

SENATE



SÉNAT

CANADA

First Session
Forty-second Parliament, 2015-16-17-18

*Proceedings of the Standing
Senate Committee on*

LEGAL AND
CONSTITUTIONAL AFFAIRS

Chair:
The Honourable SERGE JOYAL, P.C.

Wednesday, October 24, 2018
Wednesday, October 31, 2018
Thursday, November 1, 2018

Issue No. 51

Fourth, fifth and sixth meetings:

Bill C-58, An Act to amend the Access to
Information Act and the Privacy Act and to
make consequential amendments to other Acts

WITNESSES:
(See back cover)

Première session de la
quarante-deuxième législature, 2015-2016-2017-2018

*Délibérations du Comité
sénatorial permanent des*

AFFAIRES JURIDIQUES ET
CONSTITUTIONNELLES

Président :
L'honorable SERGE JOYAL, C.P.

Le mercredi 24 octobre 2018
Le mercredi 31 octobre 2018
Le jeudi 1^{er} novembre 2018

Fascicule n° 51

Quatrième, cinquième et sixième réunions :

Projet de loi C-58, Loi modifiant la Loi sur l'accès à
l'information, la Loi sur la protection des renseignements
personnels et d'autres lois en conséquence

TÉMOINS :
(Voir à l'endos)

STANDING SENATE COMMITTEE ON
LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Serge Joyal, P.C., *Chair*

The Honourable Pierre-Hugues Boisvenu, *Deputy Chair*

The Honourable Renée Dupuis, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Batters	Jaffer
Carignan, P.C.	McIntyre
* Day	Pate
(or Mercer)	Pratte
Forest-Niesing	* Smith
Frum	(or Martin)
Gold	* Woo
* Harder, P.C.	(or Saint-Germain)
(or Bellemare)	
(or Mitchell)	

*Ex officio members

(Quorum 4)

Changes in membership of the committee:

Pursuant to rule 12-5 and to the order of the Senate of November 7, 2017, membership of the committee was amended as follows:

The Honourable Senator Pate replaced the Honourable Senator Dalphond (*November 1, 2018*).

The Honourable Senator Forest-Niesing replaced the Honourable Senator Lankin, P.C. (*November 1, 2018*).

The Honourable Senator Gold replaced the Honourable Senator Pate (*November 1, 2018*).

The Honourable Senator Pate replaced the Honourable Senator Gold (*October 31, 2018*).

The Honourable Senator Frum replaced the Honourable Senator Neufeld (*October 25, 2018*).

The Honourable Senator McIntyre replaced the Honourable Senator MacDonald (*October 25, 2018*).

The Honourable Senator Dupuis replaced the Honourable Senator Miville-Dechêne (*October 25, 2018*).

The Honourable Senator Gold replaced the Honourable Senator Pate (*October 24, 2018*).

The Honourable Senator Pate replaced the Honourable Senator Gold (*October 24, 2018*).

The Honourable Senator Miville-Dechêne replaced the Honourable Senator Dupuis (*October 24, 2018*).

The Honourable Senator MacDonald replaced the Honourable Senator McIntyre (*October 22, 2018*).

The Honourable Senator Neufeld replaced the Honourable Senator Frum (*October 22, 2018*).

COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES
AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

Président : L'honorable Serge Joyal, C.P.

Vice-président : L'honorable Pierre-Hugues Boisvenu

Vice-présidente : L'honorable Renée Dupuis

et

Les honorables sénateurs :

Batters	Jaffer
Carignan, C.P.	McIntyre
* Day	Pate
(ou Mercer)	Pratte
Forest-Niesing	* Smith
Frum	(ou Martin)
Gold	* Woo
* Harder, C.P.	(ou Saint-Germain)
(ou Bellemare)	
(ou Mitchell)	

* Membres d'office

(Quorum 4)

Modifications de la composition du comité :

Conformément à l'article 12-5 du Règlement et à l'ordre adopté par le Sénat le 7 novembre 2017, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

L'honorable sénatrice Pate a remplacé l'honorable sénateur Dalphond (*le 1^{er} novembre 2018*).

L'honorable sénatrice Forest-Niesing a remplacé l'honorable sénatrice Lankin, C.P. (*le 1^{er} novembre 2018*).

L'honorable sénateur Gold a remplacé l'honorable sénatrice Pate (*le 1^{er} novembre 2018*).

L'honorable sénatrice Pate a remplacé l'honorable sénateur Gold (*le 31 octobre 2018*).

