



First Session
Thirty-ninth Parliament, 2006

Première session de la
trente-neuvième législature, 2006

SENATE OF CANADA

*Proceedings of the Standing
Senate Committee on*

Legal and Constitutional Affairs

Chair:
The Honourable DONALD H. OLIVER

Tuesday, November 28, 2006

Issue No. 17

First meeting on:

The motion, together with the message from the House of Commons dated November 21, 2006, concerning Bill C-2, An Act providing for conflict of interest rules, restrictions on election financing and measures respecting administrative transparency, oversight and accountability

and

Third (last) meeting on:

Bill S-3, An Act to amend the National Defence Act, the Criminal Code, the Sex Offender Information Registration Act and the Criminal Records Act

INCLUDING:
THE FIFTH REPORT OF THE COMMITTEE
(Bill S-3)

WITNESSES:
(*See back cover*)

SÉNAT DU CANADA

*Délibérations du Comité
sénatorial permanent des*

Affaires juridiques et constitutionnelles

Président :
L'honorable DONALD H. OLIVER

Le mardi 28 novembre 2006

Fascicule n° 17

Première réunion concernant :

La motion ainsi que le message de la Chambre des communes daté du 21 novembre 2006, concernant le projet de loi C-2, Loi prévoyant des règles sur les conflits d'intérêts et des restrictions en matière de financement électoral, ainsi que des mesures en matière de transparence administrative, de supervision et de responsabilisation

et

Troisième (dernière) réunion concernant :

Le projet de loi S-3, Loi modifiant la Loi sur la défense nationale, le Code criminel, la Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels et la Loi sur le casier judiciaire

Y COMPRIS :
LE CINQUIÈME RAPPORT DU COMITÉ
(Le projet de loi S-3)

TÉMOINS :
(*Voir à l'endos*)

THE STANDING SENATE COMMITTEE ON
LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Donald H. Oliver, *Chair*

The Honourable Lorna Milne, *Deputy Chair*
and

The Honourable Senators:

Andreychuk	Joyal, P.C.
Baker, P.C.	* LeBreton, P.C.
Chaput	(or Comeau)
Day	Nolin
* Hays (or Fraser)	Ringuette
Jaffer	Rivest
*Ex officio members	Stratton

(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 Day substituted for that of the Honourable Senator Bryden (*November 24, 2006*).

The name of the Honourable Senator Munson substituted for that of the Honourable Senator Zimmer (*November 28, 2006*).

The name of the Honourable Senator Zimmer substituted for that of the Honourable Senator Munson (*November 28, 2006*).

The name of the Honourable Senator Chaput substituted for that of the Honourable Senator Zimmer (*November 28, 2006*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES
AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

Président : L'honorable Donald H. Oliver

Vice-présidente : L'honorable Lorna Milne
et

Les honorables sénateurs :

Andreychuk	Joyal, C.P.
Baker, C.P.	* LeBreton, C.P.
Chaput	(ou Comeau)
Day	Nolin
* Hays (ou Fraser)	Ringuette
Jaffer	Rivest
*Membres d'office	Stratton

(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 Day est substitué à celui de l'honorable sénateur Bryden (*le 24 novembre 2006*).

Le nom de l'honorable sénateur Munson est substitué à celui de l'honorable sénateur Zimmer (*le 28 novembre 2006*).

Le nom de l'honorable sénateur Zimmer est substitué à celui de l'honorable sénateur Munson (*le 28 novembre 2006*).

Le nom de l'honorable sénateur Chaput est substitué à celui de l'honorable sénateur Zimmer (*le 28 novembre 2006*).

ORDER OF REFERENCE

Extract from the *Journals of the Senate*, Thursday, November 23, 2006:

The Senate resumed debate on the motion of the Honourable Senator LeBreton, P.C., seconded by the Honourable Senator Comeau:

That the Senate concur in the amendments made by the House of Commons to its amendments 29, 98 and 153 to Bill C-2, An Act providing for conflict of interest rules, restrictions on election financing and measures respecting administrative transparency, oversight and accountability;

That the Senate do not insist on its amendments 2, 4 to 12, 14, 15, 18 to 20, 22 to 25, 28, 30, 31, 34 to 54, 55(a) to (d), 55(e)(ii) to (viii), 56 to 62, 65, 68, 69, 71, 80, 83, 85, 88 to 90, 92, 94, 96, 100 to 102, 107 to 110, 113, 115, 116, 118 to 121, 123, 128 to 134, 136 to 143, 145, 147 to 151, 154, 155 and 157 to which the House of Commons has disagreed; and

That a Message be sent to the House of Commons to acquaint that House accordingly;

And on the motion, as amended, of the Honourable Senator Hays, seconded by the Honourable Senator Day:

That the motion, together with the message from the House of Commons on the same subject dated November 21, 2006, be referred to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs for consideration and report; and

That the committee submit its report no later than December 7, 2006.

After debate,

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

ORDRE DE RENVOI

Extrait des *Journaux du Sénat* du jeudi 23 novembre 2006 :

Le Sénat reprend le débat sur la motion de l'honorable sénateur LeBreton, C.P., appuyée par l'honorable sénateur Comeau,

Que le Sénat agrée les amendements apportés par la Chambre des communes à ses amendements 29, 98 et 153 au projet de loi C-2, Loi prévoyant des règles sur les conflits d'intérêts et des restrictions en matière de financement électoral, ainsi que des mesures en matière de transparence administrative, de supervision et de responsabilisation;

Que le Sénat n'insiste pas sur ses amendements 2, 4 à 12, 14, 15, 18 à 20, 22 à 25, 28, 30, 31, 34 à 54, 55(a) à (d), 55(e) (ii) à (viii), 56 à 62, 65, 68, 69, 71, 80, 83, 85, 88 à 90, 92, 94, 96, 100 à 102, 107 à 110, 113, 115, 116, 118 à 121, 123, 128 à 134, 136 à 143, 145, 147 à 151, 154, 155 et 157, auxquels les Communes n'ont pas acquiescé;

Qu'un message soit transmis à la Chambre des communes pour l'en informer;

Et sur la motion, telle que modifiée, de l'honorable sénateur Hays, appuyée par l'honorable sénateur Day,

Que la motion ainsi que le message de la Chambre des communes daté du 21 novembre 2006 et portant sur le même sujet soient renvoyés au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles à des fins d'examen et de rapport;

Que le Comité présente son rapport au plus tard le 7 décembre 2006.

Après débat,

La motion, telle que modifiée, mise aux voix, est adoptée.

Le greffier du Sénat,

Paul C. Bélisle

Clerk of the Senate

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Tuesday, November 28, 2006
(43)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 5:05 p.m., in room 257, East Block, the Chair, the Honourable Donald H. Oliver, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Chaput, Day, Joyal, P.C., Milne, Oliver, Ringuette and Stratton (9).

In attendance: Katharine Kirkwood, Director, Law and Government Division; Margaret Young and Kristen Douglas, Analysts, Library of Parliament.

Also in attendance: The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Thursday, June 22, 2006, the committee began its consideration of the motion, together with the message from the House of Commons dated November 21, 2006, concerning Bill C-2, providing for conflict of interest rules, restrictions on election financing and measures respecting administrative transparency, oversight and accountability.

WITNESSES:

Senate of Canada:

Mark A. Audcent, Law Clerk and Parliamentary Counsel;
Michel Patrice, Parliamentary Counsel.

The Chair made an opening statement.

Mr. Audcent made a statement and, with Mr. Patrice, answered questions.

At 6:30 p.m., the committee suspended.

At 6:35 p.m., the committee resumed.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Thursday, June 22, 2006, the committee continued its consideration of Bill S-3, to amend the National Defence Act, the Criminal Code, the Sex Offender Information Registration Act and the Criminal Records Act. (*For complete text of Order of Reference, see proceedings of the committee, Issue No. 16.*)

It was agreed that the committee proceed to clause-by-clause consideration of Bill S-3, to amend the National Defence Act, the Criminal Code, the Sex Offender Information Registration Act and the Criminal Records Act.

It was agreed that the title stand postponed.

It was agreed that clause 1 carry.

It was agreed that clause 2 carry.

It was agreed that clause 3 carry.

It was agreed that clause 4 carry, on division.

PROCÈS-VERBAL

OTTAWA, le mardi 28 novembre 2006
(43)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd’hui, à 17 h 5, dans la pièce 257 de l’édifice de l’Est, sous la présidence de l’honorable Donald H. Oliver (*président*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Chaput, Day, Joyal, C.P., Milne, Oliver, Ringuette et Stratton (9).

Également présentes : Katharine Kirkwood, directrice, Division du droit et du gouvernement; Margaret Young et Kristen Douglas, analystes, Bibliothèque du Parlement.

Aussi présents : Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l’ordre de renvoi adopté par le Sénat le jeudi 22 juin 2006, le comité entreprend son examen de la motion ainsi que du message de la Chambre des communes daté du 21 novembre 2006 concernant le projet de loi C-2, Loi prévoyant des règles sur les conflits d’intérêts et des restrictions en matière de financement électoral, ainsi que des mesures en matière de transparence administrative, de supervision et de responsabilisation.

TÉMOINS :

Sénat du Canada :

Mark A. Audcent, légiste et conseiller parlementaire;
Michel Patrice, conseiller parlementaire.

Le président fait une déclaration liminaire.

M. Audcent fait une déclaration puis, aidé de M. Patrice, répond aux questions.

À 18 h 30, la séance est interrompue.

À 18 h 35, la séance reprend.

Conformément à l’ordre de renvoi adopté par le Sénat le jeudi 22 juin 2006, le comité poursuit son examen du projet de loi S-3, Loi modifiant la Loi sur la Défense nationale, le Code criminel, la Loi sur l’enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels et la Loi sur le casier judiciaire. (*Le texte complet de l’ordre de renvoi figure au fascicule n° 16 des délibérations du comité.*)

Il est convenu que le comité procède à l’étude article par article du projet de loi S-3, Loi modifiant la Loi sur la Défense nationale, le Code criminel, la Loi sur l’enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels et la Loi sur le casier judiciaire.

Il est convenu de réserver le titre.

Il est convenu d’adopter l’article 1.

Il est convenu d’adopter l’article 2.

Il est convenu d’adopter l’article 3.

Il est convenu d’adopter l’article 4, avec dissidence.

It was agreed that clause 5 carry.

It was agreed that clause 6 carry.

It was agreed that clauses 7 to 53 carry.

It was agreed that the title carry.

It was agreed that the bill carry, on division.

At 6:42 p.m., the committee suspended.

At 6:50 p.m., the committee agreed to proceed in camera to discuss appending observations to the report.

It was agreed that senators' staff be permitted to remain.

It was agreed that observations be appended to the report.

It was agreed that the subcommittee on agenda and procedure be empowered to approve the final version of the observations being appended to the report taking into consideration today's discussion and with any necessary editorial, grammatical or translation changes required, on division.

It was agreed that the bill be reported without amendment and with appended observations.

At 7:20 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

Il est convenu d'adopter l'article 5.

Il est convenu d'adopter l'article 6.

Il est convenu d'adopter les articles 7 à 53.

Il est convenu d'adopter le titre.

Le projet de loi est adopté, avec dissidence.

À 18 h 42, la séance est interrompue.

À 18 h 50, la séance reprend à huis clos pour discuter des observations à joindre au rapport.

Il est convenu de permettre au personnel des sénateurs de rester dans la pièce.

Il est convenu de joindre les observations au rapport.

Il est convenu que le Sous-comité du programme et de la procédure soit autorisé à approuver la version finale des observations devant être jointes au rapport en tenant compte de la discussion d'aujourd'hui et en faisant toutes les corrections de forme, grammaticales ou de traduction requises, avec dissidence.

Il est convenu de faire rapport du projet de loi non modifié en y joignant les observations.

À 19 h 20, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

Le greffier du comité,

Gérald Lafrenière

Clerk of the Committee

REPORT OF THE COMMITTEE

Wednesday, December 6, 2006

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs has the honour to present its

FIFTH REPORT

Your Committee, to which was referred Bill S-3, An Act to amend the National Defence Act, the Criminal Code, the Sex Offender Information Registration Act and the Criminal Records Act, has, in obedience to the Order of Reference of Thursday, June 22, 2006, examined the said Bill and now reports the same without amendment but with observations, which are appended to this report.

Respectfully submitted,

Le président,

DONALD H. OLIVER

Chair

APPENDIX

Bill S-3, An Act to amend the National Defence Act, the Criminal Code, the Sex Offender Information Registration Act and the Criminal Records Act

Observations of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs

Providing police with the tools to investigate crimes of a sexual nature is a worthy objective. Your Committee therefore supports the overall goals and methods of Bill S-3. We do, however, have some concerns with several of its details.

We are concerned about the broad discretion afforded the Chief of the Defence Staff (CDS) to suspend temporarily an offender's legal obligation to comply with the *Sex Offender Information Registration Act* for "operational reasons." No criteria for the exercise of this discretion are provided, and there is no limit to the period during which "operational reasons" may apply. Although the CDS must report determinations to suspend rights and obligations under the registry to the Minister of National Defence, notification occurs *after* the fact and the approval of the Minister is not required.

We also wish to express our concern about the ability of the Chief of the Defence Staff to exempt an offender from complying with section 6 of the *Sex Offender Information Registration Act*, which requires notification to registry officials if an individual will be away from their usual place of residence for more than 14 days. The CDS may make a decision to exempt if the communication of information about that person's whereabouts could jeopardize national security, international relations or the security of an operation. The question arises as to whether local authorities would ever learn of the presence in their jurisdiction of a sex offender, who may be posted to a number of different locations

RAPPORT DU COMITÉ

Le mercredi 6 décembre 2006

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles a l'honneur de présenter son

CINQUIÈME RAPPORT

Votre Comité, auquel a été déferé le projet de loi S-3, Loi modifiant la Loi sur la défense nationale, le Code criminel, la Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels et la Loi sur le casier judiciaire, a, conformément à l'ordre de renvoi du jeudi 22 juin 2006, étudié ledit projet de loi et en fait maintenant rapport sans amendement, mais avec des observations qui sont annexées au présent rapport.

Respectueusement soumis,

Le président,

DONALD H. OLIVER

Chair

ANNEXE

Projet de loi S-3, Loi modifiant la Loi sur la défense nationale, le Code criminel, la Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels et la Loi sur le casier judiciaire

Observations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles

Fournir à la police les outils permettant d'enquêter sur des crimes de nature sexuelle est un objectif louable. Votre comité appuie donc les méthodes et les objectifs généraux du projet de loi S-3. Nous avons cependant quelques préoccupations en ce qui concerne plusieurs de ses détails.

Nous nous soucions du grand pouvoir discrétionnaire octroyé au chef d'état-major de la défense (CEMD) quant à la suspension temporaire de l'obligation légale d'un délinquant de se conformer à la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels* pour des « raisons opérationnelles ». Aucun critère relatif à l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire n'est présenté, et il n'y a aucune limite à la période durant laquelle des « raisons opérationnelles » peuvent s'appliquer. Bien que le CEMD soit tenu de déclarer les décisions relatives à la suspension des droits et des obligations relatifs à l'enregistrement auprès du ministre de la Défense nationale, l'avis survient *après* les faits et l'approbation du ministre n'est pas requise.

Nous désirons également exprimer nos préoccupations à l'égard de la capacité du chef d'état-major de la défense d'accorder à un délinquant une dispense de se conformer à l'article 6 de la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels*, qui exige que le délinquant sexuel avise le préposé à la collecte du bureau d'enregistrement s'il doit s'absenter de son lieu de résidence habituel durant plus de 14 jours. Le CEMD peut décider d'exempter une personne de cette obligation si la communication de renseignements concernant ses allées et venues risque de compromettre la sécurité nationale, les relations internationales ou la sécurité d'une opération. La

throughout their military career. If not, then the goal of a sex offender registry to afford local police an additional tool to investigate crimes of a sexual nature would be negated.

Although this matter is not dealt with in Bill S-3 itself, your Committee wishes to underscore the importance of giving consideration to the expulsion of members of the Canadian Forces (CF) convicted of serious sexual offences. Such consideration should be given, no matter how valuable their military contribution might have been. Your Committee seeks to avoid the situation in which a convicted sex offender returns to the very unit in which his victim continues to serve. We would remind the CDS that such a decision to expel should not be influenced by the self-induced intoxication of an offender, as this is no defence to any interference with another person's bodily integrity. The Criminal Code is clear on that issue.

There seems to be a lack of clarity concerning when the operation of the sex offender registry is to be reviewed by Parliament. The review of the *Sex Offender Information Registration Act* is to commence by December 2006, while Bill S-3 indicates that parts of the bill, the *National Defence Act*, and the *Criminal Code* sections dealing with the sex offender registry are to be reviewed two years after the bill comes into force. There appears to be a duplication of effort or overlap here which could be eliminated by a single review of the entire sex offender registry, both civilian and military.

Finally, on a matter related to the general subject matter of the bill — the military justice system — although not directly to its terms, we wish to draw attention to three recent cases that raise serious concerns about important aspects of the current system. Your Committee believes that these cases should be considered by the Minister of National Defence for future action.

