nous ne soyons pas élus. Cela dit, quelle légitimité avons-nous si personne ne parle de nous, n'écrit à notre sujet ou ne discute de ce que nous faisons?

Mme Sutherland: Vous voulez que cela vous aide dans vos enquêtes et pour le Comité des finances publiques, pas pour connaître le dossier d'assiduité de quelqu'un il y a de nombreuses années. À mon sens, il faut se présenter sous son meilleur jour.

M. Greene: Ce qui me préoccupe, c'est que pour l'instant, je ne pense pas que le Sénat ait une grande légitimité. Si l'on ne mettait pas sous peu en place une mesure législative sur les règles d'éthique concernant le Sénat, alors le Sénat aurait encore moins de légitimité qu'il n'en a maintenant. Ce ne serait pas bon pour le Canada.

Vous avez tout à fait raison, je pense que le régime de confiance fonctionne dans bien des cas. Cependant, dans le passé, le problème qu'a posé le régime de confiance, c'était que les gens en interprétaient différemment les règles, ce qui entraînait bien sûr des problèmes, et c'est pourquoi toutes les assemblées législatives canadiennes ont désigné une personne indépendante pour les conseiller sur la signification des règles et pour juger si on les avait enfreintes.

Le sénateur Joyal: J'aimerais dire à M. Greene que j'espère que le dernier ouvrage qu'il a lu au sujet du Sénat n'était pas celui de Colin Campbell, plus précisément, sa thèse à la Duke University. De nombreux ouvrages ont été écrits sur le Sénat, et je vous recommanderais l'ouvrage que David Smith a publié l'an dernier. Il a procédé à un examen complet du travail de M. Campbell et il l'a fait dans une perspective canadienne.

Cela dit, nous essayons peut-être de donner l'impression que nous voulons légiférer en matière de moralité. Pour bien des gens, la question de l'éthique touche un vaste ensemble de valeurs, la transparence, la probité, le dévouement et la capacité professionnelle au service de la communauté, surtout quand on a affaire à la classe politique.

Comme l'ont dit M. Greene et le sénateur Carstairs, les gens ne font pas de différence entre les conseillers municipaux, les députés provinciaux, les sénateurs et les députés fédéraux. Le public dans son ensemble a une perception qui est le résultat de bien des circonstances et de bien des comptes rendus des médias.

Nous nous sommes concentrés sur la question des conflits d'intérêts d'ordre financier. Un sénateur qui détient un intérêt financier devrait placer l'intérêt public au-dessus de ses intérêts financiers personnels. Nous le comprenons tous et c'est bien simple.

Dans leur vie de tous les jours, ce n'est pas un grand enjeu pour les sénateurs. La preuve en est qu'il y a peu de cas où ce que l'on reproche aux sénateurs a trait à un conflit d'intérêts. C'est plus fréquent dans le cas de ministres parce qu'ils ont un pouvoir de décision en matière de finances et, bien sûr, concernant leurs amis. Nous le savons tous. Je ne pense pas que nous ayons à citer ici des exemples précis.

To me, the most important elements of ethics are what is right and what is wrong. That is the definition of ethics. It is almost instinctive. One knows what is right, and what is wrong. The major reproach that we can address to the Senate generally is about attendance and independence.

Professor Sutherland has referred to the attendance issue. The major story that was damaging to the Senate was about the attendance review.

The draft code that we have presently deals essentially with conflict of interest based on financial issues but it does not review that rule. It does not change the system or improve the attendance record of senators. This is a horror story that would be very damaging to the legitimacy of this institution as long as it stands in the Constitution of Canada.

The other issue is independence. The very nature of this institution is to exercise its independence to review legislation and government decisions.

What can impinge on independence? You have said that conflict of interest based on financial views might impinge on independence. In fact, the most recent polls show that party discipline and the imposition of whip lines seem to be more on the minds of Canadians as far as their members of Parliament are concerned. In the overall exercise that we are undertaking, I wonder if we are not, in fact, shifting the interest over a person who will become the so-called guardian angel of ethics. We are trying to put in place someone who will not have the mandate to deliver what Canadians are expecting from their politicians generally, be they elected or non-elected. By the way, most of the scandals that have occurred over the last year have come about more with the elected as opposed to the non-elected.