L'honorable sénatrice Frum a remplacé l'honorable sénateur Neufeld (*le 25 octobre 2018*).

L'honorable sénateur McIntyre a remplacé l'honorable sénateur MacDonald (*le 25 octobre 2018*).

L'honorable sénatrice Dupuis a remplacé l'honorable sénatrice Miville-Dechêne (*le 25 octobre 2018*).

L'honorable sénateur Gold a remplacé l'honorable sénatrice Pate (*le 24 octobre 2018*).

L'honorable sénatrice Pate a remplacé l'honorable sénateur Gold (*le 24 octobre 2018*).

L'honorable sénatrice Miville-Dechêne a remplacé l'honorable sénatrice Dupuis (*le 24 octobre 2018*).

L'honorable sénateur MacDonald a remplacé l'honorable sénateur McIntyre (*le 22 octobre 2018*).

L'honorable sénateur Neufeld a remplacé l'honorable sénatrice Frum (*le 22 octobre 2018*).

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Wednesday, October 24, 2018
(118)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 4:16 p.m., in room 257, East Block, the chair, the Honourable Serge Joyal, P.C., presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Batters, Boisvenu, Carignan, P.C., Dalphond, Gold, Joyal, P.C., Lankin, P.C., MacDonald, Miville-Dechéne, Neufeld and Pratte (11).

Other senators present: The Honourable Senators McCoy and Pate (2).

In attendance: Julian Walker and Maxime Charron-Tousignant, Analysts, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament; Chantale Lamarche, Communications Officer, Senate Communications Directorate.

Also present: The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Wednesday, June 6, 2018, the committee continued its examination of Bill C-58, An Act to amend the Access to Information Act and the Privacy Act and to make consequential amendments to other Acts. (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 49.*)

WITNESSES:*Canadian Bar Association:*

J. Alexis Kerr, Vice-Chair, Privacy and Access to Information Law Section;

Darcia Senft, Chair, Ethics Committee.

As individuals:

Marc-André Boucher, Associate, Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l. (by video conference);

Antoine Aylwin, Partner, Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l. (by video conference).

The chair made a statement.

Ms. Kerr and Ms. Senft each made a statement and answered questions.

Mr. Boucher made a statement and, together with Mr. Aylwin, answered questions.

At 6:04 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

La greffière intérimaire du comité,

Barbara Reynolds

Acting Clerk of the Committee

PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le mercredi 24 octobre 2018
(118)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 h 16, dans la pièce 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Serge Joyal, C.P. (*président*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Batters, Boisvenu, Carignan, C.P., Dalphond, Gold, Joyal, C.P., Lankin, C.P., MacDonald, Miville-Dechéne, Neufeld et Pratte (11).

Autres sénatrices présentes : Les honorables sénatrices McCoy et Pate (2).

Également présents : Julian Walker et Maxime Charron-Tousignant, analystes, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement; Chantale Lamarche, agente de communications, Direction des communications du Sénat.

Aussi présents : Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 6 juin 2018, le comité poursuit son examen du projet de loi C-58, Loi modifiant la Loi sur l'accès à l'information, la Loi sur la protection des renseignements personnels et d'autres lois en conséquence. (*Le texte intégral de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 49 des délibérations du comité.*)

TÉMOINS :*Association du Barreau canadien :*

J. Alexis Kerr, vice-présidente, Section du droit de la vie privée et de l'accès à l'information;

Darcia Senft, présidente, Comité de déontologie.

À titre personnel :

Marc-André Boucher, avocat, Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l. (par vidéoconférence);

Antoine Aylwin, associé, Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l. (par vidéoconférence).

Le président prend la parole.

Mme Kerr et Mme Senft font chacune un exposé, puis répondent aux questions.

M. Boucher fait un exposé puis, avec M. Aylwin, répond aux questions.

À 18 h 4, la séance est levée jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

OTTAWA, Wednesday, October 31, 2018
(119)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 4:20 p.m., in room 257, East Block, the chair, the Honourable Serge Joyal, P.C., presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Batters, Boisvenu, Carignan, P.C., Dalphond, Frum, Joyal, P.C., Lankin, P.C., McIntyre, Pate and Pratte (10).

Other senator present: The Honourable Senator McCoy (1).

In attendance: Maxime Charron-Tousignant, Analyst, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

Also present: The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Wednesday, June 6, 2018, the committee continued its examination of Bill C-58, An Act to amend the Access to Information Act and the Privacy Act and to make consequential amendments to other Acts. (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 49.*)

WITNESSES:

Quebec Federation of Professional Journalists:

Stéphane Giroux, President;

Monique Dumont, Consultant, Access to Information Expert.