In the case of *R. v. Nystrom* (2005 CMAC 7), the Court Martial Appeal Court raised concerns about section 165.14 of the *National Defence Act*. This section states that, when the Director of Military Prosecutions prefers a charge, he or she shall also determine the type of court martial that is to try the accused person. Traditionally, members of the CF have enjoyed all the rights normally conferred on Canadian citizens who are criminally prosecuted. In the military context, however, the prosecution has the choice of mode of trial while, if a member of the CF were prosecuted before the civilian courts for the same offence, the choice of mode of trial would belong to him or her, not the prosecution. The right to choose the mode of trial is recognised as a principle of fundamental justice.

question est de savoir si les autorités locales seraient un jour ou l'autre informées de la présence sur leur territoire d'un délinquant sexuel, susceptible d'être affecté à différents emplacements tout au long de sa carrière militaire. Si ce n'est pas le cas, l'objectif même du registre des délinquants sexuels, qui est de fournir aux forces policières locales un outil supplémentaire pour enquêter sur des crimes de nature sexuelle, serait miné.

Bien que cette question ne soit pas soulevée dans le projet de loi S-3 en tant que tel, votre comité souhaite souligner l'importance de prendre en considération l'expulsion des membres des Forces canadiennes (FC) accusés d'infractions sexuelles graves. Une telle possibilité devrait être envisagée, peu importe la valeur de leur contribution militaire. Votre comité cherche à éviter la situation dans laquelle un délinquant sexuel reconnu retourne dans la même unité où se trouve encore sa victime. Nous souhaitons rappeler au CEMD qu'une telle décision d'expulser ne devrait pas être influencée par l'intoxication volontaire d'un délinquant, qui ne constitue nullement une excuse pour toute atteinte à l'intégrité corporelle d'une autre personne. Le code pénal est clair à ce sujet.

Il semble y avoir un manque de clarté en ce qui concerne le moment où le fonctionnement du registre des délinquants sexuels doit être examiné par le Parlement. L'examen de la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels* doit débuter d'ici décembre 2006, tandis que le projet de loi S-3 stipule que certaines parties de la loi et certains articles de la *Loi sur la défense nationale* et du *Code criminel* portant sur l'enregistrement des délinquants sexuels doivent être examinés deux ans après l'entrée en vigueur de la loi. Il semble y avoir un chevauchement des efforts qui pourrait être éliminé par un examen unique de l'ensemble du registre des délinquants sexuels, qu'ils soient civils ou militaires.

Enfin, en ce qui concerne l'objet général du projet de loi, soit le système de justice militaire (bien que cela ne touche pas directement ses modalités), nous souhaitons attirer l'attention sur trois affaires récentes qui soulèvent de graves préoccupations au sujet d'aspects importants du système actuel. Votre comité est d'avis que ces affaires devraient être prises en compte par le ministre de la Défense nationale pour la prise de mesures ultérieures.

Dans l'affaire *R. c. Nystrom* (2005 CMAC 7), la Cour d'appel de la cour martiale a soulevé certaines préoccupations concernant l'article 165.14 de la *Loi sur la défense nationale*. Cet article stipule que, lors de la mise en accusation, le directeur des poursuites militaires détermine le type de cour martiale devant juger l'accusé. Les membres des FC ont toujours bénéficié de tous les droits normalement conférés aux citoyens canadiens qui font l'objet d'une poursuite criminelle. Toutefois, dans le contexte militaire, la poursuite a le choix du mode d'instruction, alors que si un membre des FC était poursuivi devant un tribunal civil pour la même infraction, le choix du mode d'instruction lui incomberait. Le droit de choisir le mode d'instruction est reconnu comme un principe de justice fondamental.

R. v. Parsons (2005 CM 16) is a decision of a Court Martial on an application by a member of the Canadian Forces who sought a declaration that certain aspects of the statutory and regulatory provisions that govern the Standing Court Martial created by the *National Defence Act* were unconstitutional. Specifically, Corporal Parsons argued that the legal framework relating to military judges who preside at standing courts martial fails to respect the principle of judicial independence and thus should be struck down for failing to comply with section 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Section 11(d) states that every person charged with an offence has the right to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal.

The Court in *Parsons* accepted that in specific respects the provisions did not pass constitutional muster. Hence, it either struck down, or read down, certain aspects of the *Queen's Regulations and Orders* (QR&O) on the basis that the provisions compromise the security of tenure of military judges.

The case of *R. v. Joseph* (2005 CM 41) (which was similar to three other applications) also involved a broad attack on the legal arrangements relating to military judges in which it was argued that section 11(d) of the Charter was contravened. The Court held that the five-year fixed term (renewable) provided for in the *National Defence Act* is not sufficient security of tenure so as to guarantee the independence and impartiality necessary for the modern, expanded judicial role of military judges and that these judges should hold office during good behaviour until retirement.

In both *Parsons* and *Joseph*, the Court also found that the power of military authorities to relieve a member of the CF from the performance of military duty applied to military judges and also affected their security of tenure in violation of the Charter. Both Courts held that that provision of the QR&O did not apply to military judges.

The cases outlined above refer to the Lamer Report (2003), which reviewed the operation of Bill C-25. This bill came into force in 1999 and dealt with many aspects of the military justice system. In his report, the former Chief Justice of Canada made many recommendations, including some regarding military judges. Among these recommendations were that military judges be awarded security of tenure until retirement from the CF and that the yearly salary of military judges be set out in the *National Defence Act*, along with a formula for the periodic adjustment and revision of salaries.

Your Committee has approved Bill S-3 but it does have some serious concerns about the operation of the military justice system. It recommends that the Minister of National Defence take on the recommendations made in the Lamer Report as a high priority.

R. c. Parsons (2005 CM 16) est un contentieux d'une cour martiale sur une requête faite par un membre des Forces canadiennes lié à la nature inconstitutionnelle de certains aspects des dispositions obligatoires et réglementaires qui régissent la Cour martiale permanente créée par la *Loi sur la défense nationale*. Plus précisément, le caporal Parsons a plaidé que le cadre juridique lié aux juges militaires qui président la Cour martiale permanente ne respecte pas le principe d'indépendance judiciaire et devrait donc être annulé pour défaut de se conformer à l'article 11(d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'article 11(d) stipule que tout inculpé a le droit d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable.

Dans cette affaire, la Cour a accepté qu'à certains égards, les dispositions ne passaient pas le test constitutionnel. Elle a donc annulé ou atténué certains aspects des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (ORFC) en partant du fait que les dispositions compromettent l'inamovibilité des juges militaires.

L'affaire *R. c. Joseph* (2005 CM 41) (qui était semblable à trois autres requêtes) concernait également une vaste attaque des arrangements juridiques relatifs aux juges militaires et aux contraventions à l'article 11(d) de la Charte. La Cour a maintenu que le mandat fixe de cinq ans (renouvelable) stipulé dans la *Loi sur la défense nationale* ne constitue pas une inamovibilité suffisante pour garantir l'indépendance et l'impartialité nécessaires au rôle judiciaire moderne et étendu des juges militaires et que ces juges devraient demeurer en fonction jusqu'à l'âge de la retraite.

Dans les affaires *Parsons* et *Joseph*, la Cour a également conclu que le pouvoir des autorités militaires de relever un membre des FC de son service militaire s'appliquait aux juges militaires et affectait également leur inamovibilité en violation de la Charte. Les deux tribunaux ont déclaré que la disposition des ORFC ne n'appliquait pas aux juges militaires.

Les affaires susmentionnées renvoient au Rapport Lamer (2003), qui présente un examen du fonctionnement du projet de loi C-25. Ce projet de loi, entré en vigueur en 1999, portait sur plusieurs aspects du système de justice militaire. Dans son rapport, l'ancien juge en chef du Canada a fait plusieurs recommandations, dont certaines à l'égard des juges militaires. Entre autres recommandations, les juges militaires devraient obtenir une inamovibilité jusqu'à l'âge de leur retraite des FC, et leur salaire annuel devrait être établi dans la *Loi sur la défense nationale*, de même qu'une formule pour l'ajustement et la révision périodiques des salaires.

Votre comité a approuvé le projet de loi S-3, mais il a d'importantes préoccupations en ce qui concerne le fonctionnement du système de justice militaire. Il recommande que le ministre de la Défense nationale considère les recommandations faites dans le Rapport Lamer comme étant prioritaires.

EVIDENCE

OTTAWA, Tuesday, November 28, 2006

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 5:05 p.m. to give consideration to the motion, together with the message from the House of Commons dated November 21, 2006, concerning Bill C-2, providing for conflict of interest rules, restrictions on election financing and measures respecting administrative transparency, oversight and accountability; and to give clause-by-clause consideration to Bill S-3, to amend the National Defence Act, the Criminal Code, the Sex Offender Information Registration Act and the Criminal Records Act.

Senator Donald H. Oliver (Chairman) in the chair.

[*English*]

The Chairman: Honourable senators, at this meeting we are dealing with a motion together with the message from the House of Commons dated November 21, 2006, concerning Bill C-2, providing for conflict of interest rules, restrictions on election financing and measures respecting administrative transparency, oversight and accountability. As you know, we do not have before us now the bill; rather, we have the motion and a message. What are not before us tonight are those parts of the bill that were agreed to by both the House of Commons and the Senate. We are now considering those amendments that were not accepted by the other place and those amendments that were accepted by the other place but with changes to them.

Tonight, in order to deal with some of those aspects of the message, we are delighted to have with us Mr. Mark Audcent, Law Clerk and Parliamentary Counsel, and Mr. Michel Patrice, Parliamentary Counsel, both of whom are very well known to this committee.

Honourable senators will know that, by Senate order, we have to report this bill back to the chamber on or before December 7, 2006. The steering committee had a meeting this morning to produce a work plan for dealing with Bill C-2 and other legislation before the committee, and that is being circulated.

After the witnesses make their presentation this evening, and after honourable senators have an opportunity to pose questions to them, we will move to a clause-by-clause consideration of Bill S-3 and then go in camera for consideration of observations.

Senator Andreychuk: The steering committee met and, you said, wanted witnesses. Could we be advised who wished to have witnesses? Did the steering committee take a position as to whether to accept the message from the House, and what is the position? I am a little baffled. We received the amendments and the changes from the other place. We could have accepted and yielded and worked within that framework. We also have the right to change that and send another message. Has the steering

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mardi 28 novembre 2006

Le Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd’hui, à 15 h 5, pour étudier la motion, ainsi que le message de la Chambre des communes, en date du 21 novembre 2006, concernant le projet de loi C-2, Loi prévoyant des règles sur les conflits d’intérêts et des restrictions en matière de financement électoral, ainsi que des mesures respectant les principes de transparence administrative, de supervision et de responsabilisation, et pour examiner, article par article, le projet de loi S-3, Loi modifiant la Loi sur la défense nationale, le Code criminel, la Loi sur l’enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels et la Loi sur le casier judiciaire.

Le sénateur Donald H. Oliver (président) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

Le président : Honorables sénateurs, au cours de cette séance, nous aborderons la motion ainsi que le message de la Chambre des communes daté du 21 novembre 2006, concernant le projet de loi C-2, Loi prévoyant des règles sur les conflits d’intérêts et des restrictions en matière de financement électoral, ainsi que des mesures respectant les principes de transparence administrative, de supervision et de responsabilisation. Comme vous le savez, nous n’avons pas le projet de loi actuellement devant nous, mais nous avons la motion et le message. Ce que nous n’avons pas ce soir, ce sont les parties du projet de loi qui ont été adoptées tant par la Chambre des communes que le Sénat. Nous examinons maintenant les amendements qui n’ont pas obtenu le consentement de la Chambre des communes et ceux qui ont été adoptés après qu’ils eurent été modifiés.

Ce soir, afin d’étudier certains aspects du message, nous sommes heureux d’avoir parmi nous M. Mark Audcent, légiste et conseiller parlementaire, et M. Michel Patrice, conseiller parlementaire, tous deux bien connus des membres du comité.

Honorables sénateurs, vous savez que par ordre du Sénat, nous devons faire rapport de ce projet de loi à la Chambre d’ici le 7 décembre 2006. Le comité directeur a tenu une séance ce matin afin de préparer un plan de travail visant l’étude du projet de loi C-2 et d’autres lois soumises au comité, lequel est actuellement en circulation.

Ce soir, lorsque les témoins auront présenté leur exposé et que les honorables sénateurs auront posé leurs questions, nous passerons à l’étude, article par article, du projet de loi S-3, et nous tiendrons ensuite une séance à huis clos afin d’examiner les commentaires qui nous auront été faits.

Le sénateur Andreychuk : Le comité directeur s’est réuni et vous avez dit que les membres voulaient entendre des témoins. Pourrions-nous savoir qui voulait entendre des témoins? Le comité directeur a-t-il pris position à savoir s’il acceptait ou non le message de la Chambre? Quelle est sa position à ce sujet? Je suis un peu étonné. Nous avons reçu les amendements et les changements apportés par l’autre endroit. Nous aurions pu accepter cette structure, céder aux pressions et travailler à partir

committee taken a position on the message that we received? At whose call are we hearing witnesses? We would like that for our information and also for the record.

The Chairman: The steering committee has not taken a position on the message. The Senate committee was directed by the Senate to have the message come here and to conduct hearings. With that mandate, the steering committee met and reviewed names of potential witness. The first of those witnesses that the steering committee wanted to hear in relation to the message are the two gentlemen before us tonight. The steering committee did not take a position, but the steering committee is acting on the directive of the Senate, which directed this committee to hold hearings.

Senator Andreychuk: We have had messages here before, and we have discussed what to do with them before proceeding further. I presumed there was some decision taken to call witnesses at the steering committee.

The Chairman: That decision was taken, yes.

Senator Andreychuk: Was it requested by one of the members, or on behalf of the opposition side, or what?

The Chairman: You have had a lot of experience on this committee, and I have had virtually none. However, the meetings of the steering committee are confidential, so I have to be careful with what I say before the committee.

Senator Andreychuk: It is news to me that steering committee meetings are confidential. I thought you met on behalf of the committee, and we have a right to know what the steering committee does. You act on our behalf. I did not know they were confidential. I will look into this. That is the first I have heard of it. My understanding is that steering committee meetings were never confidential, unless there were a reason related to a particular topic.

Senator Milne: Senator Oliver is correct. Steering committee meetings are confidential, but since I was there and was part of it, I am pleased to tell you that the witnesses suggested were suggested by our side, and we are keeping them to a real minimum.

Senator Day: That does not mean that this committee might not decide to hear additional witnesses.

Senator Milne: That is right.

The Chairman: I should like to call on the witnesses. I understand there is only one presentation and, Mr. Audcent, you will be making it. Following your presentation, honourable senators will pose questions to you both.

Mark A. Audcent, Law Clerk and Parliamentary Counsel, Senate of Canada: Thank you very much, Mr. Chair, and good afternoon, honourable senators.

Your mandate is to review the House of Commons' message concerning the Senate's amendments to Bill C-2, as the chair has told us. I understand I have been invited to assist you in reviewing

de cela. Nous pouvons également apporter des modifications au message et en envoyer un autre. Le comité directeur a-t-il pris position sur le message que nous avons reçu? Qui demande d'entendre des témoins? Nous aimerais le savoir pour notre information et pour les besoins du compte rendu.

Le président : Le comité directeur n'a pas pris position sur le message. Le comité sénatorial a obtenu du Sénat la directive d'envoyer le message ici et de tenir des audiences. Chargé de ce mandat, le comité directeur s'est réuni et il a examiné les noms des témoins éventuels. Les premiers témoins qu'il a voulu entendre en relation avec le message sont les sénateurs ici présents ce soir. Le comité directeur n'a pas pris position, mais il a observé la directive du Sénat visant à organiser la tenue de ces audiences.

Le sénateur Andreychuk : Nous avions reçu ces messages ici auparavant, et nous avons discuté de ce que nous allions faire avec avant d'aller plus loin. Je présume que la décision d'appeler des témoins vient du comité directeur.

Le président : Effectivement.

Le sénateur Andreychuk : Est-ce l'un des membres qui a demandé cela? La demande a été faite au nom de l'opposition ou quoi?

Le président : Vous avez une longue expérience de ce comité alors que je n'en ai pour ainsi dire aucune. Les séances du comité directeur sont toutefois confidentielles, alors je dois faire attention à ce que je dis devant le comité.

Le sénateur Andreychuk : Je ne savais pas que les séances du comité directeur étaient confidentielles. Je croyais que vous vous réunissiez au nom du comité; nous avons le droit de savoir ce que fait le comité directeur. Vous agissez en notre nom. Je ne savais pas qu'elles étaient confidentielles. Je vais vérifier cela. C'est la première fois que j'entends dire cela. Je n'ai jamais entendu dire que les séances du comité directeur étaient confidentielles, à moins que ce ne soit pour une raison particulière.

Le sénateur Milne : Le sénateur Oliver a raison. Les séances du comité directeur sont confidentielles, mais comme j'y étais et que j'en faisais partie, je suis content de dire que les témoins ont été proposés de ce côté-ci et que nous n'en convoquons qu'un nombre minimal.

Le sénateur Day : Cela ne signifie pas que le comité ne peut décider d'en entendre d'autres.

Le sénateur Milne : C'est exact.

Le président : Je demanderais aux témoins de comparaître. Si j'ai bien compris, il n'y a qu'un exposé et c'est M. Audcent qui le fera. Par la suite, les honorables sénateurs vous poseront à tous deux des questions.

Mark A. Audcent, légiste et conseiller parlementaire, Sénat du Canada : Merci beaucoup, monsieur le président et bonsoir honorables sénateurs.

Votre mandat consiste à examiner le message de la Chambre des communes concernant les amendements du Sénat au projet de loi C-2, ainsi que le président nous l'a dit. Si je ne m'abuse, j'ai été

the amendments that concern the office of the Senate Ethics Officer, the amendments concerning parliamentary privilege and the amendments concerning the role of the Senate. That is what I understood my invitation to be concerned with.