This aspect of our discussion and our work is very fundamental in the system we are putting into place because it will remain short of what we are looking for, which is to ensure that the process remains sound, credible and, overall, legitimate. That is to say that the decisions that come from this place are accepted. That, to me, is the most important measure of legitimacy. When we make a decision in this house, publish a study, review an issue and amend or accept legislation, is that decision being seen as legitimate? What is the process we have followed to reach the decision? To me, that is the most important test of legitimacy.

Would you care to comment?

Mr. Greene: Bill C-4 is not a silver bullet. It will not solve all the problems. It is one thing that needs to be done to tackle a number of ethics issues. Ethics is simply standards of appropriate behaviour, as you pointed out.

Attendance needs to be tackled. Appropriate behaviour on many fronts must be tackled.

À mes yeux, les aspects les plus importants de l'éthique ont trait à ce qui est juste et à ce qui ne l'est pas. C'est la définition de l'éthique. C'est presque instinctif. On sait ce qui est bien et ce qui est mal. Le grand reproche que nous pouvons faire au Sénat, de façon générale, a trait à l'assiduité et à l'indépendance.

Mme Sutherland a parlé de la question de l'assiduité. La grosse affaire qui a nui au Sénat avait trait à l'assiduité.

L'ébauche de code que nous avons maintenant porte essentiellement sur les conflits d'intérêts d'ordre financier mais ne traite pas de la règle sur l'assiduité. Elle ne modifie pas le système ni n'améliore le registre des présences des sénateurs. C'est une catastrophe qui nuirait grandement à la légitimité de cette entité tant qu'elle sera reconnue par la Constitution du Canada.

L'autre question est celle de l'indépendance. La raison d'être de cette entité est d'exercer son indépendance dans l'examen des mesures législatives et des décisions du gouvernement.

Qu'est-ce qui peut nuire à l'indépendance? Vous avez dit que les conflits d'intérêts de nature financière pouvaient nuire à l'indépendance. En fait, les plus récents sondages montrent qu'en ce qui concerne les députés, c'est surtout la discipline de parti et l'imposition de directives par les whips qui semblent retenir davantage l'attention des Canadiens. Dans cet exercice que nous entreprenons, je me demande si en fait nous ne détournons pas l'attention sur quelqu'un qui deviendra le prétendu ange gardien de l'éthique. Nous essayons de mettre en place quelqu'un qui n'aura pas le mandat de fournir aux Canadiens ce qu'ils attendent de l'ensemble des politiciens, qu'ils soient élus ou non. Cela dit, la plupart des scandales qui ont éclaté au cours de la dernière année mettaient davantage en cause des élus que des non élus.

Cet aspect de nos discussions et de notre travail est tout à fait essentiel au système que nous sommes en train de mettre en place parce qu'il sera encore dépourvu de ce que nous visons, soit de faire en sorte que le processus demeure sain, crédible et, surtout, légitime. C'est-à-dire que les décisions venant d'ici soient acceptées. Cela, pour moi, c'est la plus importante mesure de légitimité. Quand nous prenons une décision dans cette Chambre, que nous publions une étude, examinons une question et amendons ou adoptons une mesure législative, cette décision est-elle perçue comme légitime? Quel processus avons-nous suivi pour prendre cette décision? Pour moi, c'est le plus important critère de légitimité.

Pourriez-vous me dire ce que vous en pensez?

M. Greene: Le projet de loi C-4 n'est pas une solution magique. Il ne résoudra pas tous les problèmes. C'est une chose qu'il faut faire pour résoudre diverses questions d'éthique. L'éthique n'est rien d'autre que des normes prescrivant les comportements appropriés, comme vous l'avez dit.

La question de l'assiduité doit être réglée. La question du comportement à adopter à de nombreux égards doit être examinée.

If Bill C-4 is passed, my hope is that the Senate will be perceived as having higher ethical standards and more good people will be willing to be appointed to the Senate. To give it independence, the Senate needs high-quality appointments.