With respect to the office of the Senate Ethics Officer, the issue before you is whether to continue on with the present regime of having a separate Senate Ethics Officer or whether to accept the goal expressed in the message from the House of Commons of a unified conflict of interest and ethics commissioner who could bring a broad perspective to bear on conflict of interest and ethical matters.

In this regard, I note an article that appeared on page 13 of yesterday's *The Hill Times* written by our Senate Ethics Officer, Mr. Jean T. Fournier. In the article, Mr. Fournier refers to the situation in the United States, the United Kingdom and Australia. He notes that, in each of those countries, each House controls its own ethics regime, including its own code, as does the executive, and that no one officer has jurisdiction over more than one of the bodies. Of course, every country is unique. In Canada, the government has now concluded that the public interest would be best served by a single ethics officer. Mr. Fournier ends his article by asking this question: "Could it be that in ethics, small is smart?" You are left to choose.

In my presentation to you on September 6, I raised several questions that remain on the table as long as the option of a single ethics officer is being considered. We give those questions to you again: What exactly are the attributes of a regime run by a single ethics officer that will enhance accountability and public trust in the integrity of government? Can one officer manage three distinct codes and regimes for three separate institutions that may come into conflict? Are you satisfied with the shared appointment mechanism? Are you satisfied with the shared removal mechanism? Will the Senate and individual senators be better served under a new ethics regime? If there is to be an assistant Senate ethics officer, do you want a guaranteed role in the selection, appointment and removal for cause of that officer? Should there be a clause allowing the Senate, after giving due notice, to unilaterally withdraw from a regime that proves to be unsatisfactory? I believe those are the questions that are left on the table for your debate as you consider the option of moving to a unitary regime.

I now turn to the amendments concerning parliamentary privilege. The classic definition of parliamentary privilege is set out in Erskine' May's treatise *The Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament* as set out at page 69 of the twenty-first edition. It reads:

Parliamentary privilege is the sum of the peculiar rights enjoyed by each House collectively as a constituent part of the High Court of Parliament, and by Members of each House individually, without which they could not discharge their functions, and which exceed those possessed by other

invité à examiner avec vous les amendements concernant le conseiller sénatorial en éthique, les amendements concernant le privilège parlementaire et les amendements concernant le rôle du Sénat. Voilà pourquoi je pense avoir été invité à témoigner.

Pour ce qui est du rôle du conseiller sénatorial en éthique, la question qui vous est soumise est soit de poursuivre selon le régime actuel, c'est-à-dire d'avoir un conseiller sénatorial à l'éthique séparé du bureau du commissaire aux conflits d'intérêt ou d'accepter l'objectif exprimé dans le message de la Chambre des communes visant à regrouper ces deux bureaux, ce qui donnerait une perspective plus large aux conflits d'intérêts et aux affaires d'éthique.

À cet égard, je signale un article de la page 13 du *Hill Times* d'hier écrit par notre conseiller sénatorial en éthique, M. Jean T. Fournier. Dans cet article, M. Fournier parle de la situation aux États-Unis, au Royaume-Uni et en Australie. Il fait remarquer que dans ces pays, chaque Chambre du Parlement contrôle ses propres règles en matière d'éthique, y compris son propre code, à l'instar de l'exécutif, et qu'aucun conseiller n'a de compétences sur plus d'une instance. Bien sûr, chaque pays a ses particularités. Au Canada, le gouvernement a conclu que l'intérêt du public serait mieux servi par un seul commissaire à l'éthique. M. Fournier termine son article en posant la question suivante : « Serait-il possible qu'en matière d'éthique, il serait préférable de maintenir des institutions de petite taille? » À vous de tirer vos propres conclusions.

Dans mon exposé du 6 septembre, j'ai soulevé plusieurs questions qui demeureront sur la table, tant que l'option visant un seul conseiller en éthique sera à l'étude. Nous vous soumettons ces questions à nouveau. En quoi un régime à un seul commissaire à l'éthique renforcerait-il la reddition de compte et augmenterait-il la confiance du public dans l'intégrité du gouvernement? Un seul conseiller peut-il gérer trois codes et régimes distincts qui ont été établis pour trois institutions séparées et qui entretiennent entre elles des rapports étroits, mais qui sont parfois en désaccord? Êtes-vous satisfait du mécanisme de nomination partagée? Êtes-vous satisfait du mécanisme de révocation partagée? Le Sénat et les sénateurs seront-ils mieux servis sous le nouveau régime? Si un commissaire adjoint était nommé aux affaires du Sénat, voudriez-vous vous assurer d'avoir un rôle à jouer au niveau du choix, de la nomination et de la révocation motivée de ce commissaire? Devrait-il y avoir une clause permettant au Sénat, après avoir dûment présenté un préavis, de se retirer d'un régime qui se révèle insatisfaisant? Je crois que ce sont les questions sur la table et que vous devez débattre avant d'opter pour un régime unitaire.

Je passe maintenant aux amendements concernant le privilège parlementaire. La définition classique du privilège parlementaire est définie dans l'ouvrage *Erskine May's Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament* à la page 69 de la 21^e édition. Il dit ceci :

Le privilège parlementaire est la somme des droits particuliers à chaque Chambre, collectivement, en tant que partie constitutive de la Haute Cour qu'est le Parlement, et aux membres de chaque Chambre individuellement, faute desquels il leur serait impossible de s'acquitter de leurs

bodies or individuals. Thus privilege, though part of the law of the land, is to a certain extent an exemption from the general law.

Redlich, in his text *The Procedure of the House of Commons*, 1908, in volume 1 at page 46, defines the parliamentary privileges of the British House of Commons as:

The sum of the fundamental rights of the House and of its individual Members as against the prerogatives of the Crown, the authority of the ordinary courts of law and the special rights of the House of Lords.

A third useful definition can be found in Hatsell's text, *Precedents of Proceedings in the House of Commons*, third edition, volume 1, at page 1. He defines the privileges of Parliament as the rights that are "absolutely necessary for the due execution of its power."

[Translation]

With respect to our institution, the privileges of the Senate of Canada are guaranteed by the Constitution and firmly entrenched in the Constitution Act, 1867. In 1993, in the matter of *New Brunswick Broadcasting Co. v Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, commonly referred to as the *Donahoe* case, the Supreme Court of Canada held that every legislative assembly has inherent privileges, by virtue of the fact that it was created.

Furthermore, section 18 of the Constitution Act, 1867, expressly confers parliamentary powers on the houses of the Parliament of Canada as follows:

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

Section 4 of the Parliament of Canada Act completes the legislative description:

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

(a) such and the like privileges, immunities and powers as, at the time of the passing of the Constitution Act, 1867, were held, enjoyed and exercised by the Commons House of Parliament of the United Kingdom and by the members thereof, in so far as is consistent with that Act; and

fonctions. Ces droits dépassent ceux dont sont investis d'autres organismes ou particuliers. Ainsi, le privilège, bien qu'il fasse partie de la loi du pays, constitue dans une certaine mesure une exemption de l'application des lois générales.

Redlich, dans son ouvrage *The Procedure of the House of Commons*, 1908, volume 1, page 46, définit les priviléges de la Chambre des communes britannique comme suit :

La somme des droits fondamentaux de la Chambre et de ses membres pris individuellement vis-à-vis des prérogatives de la Couronne, de l'autorité des tribunaux ordinaires et des droits spéciaux de la Chambre des lords.

On trouve une troisième définition intéressante dans l'ouvrage de Hatsell, *Precedents of Proceedings in the House of Commons*, troisième édition, volume 1, à la page 1. Il définit les priviléges parlementaires comme les droits qui sont « absolument indispensables à l'exercice de ses pouvoirs ».

[Français]

En ce qui concerne notre institution, les priviléges du Sénat du Canada sont constitutionnels et solidement fondés sur la Loi constitutionnelle de 1867. En 1993, dans l'affaire *New Brunswick Broadcasting Co. c. la Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, communément appelée l'affaire *Donahoe*, la Cour suprême du Canada a déclaré que toute assemblée législative a des pouvoirs inhérents du seul fait de sa création.

De plus, la Loi constitutionnelle de 1867, à l'article 18, confère expressément des droits parlementaires aux Chambres du Parlement du Canada en ces termes :

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

L'article 4 de la Loi sur le Parlement du Canada termine la description législative :

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

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

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

[English]

If I can move from the official formulations to a more simple expression of what is at stake, the privileges, immunities and powers of the Senate and of senators are the parliamentary rights that you need to function. At the heart of your parliamentary rights is the right of each individual senator to attend, to speak and to vote, and the corresponding right of the Senate to the attendance, advice and vote of each individual senator. Inextricably intertwined with these rights is the right of the Senate and each individual senator to autonomy and independence from the other place, the executive and the courts in carrying out your parliamentary functions.

Honourable senators, you are the present-day stewards for the Senate and individual senators of your parliamentary rights. While your overriding duty is the public interest, one aspect of that duty is to guard the Senate's rights and to protect the ability of the Senate to serve Canadians and the Canadian public interest by maintaining your autonomy and authority as against the House of Commons, as against the executive government and as against the judiciary. In this regard, rule 43(1) of the *Rules of the Senate* expresses that duty in the following words:

The preservation of the privileges of the Senate is the duty of every Senator. A violation of the privileges of any one Senator affects those of all Senators and the ability of the Senate to carry out its functions outlined in the *Constitution Act, 1867*.

Honourable senators, with regard to Bill C-2 and its impact on parliamentary rights, you have now done your due diligence. You have informed yourselves as to the provisions of Bill C-2 that have an impact on your privileges, immunities and powers and those of the other place. You have informed the other place and proposed amendments to the bill that would protect those parliamentary rights. Your amendments that have been refused have been refused, as we say in French, "en connaissance de cause."

You are now left in the position of assessing whether any or all of the proposed derogations from parliamentary rights are acceptable to you. One test available to you for the purposes of that assessment is the test of proportionality: Are the accountability and transparency benefits to be deprived by derogating from privilege sufficient to justify the derogation?

Honourable senators, the last category of amendments on which you may wish to hear from me is that of amendments regarding the role of the Senate. You will remember Bill S-8 — to maintain the principles relating to the role of the Senate as established by the Constitution of Canada — introduced two

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

[Traduction]

Si vous permettez, je vais passer des formulations officielles à une plus simple expression de ce qui est en jeu, à savoir que les priviléges, les immunités et les pouvoirs du Sénat et des sénateurs sont des droits parlementaires dont vous avez besoin dans l'exercice de vos fonctions. Au cœur de vos droits parlementaires, il y a le droit de chaque sénateur d'assister aux débats, de prendre la parole et de voter et le Sénat a le droit correspondant de bénéficier de la présence, de l'opinion et du vote de chaque sénateur. Et, inextricablement liés à ces droits, il y a le droit du Sénat et de chaque sénateur à l'autonomie et à l'indépendance vis-à-vis de l'autre endroit, de l'exécutif et des tribunaux dans l'exercice de ses fonctions parlementaires.

Honorables sénateurs, vous êtes aujourd'hui les intendants du Sénat et de vos droits parlementaires. Votre responsabilité première est de répondre aux intérêts du public, mais l'une des composantes de cette responsabilité est de préserver les droits du Sénat et de protéger la capacité du Sénat de servir les Canadiens et l'intérêt public canadien par le maintien de votre autonomie et de votre autorité vis-à-vis de la Chambre des communes, vis-à-vis du pouvoir exécutif et vis-à-vis du pouvoir judiciaire. À cet égard, le règlement 43(1) du *Règlement du Sénat* exprime cette responsabilité dans les termes suivants :

Il incombe à chaque sénateur de préserver les priviléges du Sénat. L'atteinte aux priviléges d'un sénateur touche aux priviléges de tous les sénateurs et à la capacité du Sénat de s'acquitter de ses fonctions, telles qu'énoncées dans la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Honorables sénateurs, en ce qui a trait au projet de loi C-2 et à ses impacts sur les droits parlementaires, vous avez maintenant fait preuve de diligence raisonnable. Vous vous êtes informés des dispositions du projet de loi C-2 qui ont un impact sur vos priviléges, immunités et pouvoirs et sur ceux de l'autre endroit. Vous en avez informé l'autre place et vous avez proposé des amendements au projet de loi qui protégeraient ces droits parlementaires. Vos amendements qui ont été refusés, l'ont été en connaissance de cause.

Vous êtes maintenant tenus d'évaluer si certaines ou l'ensemble des dérogations proposées à vos droits parlementaires vous paraissent acceptables. À cette fin, vous avez à votre disposition l'épreuve de proportionnalité : les avantages qui émanent des principes d'imputabilité et de transparence justifient-ils la perte de vos priviléges parlementaires?

Honorables sénateurs, la dernière série d'amendements que vous souhaiterez peut-être que j'aborde porte sur le rôle du Sénat. Vous vous souvenez du projet de loi S-8, Loi visant à préserver les principes qui définissent le rôle du Sénat tel qu'il a été établi par la Constitution du Canada, présenté à l'avant-dernière législature,

Parliaments ago by Senator Joyal in the first session of the Thirty-seventh Parliament. It will be up to you to examine the appropriateness of each case in which the Senate has claimed a role that has subsequently been refused by the government and the House of Commons.

Honourable senators, this concludes my opening remarks. Mr. Patrice and I will be pleased to answer your questions. In our review of the engrossed amendments and the message, we determined that the key amendment with respect to Senate Ethics Officer was amendment 54. However, there are over 30 related amendments. As for parliamentary privilege, we thought it would be amendments 2, 6, 19, 29 and 30 that might interest you. As to the role of the Senate, we concluded that amendments 107, 109, 110 and 148 might have attracted your attention.

The Chairman: Thank you, Mr. Audcent, for that wonderful overview. You not only outlined the essence of what you told us when you last appeared, but you reviewed the message and you reviewed what happened in the House of Commons and restated the position with respect to privileges and have now laid before us a very clear set of options that we might want to canvass. Thank you for that clarity.

You said this before and you have said it again today — that is, that at the heart of our parliamentary rights is the right of each senator to attend, to speak and to vote. In those three rights, is any of that taken away in the message that we have before us?

Mr. Audcent: The answer is yes. The example that comes to my mind as you ask me the question is that people who are ministers are required under the Conflict of Interest Act not to vote. Therefore, that would be an example of where there would now be a law that would say that a particular person could not vote and that the house would not be entitled to that vote. I think the impact is much greater in the other place than it is in this place, given the number of ministers in the other place and the number of ministers in this place. Of course, there is an impact wherever there is a minister.

The Chairman: Now we have two.

Senator Joyal: I think there is another amendment in the message that we have received that affected the right to speak. If I read the amendments, it is the one that prevents a senator from raising an issue in the Senate that would have been the object of a complaint to the ethics commissioner. I believe it is clause 44(5), which states, in part:

If a member of the Senate . . . receives information referred to in subsection (4), that member . . . shall not disclose that information to anyone.

Clause 44(6) states in part:

. . . a member of the Senate . . . has failed to comply with the confidentiality provision of subsection (5), the Commissioner may refer the matter . . . to the Speaker of the Senate . . .

par le sénateur Joyal, au cours de la première session de la 37^e législature. Vous pourrez, si cela vous intéresse, examiner la pertinence de la démarche du Séant, chaque fois qu'il a réclamé un rôle qui lui a été subséquemment refusé par le gouvernement et la Chambre des communes.

Honorables sénateurs, cela met fin à mon exposé. M. Patrice et moi-même répondrons à vos questions avec plaisir. Après avoir examiné les amendements et le message engrossés, nous avons établi que l'amendement clé en ce qui concerne le conseiller sénatorial en éthique était l'amendement 54, mais une trentaine d'amendements s'y rapportent. Pour ce qui est du privilège parlementaire, nous avons pensé que les amendements 2, 6, 19, 29 et 30 pourraient vous intéresser. Enfin, en ce qui concerne le Sénat, nous avons pensé que les amendements 107, 109, 110 et 148 pourraient avoir attiré votre attention.

Le président : Merci, monsieur Audcent, pour cet excellent survol de la situation. Non seulement vous avez repris l'essentiel de ce que vous nous avez dit lors de votre dernière comparution, mais vous avez également examiné le message et ce qui s'est passé à la Chambre des communes, depuis, et vous avez reformulé la position concernant les priviléges; nous avons donc maintenant devant nous un ensemble d'options très claires que nous voudrons peut-être examiner. Je vous remercie de ces précisions.

Vous avez déjà dit auparavant et vous l'avez répété aujourd'hui, au cœur des droits parlementaires, il y a le droit de chaque sénateur d'assister aux débats, de prendre la parole et de voter. Dans le message que nous avons devant nous, nous enlève-t-on une quelconque partie de ces trois droits?

M. Audcent : Effectivement, vous en perdez une partie. L'exemple qui me vient à l'esprit, puisque vous me posez la question, est celui des ministres qui, au titre de la Loi sur les conflits d'intérêts, n'auront plus le droit de vote. Ainsi, il y aurait maintenant une loi selon laquelle telle ou telle personne n'aurait pas le droit de vote et selon laquelle la Chambre ne pourrait se prononcer sur ce vote. Je pense que les conséquences sont beaucoup plus importantes pour l'autre endroit qu'elles ne le sont ici, compte tenu du nombre de ministres à l'autre endroit par rapport au nombre de ministres ici. Bien sûr, s'il y a un ministre, il y a un impact.

Le président : Nous en avons deux maintenant.

Le sénateur Joyal : Je pense qu'il y a un autre amendement dans le message que nous avons reçu qui touche la liberté de parole. Si j'ai bien lu les amendements, c'est celui qui empêche un sénateur de soulever une question au Sénat qui aurait fait l'objet d'une plainte du commissaire à l'éthique. Je crois que c'est le paragraphe 44(5), qui dit en partie ceci :

Si un membre du Sénat [...] reçoit des informations visées au paragraphe (4), ce membre [...] ne doit pas divulguer cette information à quiconque.

Le paragraphe 44(6) prévoit notamment ceci qui suit :

[...] un membre du Sénat [...] n'a pas respecté l'obligation de confidentialité prévue au paragraphe (5), le commissaire peut soumettre le cas [...] au président du Sénat [...]

In other words, there is a clear statutory prohibition for a senator to raise an issue in the Senate, which is his freedom of speech, certainly the freedom of speech is the most fundamental privilege or right of a member of Parliament or a senator, so his freedom of speech is affected there on a statutory basis. Not only that, but there is even a recourse, if a senator fails to raise the issue in the Senate. To me, it is a reduction of one of the three rights of the senators to attend, to vote and to speak. You talk about the vote but this is about the “speak” part. To me, there is an even greater impact on the privileges of the Senate, because section 16 of the Conflict of Interest Code for Senators already prohibits a senator to vote on an issue whereby he or she has a conflict. We already have a limit in our code to the voting rights of senators.

Clause 44(5) and (6) does not have any corresponding limit in our code presently that would affect the right of a senator to speak. This is a statutory prohibition. Therefore, it is in fact a prohibition that is justiciable. It is an important limit to the privilege of one senator — and that is my first question.

My second question is: Do you know of any other Canadian statute whereby the freedom of speech of a senator or a member of Parliament would be so affected, or is this the first instance to our knowledge whereby the right to speak in the Senate or in the House of Commons would be formally affected by a statute?

Mr. Audcent: Honourable senators, with respect to the first amendment that I mentioned, which affected voting, there is also a limitation there on debate. Senator Joyal has raised a very important point, that the prohibitions are being placed in statute law as opposed to being placed in the rules of the two houses, where the houses have the capacity to address them. I acknowledge that point.

With respect to Senator Joyal's main question concerning subsections 44(5) and 44(6) of the proposed conflict of interest act, it is interesting. I agree that there is a limitation on the right of a member to speak in the chamber. This provision is a peculiar construct, because it seems to be triggered by receiving information from a member of the public and then remitting that information to the commissioner.

I do not know how this will work in practice. We can only speculate, and your speculation will be as good as mine. In practice, this provision may have the effect of keeping people from reporting to the commissioner. Why would one take the risk of being responsible for this prohibition? One simply does not go to the commissioner but to the press and to the floor of the chamber with one's information, and in that way subsections (5) and (6) have not been triggered. The advice one would likely receive is not to bother going to the commissioner, because as soon as one does, the person has put himself or herself in a box where they have lost their freedom of speech.

Senator Joyal is right: One's freedom of speech is limited having made the honourable decision to go to the commissioner and give him the information.

En d'autres mots, il y a nette interdiction pour un sénateur de soulever une question au Sénat aux termes de ce projet de loi qui a des incidences sur sa liberté de parole, c'est-à-dire son droit ou privilège le plus fondamental en sa qualité de sénateur ou de membre du Parlement. Le projet de loi prévoit même un recours, si un sénateur ne soulève pas la question au Sénat. À mon avis, cela porte atteinte à l'un des trois droits des sénateurs d'assister aux débats, de prendre la parole et de voter. Vous parlez du droit de vote, mais c'est de liberté de parole dont il s'agit. Je pense qu'il a même un impact plus considérable sur les priviléges du Sénat, parce que l'article 16 du Code régissant le conflit d'intérêts des sénateurs interdit déjà à un sénateur de voter sur une question qui le met en conflit d'intérêt. Nous avons déjà une restriction dans notre code sur le droit de vote des sénateurs.

Les restrictions au titre des paragraphes 44(5) et 44(6) sur le droit de parole des sénateurs n'ont aucune correspondance dans notre code actuellement. C'est une interdiction réglementaire, qui est donc justiciable. C'est une importante restriction au privilège d'un sénateur. C'est ma première question.

Ma seconde question est la suivante : savez-vous si d'autres lois canadiennes limitent la liberté de parole d'un sénateur ou d'un membre du Parlement ou si c'est la première fois que le droit de parole au Sénat ou à la Chambre des communes est officiellement restreint par une loi?

M. Audcent : Honorable sénateurs, le premier amendement que j'ai mentionné et qui touche le droit de vote comporte également une restriction sur le droit d'assister aux débats. Le sénateur Joyal a soulevé un point très important, à savoir que les interdictions sont énoncées dans une loi plutôt que dans les règlements des deux Chambres où elles pourraient être reformulées. Je reconnaiss ce point.

La principale question du sénateur Joyal concernant les paragraphes 44(5) et 44(6) de la loi proposée sur les conflits d'intérêt est intéressante. Une restriction est effectivement imposée sur le droit de parole des parlementaires en Chambre. Cette disposition est curieusement construite; en effet, elle semble être déclenchée lorsqu'un simple citoyen transmet des informations qui sont ensuite transmises au commissaire.

Je ne sais pas comment cela fonctionnera dans la pratique. Nous ne pouvons rien faire de plus que spéculer, et vos spéculations peuvent être aussi valables que les miennes. Dans la pratique, cette disposition peut avoir pour effet d'empêcher les gens de faire rapport au commissaire. Pourquoi prendrait-on le risque de se rendre responsable de cette interdiction? Les gens ne se présenteront tout simplement pas chez le commissaire avec leurs informations; ils s'adresseront plutôt aux médias ou à la Chambre et, de la sorte, les dispositions visées aux paragraphes (5) et (6) ne seront pas déclenchées. Le conseil qu'une personne pourrait recevoir serait de ne pas se donner la peine d'aller chez le commissaire, parce que si elle le faisait, elle risquerait aussitôt de perdre sa liberté de parole.

Le sénateur Joyal a raison : quiconque prend l'honorale décision de se présenter chez le commissaire pour lui donner des informations risque de restreindre sa liberté de parole.

Then Senator Joyal asks me if I am aware of any analogy in statute law. I cannot think of any analogy in statute law. Offhand, the closest analogy I can think of is the *sub judice* role. Once again, the *sub judice* role is a convention of the chamber. It is not a statute; it is internal to the Senate.

As a house, it is agreed it is best not to discuss things while they are being examined in a forum. The concept of not discussing things while being examined in another forum is not a foreign concept. It is the placing of it in a statute that raises issues, along with the impact and how it will play out. What will the impact of this be on how senators will conduct themselves?

Senator Joyal: On the same point, during your presentation, you referred to the principle of proportionality. In other words, you are saying that if we accept that limitation, we provide a benefit, and is that benefit greater than the limit to our freedom of speech? That is essentially the reasoning you have expressed to us.

The problem I have with this clause in terms of proportionality is that a senator would be barred from raising the issue but the person who would have informed the commissioner and who happens to be free on the street would be totally free to raise the issue with the press, or with anyone, and would have no limit to his or her freedom of speech to speak about the issue that the senator would have been informed of and would be wrestling to make the complaint to the commissioner.

With respect to the *sub judice* role, if you try to make a parallel, it seems to me there is an incongruity in this one. The person who would have any reason to raise the issue would be the senator in the chamber, and the person who would be limited in raising the issue would be the person who made the complaint. Therefore, the complainant is being treated fairly.

Presently, your practice involves barring the senator from raising the question, but the source of the complaint is left totally free to speak about it. That is where I have problems reconciling both.

I do not see the test of proportionality, as you have outlined, being the measure of acceptability of the limit, satisfied with the fact that it applies only, in effect, to the person who should be free to raise it in the chamber with the protection of the chamber. When we raise an issue in the chamber, we are protected by our privilege.

Mr. Audcent: If you go to the test of proportionality, the price you pay is an infringement of the privileges, immunities and powers, the freedom of speech of a senator, introducing that concept into legislation and setting a precedent. These are all elements of the price that you pay.

Quant à sa question sur l'existence d'une loi analogue, il ne m'en vient aucune à l'esprit. De prime abord, ce qui se rapproche le plus de cette disposition, c'est la convention relative aux affaires en instance. Mais là encore, il s'agit d'une convention de la Chambre. Ce n'est pas une loi; c'est une convention adoptée par le Sénat, à l'interne.

La Chambre reconnaît qu'il vaut mieux ne pas discuter de choses qui sont débattues sur la place publique. Ce principe selon lequel il est préférable de ne pas aborder les questions qui sont à l'étude dans des forums n'est pas nouveau. C'est le fait d'intégrer ce principe dans une loi qui pose problème et, parallèlement, l'impact qu'il peut avoir et la manière dont il sera appliqué. Quelles seront les conséquences sur le comportement des sénateurs?

Le sénateur Joyal : Sur ce même point, dans votre exposé vous avez parlé du principe de la proportionnalité. En d'autres mots, vous dites que si nous acceptons cette restriction, nous en tireront des avantages, et nous devons nous poser la question à savoir si ces avantages sont supérieurs aux désavantages liés à la restriction de notre liberté d'expression? C'est, en gros, le raisonnement que vous nous avez présenté.

Ce qui me pose problème avec cet article sur la proportionnalité, c'est qu'un sénateur ne pourrait soulever telle question, alors qu'une personne qui en informe le commissaire aurait l'entièvre liberté d'en faire part aux médias ou à quiconque. Sa liberté de parole à ce sujet ne serait aucunement limitée, alors que le sénateur qui en aurait été informé aurait à se démener pour porter plainte au commissaire.

Quant à la convention relative aux affaires en instance, si vous essayez d'établir un parallèle, il me semble y avoir incongruité dans celle-ci. La personne qui aurait une raison quelconque de soulever la question serait le sénateur en Chambre, et la personne qui serait restreinte dans sa liberté de soulever la question serait la personne qui a déposé la plainte. Donc, le plaignant est traité équitablement.

Actuellement, l'exercice de votre profession vous oblige d'une part à empêcher un sénateur de soulever la question, mais la personne qui a porté plainte peut en parler en toute liberté. J'ai de la difficulté à concilier tout cela.

Je ne vois pas le critère de la proportionnalité, ainsi que vous l'avez souligné, comme une mesure d'acceptabilité de la restriction, simplement du fait qu'il ne s'applique qu'à la personne qui devrait être libre de soulever la question en Chambre avec la protection de la Chambre. Lorsque nous soulevons une question en Chambre, nous sommes protégés en vertu de notre privilège parlementaire.

M. Audcent : Si vous allez de l'avant avec le critère de la proportionnalité, le prix à payer est l'atteinte aux priviléges, aux immunités, aux pouvoirs et à la liberté de parole des sénateurs par son introduction dans une loi qui, de ce fait, établit un précédent. Voilà le prix à payer.

You are saying that the benefit you obtain is that the particular member of Parliament or senator cannot speak. However, as you pointed out, all that person must do is ask the person from the public to go to the press.

Senator Joyal: In fact, the privilege under the investigation of the commissioner would not be protected because someone off the street can go to the press and speak about it at any time.

Mr. Audcent: Yes.

Senator Baker: That is an interesting question. I do not want to belabour this issue, but I address the question in a different way.

An offence is being created here that, if the senator breaks this law, the senator will have broken the law if the senator does that which the proposed act states a senator cannot do in this particular instance. Therefore, an offence has been created.

If the offence has been created, then how do you see the offence being prosecuted or a judgment made against the senator for breaking this particular new law — since what would come into play is exactly what Senator Joyal has pointed out, our parliamentary privileges. How do you see that playing out?

Mr. Audcent: Honourable senators, a very salutary provision in this proposed act is clause 63, which provides that section 126 of the Criminal Code does not “apply to or in respect of any contravention or alleged contravention of any provision of this act.” To begin with, at least we are not looking at a criminal offence for breaching a statute of Canada. That is a very good beginning.

Then we reach proposed subsection 44(6), which seems to be providing for a follow-up. It states:

Where the Commissioner is of the opinion that a member of the Senate or House of Commons has failed to comply with the confidentiality provision of subsection (5), the Commissioner may refer the matter, in confidence, to the Speaker of the Senate or House of Commons.

Clearly, something is provided to the Speaker.

You are aware, of course, that in the two houses the Speakers have different mandates and different roles, and so each house must look at this provision from its own perspective. It does not say what the Speaker will do with it. That means that the Speaker will have to reach an understanding with the House, or perhaps the House can have a debate and provide instruction to the Speaker as to how these matters are to be dealt with when they are reported to him.

Clearly, we get as far as a report to the Speaker of the Senate, but we do not get beyond that.

Senator Baker: This is a justiciable subject.

Senator Day: As a point of clarification, we are talking here about proposed section 63 of the proposed conflict of interest act, which is on page 32.

Vous dites que l'avantage obtenu est que le député du Parlement ou le sénateur ne peut parler. Toutefois, comme vous l'avez souligné, tout ce qu'il peut faire, c'est de demander à un simple citoyen d'en parler aux médias.

Le sénateur Joyal : En fait, le privilège sous enquête du commissaire ne serait pas protégé parce que n'importe qui peut se présenter aux médias et en parler n'importe quand.

Mr. Audcent : Effectivement.

Le sénateur Baker : C'est un point intéressant. Sans vouloir trop insister sur la question, mais je vais la poser différemment.

Il y aura infraction si le sénateur enfreint à la loi, s'il fait ce que la loi proposée stipule qu'il ne peut faire dans cette circonstance particulière. Il y aura infraction dans ce cas particulier.

S'il y a infraction, comment entrevoyez-vous le fait que le sénateur ayant enfreint cette nouvelle loi sera poursuivi ou jugé, puisque les priviléges parlementaires entraînent en ligne de compte, ainsi que l'a précisément souligné le sénateur Joyal? Comment cela se passerait-il, selon vous?

Mr. Audcent : Honorables sénateurs, il existe une disposition très salutaire dans la loi proposée à l'article 63, selon laquelle les contraventions à la présente loi sont soustraites à l'application de l'article 126 du Code criminel. À tout le moins, nous ne risquons pas de poursuite au criminel pour avoir enfreint une loi canadienne, ce qui est un très bon début.

Puis, il y a le paragraphe 44(6) de la loi proposée qui semble donner suite à cette disposition. Il prévoit ceci :

Dans les cas où le commissaire est d'avis que le membre du Sénat ou de la Chambre des communes n'a pas respecté l'obligation de confidentialité prévue au paragraphe (5), il peut soumettre le cas, en toute confidentialité, au président du Sénat ou de la Chambre des communes.

Donc, une disposition est prévue pour le président.

Vous savez, bien sûr, que dans les deux Chambres, les présidents ont différents mandats et différents rôles et chaque Chambre doit considérer cette disposition dans la perspective qui lui est propre. Elle ne précise pas ce que le président fera. Cela signifie qu'il devra essayer de s'entendre sur cette question avec la Chambre ou peut-être que la Chambre pourra en débattre ou fournir des directives au président sur la manière dont ces questions doivent être traitées lorsqu'elles lui sont rapportées.

De toute évidence, nous pouvons aller jusqu'à présenter un rapport au président du Sénat, mais nous ne pouvons faire davantage.

Le sénateur Baker : C'est une affaire justiciable.

Le sénateur Day : J'aimerais préciser que nous parlons de l'article 63 de la loi proposée sur les conflits d'intérêts, à la page 32.

Senator Joyal: The other question I have is what I always understood as being the privilege of each house of Parliament individually to exercise discipline over its members respectively.

I will read section 18 of the Constitution, which you have quoted:

The privileges, immunities, and powers to be held, enjoyed, and exercised by the Senate and by the House of Commons, and by their members thereof respectively, shall be such as are from time to time . . .

I never read those privileges, immunities and powers to be exercised jointly. The way the sentence is drafted, is “exercised by the Senate and by the House of Commons.” It is clearly written down that the privileges belong to each House and are exercised by each House. There is nothing in there where one can infer that those privileges must be exercised jointly. They might be the same, but they are not exercised in conjunction, together.

Is it not true that the privilege of the discipline over members is a privilege that belongs individually to each House and not a privilege that belongs in common? In other words, each House has its own privileges and each House exercises its privileges as an institution, as a house. I am not talking about the senators individually. Earlier, we were talking about freedom of speech; we were talking about the senators individually at proposed sections 44(5) and 44(6). However, when you merge the commissioner and the SEO, what you do in fact is take the privileges of the Senate to discipline its members and the privileges of the House of Commons to discipline its members, and you put those two privileges individually under the same heading. That is how all the questions you have raised below — how are we involved in appointing, removing, and in determining if there is a dismissal for cause — will be exercised.

Conceptually, in terms of what the Constitution says and the way I have seen the court interpreting it in Canadian law and jurisprudence, those privileges belong en propre. In other words, they are the exclusive ownership of each House independently from one another. That is one of the reasons the code of ethics we have developed in the Senate might be different in a way from that of the House of Commons, because we have a role to exercise in the legislative process that is different from the other one. We are composed differently from the other place. I do not want to go into details.

I want to get your comments about the fundamental distinction between the separation of the two Houses in relation to privileges essentially, because this is the question we are interested in here.

The Chairman: Mr. Audcent, do you think they are mutually exclusive, as suggested?

Le sénateur Joyal : L'autre question que j'aimerais poser concerne ce que j'ai toujours considéré comme le privilège de chaque Chambre du Parlement de prendre des mesures disciplinaires à l'égard de ses membres respectifs.