Ms. Sutherland: I guess I am kicking a dead horse. If I have one last thing to say, I would say that, if you are to pass Bill C-4, think about what is in the code of conduct, think about how heavy that office will be. Think about the sorts of things that the House of Lords has done in the way of transparency, including transparency with regard to attendance and the scrutiny or publicity on possible conflict of interest ideas.

Your committees issue well-read and important reports. Some of them enter the academic literature and stay there with the same durability as our own probably more flighty work.

Since we were briefly talking about books, there is a book that dates from the mid-1980s by Bernard Manin, entitled *The Principles of Representative Government*. In it, he makes the point that we are in a new era. He glorifies opinion polls. He says in his book that we are in a third stage of representative government, where the image of politicians, in this case elected politicians, is negotiated with the public. I find that a very sad image in relation to the House of Commons.

It crossed my mind that, perhaps, it could be a positive strategy with regard to the Senate. You have an opportunity to negotiate an image with the public. I think the disclosure in the sense of publicity and the transparency work of the British House of Lords is an important part of that.

The Chairman: I wish to thank the witnesses for attending here and staying through a very long session with us.

The committee adjourned.

Si le projet de loi C-4 est adopté, j'espère que le Sénat sera perçu comme imposant des normes d'éthique supérieures et que davantage de gens bien acceptent une nomination au Sénat. Pour être indépendant, le Sénat a besoin de nominations de gens très qualifiés.

Mme Sutherland: Je crois m'acharner inutilement. Si j'ai une dernière chose à dire, je dirais que si vous vous apprêtez à adopter le projet de loi C-4, réfléchissez à ce qu'il y a dans le code d'éthique, réfléchissez à la lourdeur de ce que sera cette fonction. Pensez aux genres de choses qu'a faites la Chambre des lords pour assurer la transparence, notamment la transparence concernant l'assiduité et l'examen de possibles conflits d'intérêts ou la publicité à laquelle ils pourraient donner lieu.

Vos comités produisent d'importants rapports qui sont largement lus. Certains d'entre eux viennent enrichir les centres de documentation des universités et y restent aussi longtemps que vos propres ouvrages probablement plus éphémères.

Comme nous avons brièvement parlé de livres, il y a un livre qui date du milieu des années 80 et qui a été rédigé par Bernard Manin, et qui s'intitule *The Principles of Representative Government*. Il y établit clairement que nous sommes entrés dans un nouvel âge. Il fait l'apologie des sondages. Il dit dans son ouvrage que nous en sommes à une troisième étape du gouvernement représentatif, où l'image des politiciens, en l'occurrence des politiciens élus, se négocie avec le public. Je trouve que c'est une image très désolante pour ce qui est de la Chambre des communes.

Je me suis cependant dit que, peut-être, ce pourrait être une stratégie positive en ce qui concerne le Sénat. Vous avez la possibilité de négocier une image auprès du public. Je pense qu'une partie importante de cela peut être obtenu en s'inspirant de la divulgation dans le sens de publicité et de la transparence dont fait preuve la Chambre des lords britanniques.

La présidente: Je remercie les témoins d'être venus et d'être restés pendant toute cette très longue séance.

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

WITNESSES

Tuesday, March 16, 2004

As an individual:

Professor J.P. Joseph Maingot, Q.C., Former Law Clerk and
Parliamentary Counsel of the House of Commons of Canada.

Wednesday, March 17, 2004

From McGill University:

Professor Fabien Gélinas

From the University of Montreal:

Professor Denis Saint-Martin

As a panel:

From Queen's University:

Professor Sharon Sutherland

From York University:

Professor Charles Ian Greene

TÉMOINS

Le mardi 16 mars 2004

À titre personnel:

M. J.P. Joseph Maingot, c.r., professeur, ancien légiste et conseiller
parlementaire de la Chambre des communes du Canada.

Le mercredi 17 mars 2004

De l'Université McGill:

M. Fabien Gélinas, professeur.

De l'Université de Montréal:

M. Denis Saint-Martin, professeur.

En table ronde:

De l'Université Queen's:

M. Sharon Sutherland, professeur.

De l'Université de York:

M. Ian Greene, professeur.