Je vais lire l'article 18 de la Constitution que vous avez cité :

Les priviléges, immunités et pouvoirs que posséderont et exerceront le Sénat et la Chambre des Communes et les membres de ces corps respectifs, seront ceux prescrits de temps à autre [...]

Je n'ai jamais lu nulle part que ces priviléges, immunités et pouvoirs pouvaient être exercés conjointement. L'énoncé dit qu'ils sont « exercés par le Sénat et par la Chambre des communes ». Il est clairement précisé que les priviléges appartiennent à chaque Chambre et qu'ils sont exercés par chacune d'entre elles. Rien ne porte à croire que ces priviléges peuvent être exercés conjointement. Ils sont peut-être identiques, mais ils ne sont pas exercés ensemble.

Le privilège de prendre des mesures disciplinaires à l'égard des membres n'est-il pas le privilège de chaque Chambre et non un privilège commun? En d'autres mots, chaque Chambre a ses propres priviléges et chaque Chambre exerce ses priviléges en tant qu'institution, en sa qualité de Chambre. Je ne parle pas des sénateurs en particulier. Nous avons parlé plus tôt de la liberté de parole; nous parlions des sénateurs pris individuellement aux paragraphes 44(5) et 44(6) de la loi proposée. Toutefois, si vous fusionnez les fonctions du commissaire et du conseiller sénatorial en éthique, vous enlevez au Sénat le privilège de prendre des mesures disciplinaires à l'égard de ses membres et à la Chambre des communes le privilège de prendre des mesures disciplinaires à l'égard de ses membres, et vous mettez le tout sous une même enseigne. C'est ainsi que toutes les questions que vous avez soulevées précédemment sur les nominations, les destitutions et les révocations seront appliquées.

Théoriquement, selon la Constitution et la manière dont j'ai vu les tribunaux interpréter ces priviléges aux termes des lois et de la jurisprudence canadiennes, ceux-ci leur appartiennent en propre. En d'autres mots, ils sont la propriété de chaque Chambre indépendamment l'une de l'autre. C'est l'une des raisons pour laquelle le code d'éthique que nous avons élaboré au Sénat peut être différent à certains points de vue de celui de la Chambre des communes, parce que le rôle que nous devons exercer dans le processus législatif diffère d'une Chambre à une autre. Notre structure n'est pas identique, mais je ne veux pas entrer dans les détails.

J'aimerais que vous nous parliez de la différence fondamentale entre les deux Chambres en relation avec les priviléges essentiellement, étant donné que c'est la question qui nous intéresse ici.

Le président : Monsieur Audcent, croyez-vous qu'ils « s'excluent mutuellement », ainsi qu'on le suggère?

Mr. Audcent: I am having trouble with the words “mutually exclusive” because they are shorthand and I will have to give my position a little more widely.

To begin with, the Constitution and section 18, I agree with Senator Joyal that the section gives to the Senate the privileges, immunities and powers of the U.K. House of Commons and gives to the House of Commons the privileges, immunities and powers of the U.K. House of Commons. The point was that the Senate was not to get the privileges, immunities and powers of the House of Lords. This is a separate grant to the Senate and a separate grant to the House of Commons of the privileges, immunities and powers of the U.K. House of Commons.

Then what it says is that the Parliament of Canada will decide by statute what the privileges, immunities and powers will be. So you go to the Parliament of Canada Act, and the Parliament of Canada Act picks up the same theme in section 4, where it states:

The Senate and the House of Commons . . .

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

We have each House exercising its own privileges, immunities and powers, including the privilege of discipline over its staff. The power to discipline staff belongs to each House separately. The Senate has the power to discipline its members; the House of Commons has the power to discipline its members.

The question then becomes the capacity of the Senate to manage that. It is clear that, if it manages it within the Senate, it is not a problem. The question then becomes: What if it wants to have its own code but is prepared to cede and have a compromise position to share a common officer with the House of Commons, where the two Houses would share a common officer to do the Commons code in the Commons and the Senate code in the Senate, and, as the case is, the Prime Minister’s proposed Conflict of Interest Act for the executive?

I do not think it is beyond the power of the Senate to decide that it is prepared to do this, that it is prepared to acquiesce in an act that will allow this to happen. I think it is within the power of the Senate to decide to share a common officer. I think it is within the power of the House of Commons to decide to share a common officer. Whether it is wise, whether you should do it, is up to you. Does it derogate from your privilege? Sure it does. It may or may not be a wise decision, but that is up to you.

M. Audcent : J’ai de la difficulté avec les mots « s’excluent mutuellement », parce que c’est une formule abrégée; je vais devoir vous donner ma position de manière un peu plus exhaustive.

D’abord, je suis d’accord avec le sénateur Joyal que l’article 18 de la Constitution donne au Sénat les priviléges, immunités et pouvoirs de la Chambre des communes du Royaume-Uni et qu’elle donne à la Chambre des communes les priviléges, immunités et pouvoirs de la Chambre des communes du Royaume-Uni. En fait, le Sénat ne devait pas obtenir ces priviléges, immunités et pouvoirs de la Chambre des lords. La Chambre des communes du Royaume-Uni a accordé séparément ces priviléges, immunités et pouvoirs au Sénat et à la Chambre des communes séparément.

Ensuite, ce que cela dit, c’est que le Parlement du Canada statuera sur ce que seront ces priviléges, immunités et pouvoirs. Alors, si vous consultez la Loi sur le Parlement du Canada, vous constatez que l’article 4, qui renvoie au même thème, dit ceci :

Les priviléges, immunités et pouvoirs du Sénat et de la Chambre des communes [...]

d’une part, ceux que possédaient, à l’adoption de la Loi constitutionnelle de 1867, la Chambre des communes du Parlement du Royaume-Uni [...]

Chaque Chambre exerce ses propres priviléges, immunités et pouvoirs, y compris le privilège de prendre des mesures disciplinaires à l’égard de son personnel. Chaque Chambre a le pouvoir de prendre des mesures disciplinaires. Le Sénat a le pouvoir de prendre des mesures disciplinaires à l’égard de ses membres; la Chambre des communes a le pouvoir de prendre des mesures disciplinaires sur ses membres.

Il faut donc se demander si le Sénat est en mesure de gérer cela. Il est clair que s’il gère ce pouvoir à l’interne, le problème ne se pose pas. La question est alors de déterminer ce qui se passera s’il souhaite avoir son propre code, mais qu’il est prêt à céder et à faire un compromis et instituer un poste commun avec la Chambre des communes où les deux Chambres auraient un même commissaire pour veiller à l’application des codes de la Chambre des communes et du Sénat et, selon le cas, à l’application de la Loi sur les conflits d’intérêts proposée par le premier ministre pour l’exécutif?

Je ne crois pas qu’il soit au-delà des pouvoirs du Sénat de déterminer s’il est prêt à faire cela, s’il est prêt à accepter l’adoption d’une loi à cet égard. Je crois qu’il revient au Sénat de décider d’instituer un poste commun pour les deux entités. Je pense qu’il revient à la Chambre des communes de décider de cette question également. Il est de votre ressort de déterminer si c’est une sage décision ou non. Y a-t-il dérogation à l’égard de vos priviléges? Assurément. Serait-ce une sage décision ou non? C’est à vous d’en décider.

I shall return to a theme in both my presentations, the one in September and this one. I should like to suggest that you think about the possibility of an escape hatch, in the event that this arrangement does not work well. I would ask you to think about that.

The way it now stands, it is a permanent arrangement. The House of Commons will not be able to get out of it without your approval, because that will take another law, and you will not be able to get out of it without their approval. As you are going into this arrangement, I would ask you to consider whether there is any desire on your part to consider the possibility of a clause that would allow the arrangement to be terminated on an administrative basis, without returning to Parliament, by either House unilaterally if it feels this new arrangement is not serving the interests of its House.

Senator Joyal: On the basis that the disciplinary function belongs to each House individually in the context of a Constitution similar in principles to that of the U.K. — as you know, the introductory “whereas” clause of the Constitution provides that we will have “a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom.”

Do you know of any parliament based on the U.K. system where responsibility to discipline members has been merged into one single officer?

Mr. Audcent: Honourable senators, in my opening remarks, I told you that the Senate Ethics Officer was reported in *The Hill Times* as saying that in the United Kingdom, the United States and Australia there are separate regimes for the different bodies. That is a partial answer.

Do the Houses sometimes share their right to discipline their members with other bodies? Yes. For example, under the perjury provisions in the Criminal Code, if perjury takes place before the Senate, the matter can be prosecuted as perjury before the judicial courts. Where something goes terribly awry in the institution and a perjury takes place, you have shared the power and allowed the courts to intervene to prosecute the perjury. There are examples, albeit very rare.

Senator Joyal: That is not the overall responsibility. Perjury is a limited criminal offence. It is an offence within the Criminal Code. We would recognize that the Criminal Code applies in the procedure of the Senate or of the House of Commons if perjury were found to have been committed.

Then, of course, that would be a criminal offence, and that is why we have recognized and the procedure has recognized that the court can intervene in such a case. The Senate or the House of Commons would have yielded its responsibility to the court to proceed because it is a criminal offence and of a serious character because it could involve imprisonment. That is the essential context or frame within which, for a specific offence, the Senate or the House of Commons might have yielded its privilege.

J'aimerais revenir sur un point que j'ai soulevé dans mes deux exposés, l'un en septembre, et dans celui-ci. Je vous ai proposé de penser à la possibilité d'une porte de sortie, dans l'éventualité où cet arrangement ne fonctionnait pas bien. Je vous demanderais d'y penser.

Pour le moment, il s'agit d'un arrangement permanent. La Chambre des communes ne pourra pas le conclure sans votre approbation, parce que cela nécessitera une autre loi, et que vous ne pourrez rien conclure non plus sans son approbation. Avant d'aller de l'avant, je vous demanderais de vous poser la question à savoir si vous souhaitez considérer la possibilité d'inclure une disposition vous permettant de mettre fin à cet arrangement unilatéralement, sur une base administrative, sans devoir retourner devant aucune Chambre du Parlement, dans l'éventualité où vous considériez que, finalement, il ne sert pas vos intérêts.

Le sénateur Joyal : Sur la base du principe selon lequel la fonction disciplinaire appartient à chacune des Chambres prises individuellement dans le contexte d'une constitution similaire dans son principe à celle du Royaume-Uni, vous savez que la formule introductive « attendu que » de la Constitution prévoit que vous aurez « une constitution similaire dans son principe à celle du Royaume-Uni. »

Connaissez-vous un parlement de tradition britannique où la responsabilité des mesures disciplinaires a été fusionnée en un seul bureau?

M. Audcent : Honorable sénateurs, dans mon introduction, j'ai signalé un article du *Hill Times* où le conseiller sénatorial en éthique dit qu'au Royaume-Uni, aux États-Unis et en Australie, chaque Chambre a son propre régime. Cette réponse n'est cependant pas complète.

Est-ce que les Chambres partagent occasionnellement leur droit de prendre des mesures disciplinaires? Eh bien oui. Par exemple, aux termes des dispositions de parjure du Code criminel, si le parjure est commis devant le Sénat, il peut y avoir poursuite devant les tribunaux. Si quelque chose tourne vraiment mal dans l'institution et qu'un parjure est commis, vous avez un pouvoir partagé et vous pouvez demander aux tribunaux d'intervenir et de poursuivre la personne qui s'est parjurée. Ces situations sont cependant très rares.

Le sénateur Joyal : Leur responsabilité ne s'arrête pas à cela. Le parjure est une infraction criminelle aux termes du Code criminel. Si un parjure était commis, nous reconnaîtrions que le Code criminel s'applique dans la procédure du Sénat ou de la Chambre des communes.

Alors, bien sûr, ce serait une infraction criminelle, et c'est pourquoi nous avons reconnu que le tribunal peut intervenir dans un tel cas, et la procédure fait également état de la possibilité d'une intervention. Le Sénat ou la Chambre des communes cède au tribunal sa responsabilité de poursuivre, en raison de la gravité de l'infraction et parce qu'elle peut entraîner une peine d'emprisonnement. Le Sénat ou la Chambre des communes peuvent dans ce cas céder leur privilège.

However, I am talking here about the overall responsibility of discipline of one House being yielded to the other place because the other place has a greater number of members, because that is the way it would function in the particular context. The other place, of course, exercises its discipline in a different context than the Senate, for obvious reasons. The other place exercises its discipline in conjunction with the principle of responsible government as far as the ministers are concerned. The discipline in the House of Commons is exercised totally differently than in the Senate, because the implications are totally different than in the Senate. That is why I am trying to understand this not only in terms of the principle of separation but in the practical terms of operation. Sometimes in the principle you might not see that there is a fundamental objection but, in the practice of it, you realize that there is a sea of implications if you just accept the principle of merging the two.

Mr. Audecent: I am not sure that I would concede that what is proposed is a complete cession by the Senate of its right to discipline its members. There is the adoption of a common administrative structure, but the right to establish what the code is, the code itself, remains with the Senate. It is the Senate that will determine what the code is. What you are doing is using a common administrative structure for its administration, whatever the reasons are for doing that. An example of a common administrative structure, not in the area of discipline, is the Library of Parliament. It is a joint service that services you both.

Can the two Houses ever get together and decide to share a joint administrative structure? I think the answer is yes. Is it wise to do it in the area of discipline? Is it appropriate where privileges, immunities and powers are affected? That is a question for you to decide. That is where you have to look at the proportionality test.

Senator Joyal: With the greatest respect to you and to Mr. Patrice, there is a sea of difference between the Library of Parliament, which does not carry out a privilege activity, and the privileges of discipline. In one context, it does not affect the privileges of the Senate to organize its work the way it wants. In the other one, it is a clearly stated transfer of privileges to an officer who, by definition, would be under the control of the other place for X, Y, Z reasons.

You asked in your questions the following: Are you involved in suggesting the name? Are you involved in removing the name? Are you involved if the trigger of non-confidence happens to be opened in the other place? The implications are enormous in terms of operation. I think the parallel you have made with the Library of Parliament is not within the confines of section 18 of the Constitution at all, because the privilege over discipline is a stated privilege recognized by the court, and recognized, as you know, since the Bill of Rights, 1689, section 6, if I remember correctly. Senator Baker will correct me if I am wrong. That is essentially what it is.

Toutefois, je parle ici de la responsabilité des mesures disciplinaires d'une Chambre cédées à l'autre endroit, en raison du nombre plus élevé de ses membres et de la manière dont il fonctionne dans ce contexte particulier. L'autre endroit, bien sûr, exerce sa discipline dans un contexte différent du Sénat pour des raisons évidentes. L'autre place exerce la discipline suivant le principe de gouvernement responsable, dans la mesure où les ministres sont concernés. La discipline à la Chambre des communes n'est pas du tout exercée comme au Sénat, parce que les implications diffèrent totalement de celles du Sénat. C'est pourquoi j'essaie de comprendre cela non seulement en fonction du principe de la séparation, mais en fonction de son application pratique. Il arrive parfois qu'aucune objection fondamentale ne puisse être formulée sur le principe en tant que tel, mais qu'une multitude d'implications fassent surface dans la pratique.

M. Audcent : Je ne pense pas vraiment que le présent projet de loi implique la cession complète par le Sénat de son droit d'imposer des mesures disciplinaires à ses membres. On prévoit l'adoption d'une structure administrative commune, mais l'établissement du code en lui-même demeure la responsabilité du Sénat. C'est le Sénat qui définira le code. Le but visé est d'utiliser une structure administrative commune pour la gestion des mesures disciplinaires, quels que soient les motifs de cette initiative. Bien que ne faisant pas partie du secteur disciplinaire, la Bibliothèque du Parlement est un exemple de structure administrative commune. Ce service est offert conjointement aux deux Chambres.

Les deux Chambres peuvent-elles décider en tout temps de fusionner leur structure administrative en une entité commune? Je pense que oui. Est-il sage de le faire dans un secteur qui touche les mesures disciplinaires? Est-ce pertinent d'envisager la fusion de ces services, si cette initiative touche les priviléges, les immunités et les pouvoirs? C'est à vous de décider. C'est ici qu'entre en jeu l'épreuve de proportionnalité.

Le sénateur Joyal : Avec tout le respect que je vous dois, à vous et à M. Patrice, tout un monde distingue la Bibliothèque du Parlement, dont les activités ne touchent pas les priviléges, y compris le privilège d'imposer des mesures disciplinaires. En un sens, cela n'affecte pas les priviléges du Sénat d'organiser son travail comme il l'entend. En revanche, il s'agit clairement du transfert de priviléges à un conseiller qui, par définition, relèverait de l'autre endroit pour des raisons x, y, z.

Vous avez demandé si vous étiez impliqué dans la suggestion du nom; si vous étiez impliqué dans le retrait de ce nom et si vous étiez impliqué si une motion de non-confiance était déposée à l'autre endroit. Les implications sont énormes sur le plan du fonctionnement. Je pense que le parallèle que vous avez fait avec la Bibliothèque du Parlement déborde des limites de l'article 18 de la Constitution, parce que le privilège des mesures disciplinaires est reconnu par les tribunaux et, comme vous le savez, depuis l'adoption de la Déclaration des droits de 1689, à l'article 6, si je me souviens bien. Le sénateur Baker me corrigera si je fais erreur. C'est essentiellement ce dont il s'agit.

I think the two are totally different. In the case of discipline, I think it undermines the capacity of the Senate to act as a check on the other place, because it tilts the balance of the relationship between the two Houses. In the case of the Library of Parliament, it does not. There is a complete difference of impact and nature between yielding the initiative to the other place in terms of discipline and maintaining the autonomy or discipline to maintain our capacity to exercise our independent sober second thought, as the Supreme Court has said about the Senate and as everyone recognizes around the room. That is the nature of our institution and our role.

That is essentially why the differences of exercise of privileges have been determined in principle, to maintain that kind of capacity to check the other place. At the very moment that you yield to the other one the chunk of the initiative in exercising the disciplinary function, you really put yourself at bat with the other place, which I think is inimical to the principle of autonomy and independence of the Senate.

Mr. Audcent: If I can summarize our common position: As I said in my presentation here in September, as your Law Clerk and Parliamentary Counsel, I am duty bound to look at this from the position of your privileges, immunities and powers. When you look at what is presented to you from that perspective, I expressed my preference for maintaining a separate Senate Ethics Officer. However, I have also pointed out to you that there are other interests that must be taken into account. There is the public interest and the government's perception of the public interest. There may be cost factors. It really has not been fully explained what the benefits of a unified ethics commissioner are. However, I know that you as senators need to take into account all of these factors in making your decision.

Senator Day: Thank you, Mr. Audcent and Mr. Patrice, for being here. I appreciate the tests that you have helped us understand.

I should like to focus on two or three examples of these different categories that you have told us about. First of all, the numbers that you gave us in each of the categories, parliamentary privilege, SEO, and role of the Senate, those numbers were the amendment numbers; correct?

Michel Patrice, Parliamentary Counsel, Senate of Canada: Yes.

Senator Day: What we have to do when we are applying this test is look at the amendment number and go to the list and find that amendment, and then find our way from that amendment into the proposed act so we can understand it.

First, could we talk about the Senate Ethics Officer, amendment 54, and a number of other related amendments? I am not asking you to go to those in this particular instance, but I would like to ask, because that is a group and a subject all itself, are you treating that as something different from parliamentary privilege?

Mr. Patrice: Yes, we are.

Je pense que les deux sont totalement différents. Au chapitre de la discipline, je pense que cela porte atteinte à la capacité du Sénat d'agir comme surveillant de l'autre endroit, ainsi qu'à l'équilibre des relations entre les deux Chambres. Dans le cas de la Bibliothèque du Parlement, rien de tel n'entre en jeu. Le fait de céder notre capacité de prendre des mesures disciplinaires à l'autre endroit a un impact complètement différent en ce qui a trait au maintien de notre autonomie et de notre capacité de porter un second regard, comme la Cour suprême l'a dit au sujet du Sénat et comme chacun le reconnaît en cette enceinte. C'est le caractère de notre institution et notre rôle qui est en jeu.

C'est, en essence, pour maintenir la capacité de surveiller l'autre endroit que l'exercice des priviléges a été séparé. Dès qu'une partie cède à l'autre la capacité d'exercer ces fonctions disciplinaires, elle lui cède littéralement le terrain, ce qui, je pense, va à l'encontre du principe d'autonomie et d'indépendance du Sénat.

M. Audcent : Si vous me permettez, je vais faire le résumé de notre position commune. Comme je l'ai dit dans mon exposé, ici, en septembre, en ma qualité de légiste et conseiller parlementaire, j'ai la responsabilité d'examiner la situation sur le plan de nos priviléges, de nos immunités et de nos pouvoirs. Dans cette optique, je préfère que le Sénat ait son propre conseiller en éthique. Toutefois, je vous ai déjà souligné que d'autres intérêts doivent être pris en compte. Les intérêts du public et la manière dont le gouvernement perçoit les intérêts du public doivent être pris en compte. Il peut y avoir le facteur coût, mais on ne nous a pas fourni d'explications complètes sur les avantages de la fusion des deux bureaux de l'éthique. Je sais toutefois que vous, en tant que sénateurs, devez prendre tous ces facteurs en considération avant de prendre votre décision.

Le sénateur Day : Merci, monsieur Audcent et monsieur Patrice de votre présence. J'apprécie les épreuves de proportionnalité qui nous ont aidés à mieux comprendre.

J'aimerais revenir sur deux ou trois exemples de ces différentes catégories dont vous nous avez parlé. D'abord, les n°s que vous avez donnés dans chacune des catégories, le privilège parlementaire, le conseiller sénatorial en éthique et le rôle du Sénat, ce sont les n°s des amendements, n'est-ce pas?

Michel Patrice, conseiller parlementaire, Sénat du Canada : Effectivement.

Le sénateur Day : Lorsque vous appliquez cette épreuve, vous devez trouver le n° de l'amendement et vous reporter à la liste pour repérer cet amendement et, à partir de ce dernier vous reporter à la loi proposée, afin de bien comprendre.

En premier lieu, pourrions-nous aborder la question du conseiller sénatorial en éthique, soit l'amendement 54 et les amendements qui s'y rapportent? Je ne vous demande pas de vous y reporter dans ce cas particulier, mais j'aimerais savoir, étant donné qu'il s'agit d'un groupe et d'un sujet en soi, si vous abordez cette question différemment de la question du privilège parlementaire?

M. Patrice : Oui, nous abordons ces questions différemment.

Senator Day: Could you explain to me how that differs from parliamentary privilege? Does the Senate Ethics Officer have a higher constitutional consideration or a lower constitutional consideration?

Mr. Audcent: I think, senator, we just took the SEO as a package because it is such a large package. One key amendment, number 54, does the deed, but there are 30 related amendments. We said: "Okay, this is a discrete package that we can present to you." It is interesting with respect to the SEO amendments that you do not need to go through all the amendments because they are consequentials. If you are not going there, then you do not need to consider all of that, but if you are going there, then you need to do the work that is not yet done, which is to consider all of the questions that I have raised for you about if you were to agree to a unified officer, what are your answers to all of these questions that I have asked.

Senator Day: That test, as I understood it, was the test that we apply in the parliamentary privilege amendments?

Mr. Audcent: I treated the SEO as a separate issue. You can look at that as a separate, self-contained issue.

Senator Day: Can we look at it as part of the group of parliamentary privilege issues?

Mr. Audcent: You could add it in as an additional one in the parliamentary privilege. I just put natural groupings the way I saw them.

Senator Day: It is not merely a policy issue and a balancing of whether we accept this policy or not policy. It has other ramifications to it is the point I am trying to get to.

Mr. Audcent: It certainly has ramifications for privilege.

Mr. Patrice: Yes, and certainly in terms of privilege, the SEO could be seen as a parliamentary privilege issue, since it deals with governing the conduct of the members of the Senate in terms the proceedings of the Senate. So, yes, it could be perceived as a parliamentary privilege issue.

Senator Day: In the grouping that you gave us, I circled one and looked for it, and then I understand there was another one was added, 44(5). I would ask you to turn to amendment 30 — clause 2, page 32. It is replacing lines 29 and 30 on page 32, in clause 2, of proposed section 64.

Le sénateur Day : Pourriez-vous m'expliquer en quoi ces questions diffèrent du privilège parlementaire? Le conseiller sénatorial en éthique a-t-il une plus grande importance ou une moins grande importance sur le plan constitutionnel?

M. Audcent : Je pense, monsieur le sénateur, que nous avons examiné la question du conseiller sénatorial en éthique individuellement, parce qu'elle comporte tout un train de mesures. L'amendement 54 est central, et 30 autres amendements s'y rapportent. Nous avons dit que c'était une série de mesures que vous nous présentiez. Pour ce qui est des amendements se rapportant au conseiller sénatorial en éthique, il est intéressant de voir que vous n'avez pas besoin de les passer en revue l'un après l'autre, parce qu'ils sont en corrélation. Si vous n'optez pas pour cette voie, vous n'aurez pas à tenir compte de tout cela, mais dans le cas contraire, vous devrez faire le travail qui n'a pas encore été effectué, c'est-à-dire, tenir compte de toutes les questions que j'ai soulevées, à savoir si vous êtes d'accord avec la fusion des deux bureaux. Quelles seront vos réponses à toutes ces questions?

Le sénateur Day : Cette épreuve, si j'ai bien compris, était celle que nous avons appliquée dans les amendements au privilège parlementaire?

M. Audcent : J'ai abordé la question du conseiller sénatorial en éthique séparément. Nous pouvons aborder cette question individuellement.

Le sénateur Day : Pouvons-nous la considérer comme faisant partie du groupe des questions portant sur le privilège parlementaire?

M. Audcent : Vous pourriez l'ajouter aux questions portant sur le privilège parlementaire. J'ai effectué des regroupements comme il me semblait naturel de le faire.

Le sénateur Day : Il ne s'agit pas simplement d'examiner une question politique et d'en peser le pour et le contre afin de déterminer si nous l'accepterons ou non. Ce que je veux dire, c'est qu'elle comporte d'autres volets qui doivent également être pris en compte.

M. Audcent : La question de privilège doit certainement être prise en compte.

M. Patrice : Effectivement, et la question entourant la fonction de conseiller sénatorial en éthique peut certainement être considérée comme une question de privilège parlementaire, puisqu'elle touche les règles régissant la conduite des membres du Sénat et, partant, les travaux du Sénat. Alors, effectivement, cette question peut être considérée comme relevant du privilège parlementaire.

Le sénateur Day : Dans le regroupement qu'on nous a remis, j'en ai encerclé un et je l'ai cherché pour réaliser par la suite qu'on en avait ajouté un autre, l'amendement 44(5). Je vous demanderais d'aller à l'amendement 30, l'article 2, page 32. Il remplace les lignes 29 et 30, à la page 32, au paragraphe 2 de l'article 64 proposé.

What we had proposed was removing the words “subject to subsection (6)2 and sections 21 and 30,” and then it says you can exercise your parliamentary privileges without being subject to those other sections of the act.

Mr. Audcent: That is correct.

Senator Day: Could you explain to us how that is an issue of parliamentary privilege?

Mr. Patrice: First, since there was an amendment in the committee to delete proposed subsection 6(2), which was basically the prohibition from debating and voting for a public office-holder, frankly, there was no justification at that time to put in proposed subsection 64(2) that “subject to subsection 6(2) and sections 21 and 30 . . .” Sections 21 and 30 are the consequences of subsection 6(2). One deals with recusal and the other deals with compliance when a public office-holder would be in a conflict of interest. I would say that amendment 30 and amendment 6 are closely interrelated or linked.

That goes back to proposed subsection 6(2) at page 6 of the bill.

Senator Day: Proposed section 64(1) went through a history all its own, which we do not have to deal with now, but can if we like. That was the amendment made in third reading, then it went to the House of Commons and they have introduced again subject to 6(2) and 21 and 30.

Mr. Patrice: That is right; 64(1) I would perceive prior to the amendment as a permissive section in terms of validating activities on behalf of constituents. However, the other place came back with their message with an amendment — “Subject to subsection 6(2) and sections 21 and 30, nothing in this Act prohibits a member of the Senate or the House of Commons who is a public office holder or former public office holder from engaging in those” activities that he or she would normally carry out as a member of the Senate or the House of Commons.

Senator Day: If I could define this the way I am understanding this, it is saying acting as a senator or as a member of the House of Commons you have all your privileges, but you will be subject to certain other restrictions to doing that in this proposed act.

Mr. Audcent: It is an express recognition that you do not have all your privileges, that your privileges are being derogated from by 6(2) and by sections 21 and 30, and it is within your power to do that. It is a policy choice.

Senator Day: We have to decide whether we will apply the test as to whether that is a good idea or a bad idea. I understand that, thank you.

If we could look to the role of the Senate, the last category, amendment number 107 — and I will find that one for you and we will take a look at it.

Mr. Audcent: It is at page 105.

Nous avions proposé d'enlever les mots « sous réserve du paragraphe 6(2) et des articles 21 et 30 », et ensuite, il stipulait que nous pouvions exercer nos priviléges parlementaires, sans être assujettis à ces autres articles de la loi.

M. Audcent : C'est exact.

Le sénateur Day : Pourriez-vous nous expliquer en quoi cette question relève du privilège parlementaire?

M. Patrice : Premièrement, comme le comité a adopté un amendement visant à éliminer le paragraphe 6(2), qui vise essentiellement à interdire à un titulaire de charge publique de participer au débat et de voter, franchement, il n'y avait pas de raison à ce moment-là d'introduire au paragraphe 64(2) les mots « sous réserve du paragraphe 6(2) et des articles 21 et 30 [...] ». Les articles 21 et 30 découlent du paragraphe 6(2). L'un a trait à la récusation et l'autre à la conformité, lorsqu'un titulaire de charge publique est en conflit d'intérêt. Il stipule que l'amendement 30 et l'amendement 6 sont très étroitement interreliés ou liés.

Cela nous ramène au paragraphe 6(2) à la page 6 du projet de loi.

Le sénateur Day : Le paragraphe 64(1) a fait à lui seul l'objet de tout un débat que nous n'avons pas abordé maintenant, à moins que vous ne le souhaitez. Il s'agit de l'amendement fait en troisième lecture, qui a par la suite été déposé à la Chambre des communes, laquelle a ajouté le paragraphe 6(2) et les articles 21 et 30.

M. Patrice : C'est exact; le paragraphe 64(1) que je considérais avant qu'il ne soit amendé comme un article qui valide des activités pour le compte des électeurs. Toutefois, l'autre endroit a rappliqué avec son message accompagné de l'amendement suivant : « Sous réserve du paragraphe 6(2) et des articles 21 et 30, la présente loi n'interdit pas les activités qu'exercent les titulaires de charge publique et les ex-titulaires de charge publique qui sont membres du Sénat ou de la Chambre des communes. »

Le sénateur Day : Si je comprends bien, cela signifie que les sénateurs ou les membres de la Chambre des communes peuvent jouir de tous leurs priviléges, mais qu'ils sont assujettis à certaines restrictions aux termes de la loi proposée.

M. Audcent : Elle reconnaît expressément que vous n'avez pas tous vos priviléges, que vous en perdez en vertu du paragraphe 6(2) et des articles 21 et 30; il est en votre pouvoir de faire cela. C'est un choix politique.

Le sénateur Day : Nous devrons prendre une décision à savoir si nous appliquerons l'épreuve de proportionnalité ou non, si c'est une bonne ou une mauvaise idée. Je comprends cela, je vous remercie.

Si nous pouvions examiner le rôle du Sénat, la dernière catégorie, l'amendement n° 107 — je vais vous le trouver afin que vous puissiez y jeter un coup d'œil.

M. Audcent : C'est à la page 105.

Senator Day: It is page 105 of Bill C-2. It is amendment 107 — “a person named by the leader in the Senate of each recognized party in that House.” What we were trying to do here is have a role for the Senate in an activity that the House of Commons was going to have but the Senate was not. Is that correct?

Mr. Patrice: That is correct — in the selection committee that would consider a candidate for the position of director of public prosecutor.

Senator Day: We received a comment back from the government on this one. That comments is as follows:

Amendments 107, 109 and 110 would involve members of the Senate in the appointment and removal process for the Director of Public Prosecutions. As this is a body housed within the Executive branch of the government, the involvement of the Senate in the appointment process is inappropriate;

That is the answer we got. Why could you not apply that answer to involvement of the House of Commons as well? Can you explain why in the House of Commons it is appropriate but in the Senate it is not appropriate?

Mr. Audcent: I am afraid I cannot, honourable senators, because you would be asking me to defend the government’s passage and its explanation.

What is interesting about your question, senator, is that it not only applies to the director of public prosecutions but also applies in amendment 148, in relation to the public appointments commission. That triggered an interest on our part and I looked at the Public Service Employment Act.

Senator Day: It is the same argument.

Mr. Audcent: Yes, it is the same argument, so what is good for one is good for the other and their reasoning is applicable to both.

When I went to the Public Service Employment Act, which creates the Public Service Commission, I found that in section 4(5) the following: “The President and other Commissioners shall be appointed by the Governor in Council. The appointment of the President shall be made by commission under the Great Seal, after approval by resolution of the Senate and House of Commons.

Therefore, I thought to myself, why can the Senate be authorized to adopt a resolution for the Public Service Commission but not for a public appointments commission? If it is good for the public appointments commission then why is it not for the DPP — and so you work backwards.

Senator Day: That is very helpful. I could not understand the reply we got back. I was trying to make sense out of it — and I said to myself that I know somebody that might be able to help me on that — and I appreciate your comment.

Le sénateur Day : À la page 105 du projet de loi C-2. C'est l'amendement 107 — « un représentant nommé par le chef, au sénat, de chacun des partis qui y sont reconnus ». Ce que nous voulions faire ici, c'était de donner un rôle au Sénat dans une activité que la Chambre des communes, et non le Sénat, devait avoir. Est-ce exact?

M. Patrice : C'est exact — au comité de sélection qui aurait à choisir un candidat au poste de directeur des poursuites publiques.

Le sénateur Day : Nous avons reçu un commentaire à ce sujet du gouvernement. Le commentaire est le suivant :

Les amendements 107, 109 et 110 impliqueront les membres du Sénat dans le processus de nomination et de révocation du directeur des poursuites pénales. Puisque cette entité relève du pouvoir exécutif du gouvernement, l'implication du Sénat dans le processus de nomination sera inappropriée;

Telle est la réponse que nous avons obtenue. Pourquoi ne pourrions-nous pas appliquer cette réponse à la participation de la Chambre des communes également? Pouvez-vous expliquer pourquoi le processus de nomination serait approprié à la Chambre des communes, et non au Sénat?

M. Audcent : J'ai bien peur de ne pouvoir répondre à cette question, honorables sénateurs, parce que je devrais me porter à la défense de ce passage du gouvernement et à son explication.

Ce qui est intéressant à propos de votre question, monsieur le sénateur, c'est que non seulement elle s'applique au directeur des poursuites publiques, mais encore à l'amendement 148 sur la Commission des nominations publiques. Je me suis intéressé à la question, ce qui m'a amené à examiner la Loi sur l'emploi dans la fonction publique.

Le sénateur Day : On y trouve la même argumentation.

Mr. Audcent : Effectivement, c'est la même argumentation, alors ce qui est valable pour l'un est valable pour l'autre et leur raisonnement est applicable aux deux.

En examinant la Loi sur l'emploi dans la fonction publique, qui est à l'origine de la Commission de la fonction publique, j'ai trouvé le passage suivant au paragraphe 4(5) : « Le gouverneur en conseil nomme les commissaires; dans le cas du président, il procède à la nomination par la commission sous le grand sceau, après approbation par résolution du Sénat et de la Chambre des communes. »

Je me suis donc demandé pourquoi le Sénat serait autorisé à adopter une résolution pour la Commission de la fonction publique et qu'il ne le serait pas pour la Commission des nominations publiques? Si c'est bon pour la Commission des nominations publiques, alors pourquoi ça ne le serait pas pour le directeur des poursuites publiques? Alors il faut revenir en arrière.

Le sénateur Day : C'est très intéressant. Je peux comprendre la réplique que nous avons eue en retour. J'essayais d'en déchiffrer le sens — et je me suis dit que je connaissais quelqu'un qui pourrait m'aider là-dessus — alors j'apprécie votre commentaire.

The final one is the amendment at the bottom of page 105 of the bill — amendment 109. The last two lines, 41 and 42, on page 105 read: “. . . to a committee designated or established by Parliament for that purpose.” That is the same argument for 109, which is that the Senate should not have anything to do with this. How does that argument that the government says the Senate should not have anything to do with something housed in the executive have to do with that amendment to establish by Parliament for that purpose?

Mr. Audcent: The amendment to 4(4) on page 105 — I find it very difficult to understand the language that is being defended. I shall quote 4(4):

The question of the appointment of the selected candidate shall be referred for approval to a committee designated or established by Parliament for that purpose.

Of course, Parliament can only speak through laws. Parliament is the Queen, the Senate and the House of Commons. Hence, that cannot be what they mean, that you would have to pass a law in order to create a commission in order to receive the referral for approval.

Then you ask: What do they mean? You go to the French version, and it says:

[Translation]

(4) Le choix du candidat est soumis à l'examen d'un comité parlementaire désigné ou établi pour la circonstance . . .

[English]

Then I say, that is a committee that is parliamentary in nature. In other words, it is not a committee of the judicial or executive branches. It is a committee in the parliamentary branch. So then I say, the English is badly worded, but at least I can figure out what it means if I look at the French.

Then I relate it to the objectives of whether the Senate is included or not. It seems to me that, if House of Commons committees can be called parliamentary committees, then Senate committees can be called parliamentary committees as well. Now there is a race to the post about which House can get the referral to their committee first. What if the Attorney General happens to be a senator at that particular point?

Senator Joyal: I do not want to insist on this interpretation. The English version cannot be accurate because it would involve the Queen. According to section 17 of the Constitution: “Parliament . . . consisting of the Queen, an Upper House styled the Senate, and the House of Commons.”

The French version says “comité parlementaire,” parliamentary committee. To be logical with regard to the meaning of parliamentary, you must come back to the English version to recognize it should mean both Houses because Parliament has two Houses. You must go back and forth between the English and French twice to understand what it means.

Le dernier amendement est celui qui se trouve au bas de la page 105 du projet de loi — l'amendement 109. Aux lignes 41 et 42 de la page 105, on peut lire à propos du commissaire : « [...] à un comité désigné ou constitué par le Parlement à cette fin ». C'est le même argument pour l'amendement 109 selon lequel le Sénat n'a rien à voir avec cela. Comment le gouvernement peut-il soutenir l'argument selon lequel le Sénat ne devrait pas s'occuper de quelque chose qui relève de l'exécutif, si cet amendement a été établi par le Parlement à cette fin?

M. Audcent : Il est très difficile de comprendre l'énoncé de l'amendement défendu au paragraphe 4(4) de la page 105. Selon cet énoncé :

La question de la nomination du candidat sélectionné est soumise à l'approbation d'un comité que le Parlement désigne ou constitue à cette fin.

Bien sûr, le Parlement ne peut s'exprimer que par l'entremise des lois. Le Parlement est composé de la Reine, du Sénat et de la Chambre des communes. Or, cela ne peut signifier que l'on doit passer une loi pour créer une commission et ainsi recevoir la recommandation aux fins d'approbation.

Pour tâcher de comprendre, je me suis reporté à la version française qui dit ceci :

[Français]

(4) Le choix du candidat est soumis à l'examen d'un comité parlementaire désigné ou établi pour la circonstance [...]

[Traduction]

Puis, je me suis dit que c'est un comité qui, de par sa nature, est parlementaire. En d'autres mots, il ne relève pas des pouvoirs exécutif ou judiciaire. Il relève du Parlement. Alors j'ai pensé que l'anglais était mal formulé, mais au moins, que je pouvais en comprendre le sens par la version française.

J'ai fait ensuite le lien avec la question de savoir si le Sénat est inclus ou non. Il me semble que si les comités de la Chambre des communes peuvent être appelés des comités parlementaires, alors les comités du Sénat peuvent également être désignés comme des comités parlementaires. Maintenant, les deux Chambres se livrent la concurrence à savoir quel comité obtiendra la recommandation en premier. Qu'adviendra-t-il alors si le procureur général se trouve être un sénateur à ce moment-là?

Le sénateur Joyal : Je ne veux pas trop insister sur cette interprétation. La version anglaise ne peut être exacte, parce qu'elle impliquerait la reine. D'après l'article 17 de la Constitution, le « Parlement [...] sera composé de la Reine, d'une Chambre haute appelée le Sénat, et de la Chambre des communes. »

Dans la version française, on peut lire « comité parlementaire ». En toute logique, nous devons nous reporter à la version anglaise pour comprendre que « parlementaire » désigne les deux Chambres, puisque le Parlement a deux Chambres. Nous devons passer de la version anglaise à la version française pour comprendre ce que cela veut dire.

When we discussed that, we thought we should amend at least the English version to read “established by both Houses of Parliament for that purpose.” Then, of course, we know that it is the Houses of Parliament that are talking. However, if we leave it as is, we will have to travel back and forth between the two languages in order to understand what it means.

Senator Day: You cannot forget the Queen in that travelling back and forth.

Senator Joyal: I leave you with that question.

Mr. Audcent: I am not sure I would concede the point that if this statute fell to be interpreted in the future it would have to be a joint committee.

Clearly, a committee designated or established by Parliament, comité parlementaire, would include a joint committee. I am not prepared to concede that it would not be a committee established by the House of Commons alone, which is where it may end up most of the time. However, it could also include, therefore, a committee designated or established by the Senate alone. If one House can do it, so can the other.

The Chairman: It could be that you read only the French translation.

Mr. Audcent: One must read both of them together.

Senator Day: Have we done our due diligence? We have brought this apparent conflict to the attention of the government. We have sent this back to the House of Commons. They are aware of it, they have looked at it and they have written back to us and said forget it. The Senate has no role to play in this because it is something housed in the executive branch.

Even if there is confusion, have we done our due diligence, or do we have a responsibility as a legislative body to do something more than bring this to their attention?

The Chairman: I am not sure that is the role of the law clerk.

Senator Day: He used the term “done your due diligence.” I am trying to get to that point. If you are not able to answer, I do not want you to venture into an area you do not feel comfortable.

Mr. Audcent: I should like to find the comments I made on due diligence. I said that with regard to Bill C-2 and its impact on parliamentary rights, you have done your due diligence. I should like to list the things you have done. You have informed yourselves as to the provisions; your duty is to study bills sent to you that have an impact on your privileges, immunities and powers and those of the other place. You have informed the other place; there is a written record that the other place's attention was drawn to these particular provisions. You proposed amendments to the bill that would protect parliamentary rights that you thought were appropriate to propose.

Lorsque nous avons discuté de cela, nous avons pensé que nous devrions amender au moins la version anglaise comme suit : « constitué par les deux Chambres du Parlement à cette fin ». Puis, bien sûr, nous savons que ce sont les Chambres du Parlement qui parlent. Toutefois, si nous laissons cela tel quel, nous devrons passer de la version anglaise à la version française pour en comprendre le sens.

Le sénateur Day : N'oublions pas la reine dans ce chassé-croisé.

Le sénateur Joyal : Je ne pousserai pas la réflexion plus loin.

M. Audcent : Je ne suis convaincu que si l'on ne parvenait pas à interpréter le libellé de ce projet de loi, il faudrait que ce soit un comité mixte.

De toute évidence, un comité désigné ou constitué par le parlement, c'est-à-dire un comité parlementaire, serait un comité mixte. Je ne suis pas prêt à reconnaître qu'il ne s'agirait pas d'un comité établi exclusivement par la Chambre des communes, alors que c'est là qu'il aboutirait la plupart du temps. Toutefois, cela pourrait donc également être un comité désigné ou constitué par le Sénat exclusivement. Si une Chambre peut le faire, l'autre peut en faire autant.

Le président : Nous pourrions lire la version française seulement.

M. Audcent : Les deux doivent être lues conjointement.

Le sénateur Day : Avons-nous fait preuve de diligence raisonnable? Nous avons porté cet apparent conflit à l'attention du gouvernement. Nous l'avons renvoyé à la Chambre des communes. Elle a été mise au courant, la question a été examinée et on nous a écrit pour nous dire de laisser tomber. Le Sénat n'a aucun rôle à jouer parce que la question relève du pouvoir exécutif.

Même s'il y a confusion, avons-nous fait preuve de diligence raisonnable ou avons-nous une responsabilité en tant que corps législatif de faire plus que de porter la question à leur attention?

Le président : Je ne suis pas certain que ce soit le rôle du légiste.

Le sénateur Day : Il a parlé de « diligence raisonnable ». J'essaie d'en saisir tout le sens. Si vous ne pouvez pas me répondre, je ne voudrais pas que vous vous engagiez sur un terrain qui ne vous est pas familier.

M. Audcent : J'aimerais retrouver les commentaires que j'ai faits sur la diligence raisonnable. J'ai dit à propos du projet de loi C-2 et de ses impacts sur les droits parlementaires que vous avez fait preuve de diligence raisonnable. J'aimerais dresser la liste de ce que vous avez fait. Vous vous êtes informés au sujet des dispositions de ce projet de loi; votre rôle est d'étudier les projets de loi qui vous sont envoyés et qui ont un impact sur vos priviléges, immunités et pouvoirs et sur ceux de l'autre endroit. Vous en avez informé l'autre endroit; des documents écrits ont été portés à leur attention au sujet de ces dispositions particulières. Vous avez proposé des amendements au projet de loi qui protégeraient les droits parlementaires que vous considérez pertinents.

I think that is what I defined as having completed your due diligence: You have studied the bill, identified the provisions and shared the information.

Senator Day: Is part of due diligence bringing to their attention the fact that their answer is meaningless?

Mr. Audcent: I will let the politicians answer that question.

Senator Day: I should like to go through each one of these. I think you will find that in each one of these — but I picked out three at random selection.

Senator Andreychuk: I want to go back to the point of a single ethics officer or two.

If I understand it, the difficulty is not the fact that there is one person. Is that what you are saying? It seems we have our separate codes. We are guided by our own parliamentary privileges, the parliamentary privileges of the Senate and the parliamentary privileges of the House of Commons. It is the methodology of using one person.

The question is, in common language, can one person wear two hats? By wearing two hats, is there a greater tendency to blend the two? Is one hat heavier than the other, as someone has stated? In other words, there are 300 plus members over there and 100 or so senators over here. Will there be more activity over there and as such cloud his or her thinking on our side of Parliament?

This to me is a policy choice that we can agree with or not. That person, if they do their job properly, could in fact carry out all the obligations towards the Senate side and the House side while keeping the two separate.

However, there is the feeling that one person inevitably through the administration might blend the two in some way, which would not be to the advantage of one or the other Houses after the fact.

Mr. Audcent: Honourable senators, I think that you have circumscribed the question correctly. You have narrowed it down and recognized that what we are talking about is infrastructure, who the person in the office will be that is running this. I agree with that way of looking at it.

I think when you get to the next step, there are two things: Privileges that will be derogated from, and there are administrative issues. If I think of the privileges that are being derogated from, a clear one would be your inability under the proposed scheme to get rid of your servant. I serve you at pleasure. You do not need the permission of the House of Commons to send me away. Under the proposed scheme, it would be the two Houses that would be removing.

En ce sens, je pense que vous avez fait preuve de diligence raisonnable. Vous avez étudié le projet de loi, examiné ses dispositions et vous en avez discuté.

Le sénateur Day : Est-ce que le fait de porter à leur attention que leur réponse est insignifiante peut faire partie de l'exercice de diligence raisonnable?

M. Audcent : Je vais laisser aux hommes politiques le soin de répondre à cette question.

Le sénateur Day : J'aimerais toutes les passer en revue. Je pense que vous trouverez cela dans chacune de celles-ci, mais j'en ai pris trois au hasard.

Le sénateur Andreychuk : J'aimerais revenir à la question de savoir s'il est préférable d'avoir un seul bureau de l'éthique ou d'en avoir deux.

Il semble que nos codes ne soient pas les mêmes. Nous sommes guidés par nos priviléges parlementaires respectifs, ceux du Sénat et ceux de la Chambre des communes. Notre méthodologie consiste à utiliser une seule personne.

La question est de savoir si une personne peut porter deux chapeaux comme on dit dans le langage courant. N'aura-t-on pas ainsi plus tendance à confondre les deux? L'un est-il plus lourd que l'autre, ainsi qu'une personne l'a fait remarquer? En d'autres termes, la Chambre compte plus de 300 membres et il y a une centaine de sénateurs de ce côté-ci. Y aura-t-il plus d'activités de l'autre côté et, de ce fait, cela n'obscurcira-t-il pas notre manière de voir les choses de ce côté-ci du Parlement?

Selon moi, nous avons le choix d'accepter ou non cette politique. Cette personne, si elle fait correctement son travail, pourrait en réalité s'acquitter de ses obligations envers le Sénat et envers la Chambre, tout en maintenant les deux entités séparées.

J'ai l'impression toutefois qu'elle finira inévitablement par confondre les deux bureaux sur le plan administratif, ce qui ne serait à l'avantage de ni l'une ni l'autre des Chambres.

M. Audcent : Honorables sénateurs, je crois que nous avons vraiment fait le tour de la question. Vous avez circonscrit le problème, vous avez constaté que ce projet de loi touche l'infrastructure, vous vous êtes demandé qui sera responsable de gérer ce bureau. Je crois que nous avons bien étudié la question.

Je pense qu'en prochaine étape, il vous faudra analyser deux choses : les priviléges auxquels vous devrez renoncer et les problèmes administratifs que ce projet de loi sous-tend. Si je pense aux priviléges auxquels il vous faudra renoncer, l'un touchera évidemment la révocation de votre personnel. Je suis à votre service à titre amovible. Vous n'avez pas besoin de la permission de la Chambre des communes pour me remercier. Aux termes de la loi proposée, les deux Chambres auraient leur mot à dire.

There is the appointing of the two — where you must share your discretion in choosing a person — and the removal, where you must share your discretion. I would call all of that part of your privilege. That is at the constitutional level.

Then you have brought in a series of other arguments. How will this work on the ground, administratively? There are 300-plus members of the House of Commons competing for attention, some 2,000 or more public servants competing for attention and some 105 senators. In your previous hearings, the question was raised as to whether each senator will individually have an opportunity to meet and talk with this ethics commissioner on a regular basis. Will you receive the personal service you are obtaining right now?

One question that I raised for you is this: If it is apparent to you that you will not, then you must foresee that this office would have a subset — an assistant commissioner for the House of Commons, for the Senate and for the executive. Then I ask you, if you go down this road towards a unified office, and if you foresee that there will be an assistant person for the Senate who will be the person you are meeting with, do you want to say, if we accept a unified office, we want to be able to have the exclusive right to participate in the naming and removing of that assistant? That assistant will be very important to you.

These are questions you must ask yourselves once you decide you want to travel down the road of a unified office.

Senator Andreychuk: I do not see where we are veering off the code, which will be the control of the senators. The whole problem comes to a single officer attempting to manage two concepts, one for the House and one for ours. How will it play out operationally?

The key here is that the person who will be hired will have certain capacities. It is in the proposed act. I do know that there are other instances where one is required — particularly judges — to act in one capacity and then clear their mind of everything they know in that capacity and go on into the next phase. If you hear something in camera and your decision rules that that is inadmissible, you can carry on with the case. People are capable of making the distinctions, if they are professionally trained and have a certain understanding of their role.

Of itself, you cannot say putting the two capacities in one person is difficult. It may when it hits the ground be either too complex or difficult to keep those capacities separate, but for the derogation that you pointed out.

Mr. Audcent: I was not challenging the ability of a properly trained ethics commissioner to carry out the functions. I looked at the workload and the power to delegate, because there is a big power to delegate. I was not saying that it is inconceivable that a single person could be responsible for three codes. I think you are right. People can have different boxes, and I would accept that.

Les deux Chambres seraient responsables des nominations. Vous devriez partager votre pouvoir discrétionnaire de choisir et de révoquer une personne. Je considérerais tout cela comme faisant partie de vos priviléges. Voilà ce qu'il en est au niveau constitutionnel.

Puis, vous avez soulevé une autre série de questions. Comment cela fonctionnera-t-il sur le terrain, sur le plan administratif? Il y a plus de 300 membres à la Chambre des communes, quelque 2 000 fonctionnaires et environ 105 sénateurs qui se battent pour occuper l'avant-scène. Dans les audiences précédentes, quelqu'un a demandé si chaque sénateur aurait l'occasion de rencontrer et de parler à ce commissaire à l'éthique sur une base régulière. Obtenez-vous les services personnels qui vous sont offerts actuellement?

Je vous ai également demandé si vous réalisiez que vous n'obtiendrez vraisemblablement pas ce service et qu'un sous-groupe sera éventuellement créé — un commissaire adjoint pour la Chambre des communes, le Sénat et l'exécutif. Ensuite, je vous ai demandé si, dans l'éventualité où vous optez pour un bureau commun, vous réalisiez qu'il y aura un assistant pour le Sénat et que c'est cette personne que vous allez rencontrer, et je vous ai demandé si vous vouliez le droit exclusif de nommer et de révoquer cet adjoint? Ce dernier sera très important pour vous.

Voilà les questions que vous devez vous poser avant d'opter pour un bureau commun.

Le sénateur Andreychuk : Je ne vois pas en quoi nous nous éloignons du code qui sera sous la responsabilité des sénateurs. Tout le problème vient du fait qu'un seul bureau essaie de gérer deux concepts; l'un propre à la Chambre, et le nôtre. Comment cela fonctionnera-t-il dans la pratique?

L'élément central ici, c'est que la personne embauchée aura certains pouvoirs. La loi proposée le stipule. Certaines personnes, — les juges, notamment — doivent s'acquitter de telle ou telle fonction et effacer tout ce qu'elles ont en tête au titre de cette fonction et passer à autre chose. Si vous entendez quelque chose à huis clos et que vous concluez que c'est inadmissible, vous pouvez donner suite à cette affaire. Les gens sont capables de faire la distinction s'ils ont reçu une formation professionnelle à cet effet et s'ils ont une solide compréhension de leur rôle.

En principe, on ne peut dire qu'il est difficile de confier ces deux fonctions à une même personne. Il est possible, lorsque le coup d'envoi aura été donné, que les choses soient trop complexes ou difficiles pour maintenir ces deux fonctions séparées, sauf en ce qui concerne la dérogation que vous avez signalée.

Mr. Audcent : Je ne mettais pas en cause la capacité d'un commissaire à l'éthique doté d'une solide formation de s'acquitter de ces fonctions. J'ai passé en revue la charge de travail et le pouvoir de délégation, parce que les responsabilités sont nombreuses. Je n'ai pas dit qu'il est inconcevable qu'une seule personne puisse s'acquitter de la responsabilité des trois codes. Je pense que vous avez raison. Les gens peuvent avoir plusieurs cordes à leur arc, je suis bien d'accord avec cela.

The Chairman: Even Mr. Fournier, when asked if he had made a visit to the 105 senators since he had been in office for a year and a half, said in evidence to this committee that there were seven he had not seen yet. It was not that he did not have the time. He just did not do it. There is no magic in seeing people. It has been almost two years.

Senator Baker: To come back to the spokesperson for this side, I think he is a bit bothered with your answer to his question in which you did state that we have done our due diligence and as to the meaning of that statement. As you know, due diligence is a complete defence in the common law, and it is not — as the chair just said, we are entering a voir dire at this point.

It begs the question. You cannot have half due diligence; you cannot have a quarter due diligence. In stating the fact that we have done due diligence, you were referring to, I presume, our treatment of the bill until we arrive at this particular stage, and you are not projecting that we have done due diligence beyond this particular moment; is that correct?

Mr. Audcent: Honourable senators, it is clear that you are not through the process. You are at a place in the process. I am certainly not in any way suggesting what should happen later on in the process.

I wanted to say that I feel that senators have a duty, and those duties are to study the proposed legislation before them and to learn it, and I think you have done that. Your duty was to make your best efforts at making suggestions, and I think senators have done that. I think you have let the other side know what your concerns are. There was no answer back, "We did not know." Of course, the process will now continue from here. You are legislators, and you must make legislative decisions, and you will be making those decisions.

Senator Ringuette: From my perspective, I saw senators taking a great deal of building a Senate ethics code and the questionnaire. I am talking about, as you mentioned earlier, the infrastructure. There has been a great deal of energy and in that case, too, due diligence from the Senate to put together an infrastructure for the Senate to deal with the code of ethics and the necessary process.

Therefore, if we looked at the current infrastructure that you have witnessed, how it processed and the operation of it, would you say that it is broken and it needs fixing?

Mr. Audcent: Honourable senators, I participated in that process, and I watched the process develop. Perhaps the best way to approach it is that I am not aware of any criticism being made of the current regime. Honourable senators may correct me, but I have not heard criticism of the existing regime, suggesting that it is not working even from the government side. What I have seen is a suggestion that, from the government's perspective and the House of Commons' perspective, is an invitation to a higher good. They have said, "We think it would be even better to have one regime," but I do not think anybody ever said that existing regime is broken.

Le président : Même M. Fournier à qui on a demandé s'il avait rencontré les 105 sénateurs depuis qu'il occupait ses fonctions, soit depuis un an et demi, a dit devant le comité qu'il ne lui en restait que sept ou huit à rencontrer. Ce n'est pas qu'il n'a pas eu le temps. Il ne l'a tout simplement pas fait. Rencontrer les gens n'a rien de magique. Cela fait presque deux ans.

Le sénateur Baker : Pour revenir au porte-parole de ce côté-ci, je pense que votre réponse à sa question au sujet de la diligence raisonnable et du sens que vous lui donnez le dérange un peu. Comme vous le savez, la diligence raisonnable est un moyen de défense complet du common law et ce n'est pas, ainsi que le président vient de le dire, un simple voir-dire à ce stade-ci.

Nous pouvons nous poser la question. Nous ne pouvons faire partiellement preuve de diligence; nous ne pouvons faire preuve de diligence une fois sur quatre. Je présume que vous considérez que nous avons fait preuve de diligence jusqu'à présent, que nous avons examiné le projet de loi et que vous ne prévoyez pas que nous ferons diligence raisonnable au-delà de ce moment particulier, n'est-ce pas?

M. Audcent : Honorable sénateurs, il est évident que le débat n'est pas clos. Nous sommes en cours de processus et je n'ai certainement pas l'intention d'orienter la suite des choses.

Ce que j'ai voulu dire, c'est que je pense que les sénateurs ont une responsabilité et que ces responsabilités consistent à étudier la loi qui est proposée et de l'apprendre, et je considère que c'est ce que vous avez fait. Votre responsabilité est de faire des efforts pour présenter les meilleures suggestions possibles et je pense que vous y êtes parvenus. Je crois que vous avez signalé à l'autre côté quelles étaient vos préoccupations. On ne vous a pas répondu « Nous ne le savions pas ». Bien sûr, le processus n'est pas encore terminé. Vous élaborez les lois et vous devez prendre des décisions législatives et vous prendrez ces décisions.

Le sénateur Ringuette : Personnellement, j'ai vu les sénateurs consacrer beaucoup de temps à la conception d'un code d'éthique pour le Sénat et du questionnaire. Je parle de l'infrastructure, ainsi que vous l'avez mentionné plus tôt. Beaucoup d'énergie y a été consacrée et le Sénat a fait preuve de diligence raisonnable dans la mise sur pied d'une infrastructure, de pair avec le code d'éthique et le processus s'y rapportant.

Donc, si vous avez examiné l'infrastructure actuelle, que vous connaissez, si vous avez examiné les processus, son fonctionnement, diriez-vous qu'il présente des problèmes qui appellent une solution?

M. Audcent : Honorable sénateurs, j'ai participé à ce processus et j'ai surveillé son évolution. Tout ce que je peux dire, c'est que je n'ai jamais entendu de critiques du régime actuel. Vous me corrigerez si je fais erreur, mais je n'ai jamais entendu de critique à l'effet que quelque chose ne fonctionne pas, et ce, même de la part du gouvernement. Ce que j'ai entendu, ce sont des suggestions visant à l'améliorer. Des gens nous ont dit qu'ils pensaient que ce serait encore mieux si nous avions un seul régime, mais je n'ai jamais entendu personne dire que le régime existant présentait des failles.

Senator Ringuette: They are saying we should have one administration.

Mr. Audcent: That is the government and the House of Commons' position. They have suggested something that, from the government's perspective and from the House of Commons' perspective, they believe will be in the public interest for the greater good — something that will be even better. I am not aware of any criticism that has ever been made of the system that was established with the Senate Ethics Officer. I think the Senate Ethics Officer has acquitted himself of his duties. I think there have been no scandals in the Senate. I think the regime had 100 per cent compliance. As far as I know, the suggestion for change is not coming from the concept of fixing what is broken but it is coming from suggesting something that some parties believe will be even better.

Senator Ringuette: That will be perceived.

Mr. Audcent: From their perception. It is a policy choice.

Senator Day: A point of clarification: I am sure you would want me to bring this forward to clarify the record. I am looking at the publication for Legal and Constitutional Affairs, Issue No. 5, Wednesday, September 6. Mr. Chairman, you were questioning Mr. Fournier, and you asked:

With how many senators have you not met?

Mr. Fournier said:

I would say eight or nine, and that was largely because they were not available at that time since there was an election through the winter. It was just not convenient for them to meet with me then. I hope that as part of the next annual review I will meet with all senators.

That is at page 579.

The Chairman: How does that derogate from what I said?

Senator Baker: You said seven, I think.

Senator Day: I am trying to help. He said eight or nine. I am not reading to derogate from something you said. We were going on imperfect recollection, and I just got the perfect recollection for you.

The Chairman: There are no other senators on my list with questions. On behalf of the committee, I thank Mr. Patrice and Mr. Audcent for attending here. You were clear, lucid and helpful. You are lawyers, and you responded to the point. That was refreshing. We thank you very much for that.

Honourable senators, we now have before us Bill S-3, to amend the National Defence Act, the Criminal Code, the Sex Offender Information Registration Act, and the Criminal Records Act.

Under rule 97(7.1), it provides that except with leave of its members present, a committee cannot dispense with clause-by-clause consideration of a bill.

Le sénateur Ringuette : On dit que nous devrions avoir une seule structure administrative.

M. Audcent : C'est la position du gouvernement et de la Chambre des communes. Ils ont proposé quelque chose qui, à leur avis, servirait encore mieux l'intérêt public. Je n'ai entendu parler d'aucune critique faite à l'endroit du système qui a été établi par le conseiller sénatorial en éthique. Je pense que celui s'est très bien acquitté de sa tâche. Je pense qu'il n'y a pas eu de scandale au Sénat. Je pense que le régime est conforme à 100 p. 100. Autant que je sache, les changements proposés n'ont aucun lien avec l'idée que le régime ne fonctionne pas, mais on pense que ce projet de loi pourrait l'améliorer.

Le sénateur Ringuette : C'est l'impression qu'ils ont.

M. Audcent : C'est leur point de vue, mais c'est un choix politique.

Le sénateur Day : J'aimerais préciser une chose. J'ai en main la publication du Fascicule n° 5, du mercredi 6 septembre, des Affaires juridiques et constitutionnelles. Monsieur le président, vous demandiez à M. Fournier :

Combien de sénateurs n'ont pas été rencontrés?

M. Fournier a dit ceci :

Je dirais huit ou neuf, et cela tient en grande partie au fait qu'ils n'étaient pas disponibles à ce moment-là, étant donné qu'il y a eu une campagne électorale pendant l'hiver. Ce n'était tout simplement pas pratique pour eux de me rencontrer à cette période-là. J'espère que dans le cadre du prochain examen annuel, je rencontrerai tous les sénateurs.

C'est à la page 579.

Le président : En quoi cela diffère-t-il de ce que j'ai dit?

Le sénateur Baker : Vous avez parlé de sept, je crois.

Le sénateur Day : J'essaie d'aider. Il a dit huit ou neuf. Je ne souligne pas ce passage pour montrer qu'il y a eu dérogation. Nous n'avions pas les chiffres exacts et j'ai simplement voulu apporter cette précision.

Le président : Tous les sénateurs inscrits sur ma liste ont posé leurs questions. Au nom du comité, je remercie M. Patrice et M. Audcent de leur présence. Vous avez été clairs, lucides et vous nous avez été d'une grande utilité. Vous avez répondu en votre qualité d'avocats aux points qui ont été soulevés. Ce fut un plaisir de vous avoir avec nous et nous vous en remercions beaucoup.

Honorables sénateurs, nous avons maintenant devant nous le projet de loi S-3, Loi modifiant la Loi sur la défense nationale, le Code criminel, la Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels et la Loi sur le casier judiciaire.

Aux termes du règlement 97(7.1), à moins d'une permission de ses membres présents, un comité ne peut omettre l'étude article par article d'un projet de loi.

Would there therefore be leave to dispense with clause-by-clause consideration of Bill S-3, to amend the National Defence Act, the Criminal Code, the Sex Offender Information Registration Act, and the Criminal Records Act?

Senator Joyal: Mr. Chairman, I have reservations with respect to clause 4, which proposes to add section 227 to the National Defence Act.

The questions we have had related especially to page 16, 227.16(1)(2) and the following, so it is suggested we go up to clause 5, and after clause 5 we can move on.

The Chairman: Honourable senators, is it agreed that the committee proceed to clause-by-clause consideration of Bill S-3, to amend the National Defence Act, the Criminal Code, the Sex Offender Information Registration Act, and the Criminal Records Act?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Shall the title stand postponed?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Shall clause 1 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Shall clause 2 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Shall clause 3 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Shall clause 4 carry?

An Hon. Senator: On division.

The Chairman: Shall clause 5 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Shall clause 6 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Shall clause 7 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Senator Joyal, are there clauses?

Senator Joyal: No, that is the one I had in particular.

The Chairman: Shall all clauses from clause 7 to 53 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Shall the title carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Shall the bill carry?

An Hon. Senator: On division.

The Chairman: On division.

Honourable senators, does the committee wish to discuss appending observations to the report?

Senator Milne: Yes.

Pouvons-nous donc passer outre à l'étude, article par article, du projet de loi S-3, Loi modifiant la Loi sur la défense nationale, le Code criminel, la Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels et la Loi sur le casier judiciaire?

Le sénateur Joyal : Monsieur le président, j'ai des réserves quant à l'article 4 qui propose d'ajouter l'article 227 à la Loi sur la défense nationale.

Les questions que nous avons se rapportaient plus précisément à la page 16, 227.16(1)(2) et la suivante, alors on propose que nous passions à l'article 5, et après celui-ci, nous pourrons poursuivre.

Le président : Honorables sénateurs, êtes-vous d'accord pour que le comité étudie, article par article, le projet de loi S-3, Loi modifiant la Loi sur la défense nationale, le Code criminel, la Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels et la Loi sur le casier judiciaire?

Des voix : D'accord.

Le président : Le titre est-il adopté?

Des voix : D'accord.

Le président : L'article 1 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

Le président : L'article 2 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

Le président : L'article 3 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

Le président : L'article 4 est-il adopté?

Une voix : Avec dissidence.

Le président : L'article 5 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

Le président : L'article 6 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

Le président : L'article 7 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

Le président : Sénateur Joyal, y a-t-il des articles?

Le sénateur Joyal : Non, c'est celui que j'avais en particulier.

Le président : Les articles 7 à 53 inclusivement sont-ils adoptés?

Des voix : D'accord.

Le président : Le titre est-il adopté?

Des voix : D'accord.

Le président : Le projet de loi est-il adopté?

Une voix : Avec dissidence.

Le président : Avec dissidence.

Honorables sénateurs, le comité souhaite-t-il discuter de l'annexion d'observations au rapport?

Le sénateur Milne : Oui.

The Chairman: Is it the wish of the committee to go in camera for consideration of the observations?

Senator Andreychuk: In camera.

Senator Milne: We usually go in camera.

Senator Andreychuk: Yes, because it gets out who said what. These are supposed to be committee observations. I think we should have the right to comment on them and come to some compromise.

The Chairman: I hear a consensus, honourable senators, that it will be in camera. We shall now go in camera.

The committee continued in camera.

Le président : Le comité souhaite-t-il siéger à huis clos pour discuter des observations?

Le sénateur Andreychuk : Oui, à huis clos.

Le sénateur Milne : Nous siégeons généralement à huis clos.

Le sénateur Andreychuk : Effectivement. Ainsi, nous savons qui a dit quoi. Ces comités sont censés être des comités d'observation. Je pense que nous devrions pouvoir en discuter pour ainsi en arriver à certains compromis.

Le président : Je vois qu'il y a consensus, honorables sénateurs, pour la poursuite des travaux à huis clos. Nous poursuivrons donc maintenant à huis-clos.

Le comité poursuit ses travaux à huis clos.



If undelivered, return COVER ONLY to:

Public Works and Government Services Canada –
Publishing and Depository Services
Ottawa, Ontario K1A 0S5

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

Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –
Les Éditions et Services de dépôt
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

WITNESSES

Senate of Canada:

Mark A. Audcent, Law Clerk and Parliamentary Counsel;
Michel Patrice, Parliamentary Counsel.

TÉMOINS

Sénat du Canada:

Mark A. Audcent, légiste et conseiller parlementaire;
Michel Patrice, conseiller parlementaire.