Canadian Association of Journalists:

Karyn Pugliese, National Director.

Canadian Journalists for Free Expression:

Philip Tunley, President.

Canadian Superior Courts Judges Association:

Pierre Bienvenu, Senior Partner, Norton Rose Fulbright Canada.

Canadian Judicial Council:

Norman Sabourin, Executive Director and Senior General Counsel.

The chair made a statement.

Mr. Giroux, Ms. Pugliese and Mr. Tunley each made a statement and, together with Ms. Dumont, answered questions.

At 5:26 p.m., the committee suspended.

At 5:30 p.m., the committee resumed.

OTTAWA, le mercredi 31 octobre 2018
(119)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 h 20, dans la pièce 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Serge Joyal, C.P. (*président*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Batters, Boisvenu, Carignan, C.P., Dalphond, Frum, Joyal, C.P., Lankin, C.P., McIntyre, Pate et Pratte (10).

Autre sénatrice présente : L'honorable sénatrice McCoy (1).

Également présent : Maxime Charron-Tousignant, analyste, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

Aussi présents : Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 6 juin 2018, le comité poursuit son examen du projet de loi C-58, Loi modifiant la Loi sur l'accès à l'information, la Loi sur la protection des renseignements personnels et d'autres lois en conséquence. (*Le texte intégral de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 49 des délibérations du comité.*)

TÉMOINS :

Fédération professionnelle des journalistes du Québec :

Stéphane Giroux, président;

Monique Dumont, consultante, experte en accès à l'information.

Association canadienne des journalistes :

Karyn Pugliese, conseillère nationale.

Canadian Journalists for Free Expression :

Philip Tunley, président.

Association canadienne des juges des cours supérieures :

Pierre Bienvenu, associé principal, Norton Rose Fulbright Canada.

Conseil canadien de la magistrature :

Norman Sabourin, directeur exécutif et avocat général principal.

Le président prend la parole.

M. Giroux, Mme Pugliese et M. Tunley font chacun un exposé puis, avec Mme Dumont, répondent aux questions.

À 17 h 26, la séance est suspendue.

À 17 h 30, la séance reprend.

Mr. Bienvenu and Mr. Sabourin each made a statement and answered questions.

At 6:38 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

M. Bienvenu et M. Sabourin font chacun un exposé, puis répondent aux questions.

À 18 h 38, la séance est levée jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

La greffière intérimaire du comité,

Maxime Fortin

Acting Clerk of the Committee

OTTAWA, Thursday, November 1, 2018
(120)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:33 a.m., in room 257, East Block, the chair, the Honourable Serge Joyal, P.C., presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Batters, Boisvenu, Carignan, P.C., Forest-Niesing, Gold, Joyal, P.C., McIntyre, Pate and Pratte (9).

Other senator present: The Honourable Senator McCoy (1).

In attendance: Maxime Charron-Tousignant, Analyst, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

Also present: The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Wednesday, June 6, 2018, the committee continued its examination of Bill C-58, An Act to amend the Access to Information Act and the Privacy Act and to make consequential amendments to other Acts. (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 49.*)

WITNESSES:

Assembly of First Nations:

Marlene Poitras, Regional Chief for Alberta (by video conference).

Indigenous Bar Association:

Bruce McIvor, Member at Large.

National Claims Research Directors:

Peter Di Gangi, Director, Policy and Research, Algonquin Nation Secretariat.

Canadian Civil Liberties Association:

Ryder Gilliland, Counsel.

The chair made a statement.

OTTAWA, le jeudi 1^{er} novembre 2018
(120)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 33, dans la pièce 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Serge Joyal, C.P. (*président*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Batters, Boisvenu, Carignan, C.P., Forest-Niesing, Gold, Joyal, C.P., McIntyre, Pate et Pratte (9).

Autre sénatrice présente : L'honorable sénatrice McCoy (1).

Également présent : Maxime Charron-Tousignant, analyste, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

Aussi présents : Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 6 juin 2018, le comité poursuit son examen du projet de loi C-58, Loi modifiant la Loi sur l'accès à l'information, la Loi sur la protection des renseignements personnels et d'autres lois en conséquence. (*Le texte intégral de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 49 des délibérations du comité.*)

TÉMOINS :

Assemblée des Premières Nations :

Marlene Poitras, chef régionale pour l'Alberta (vidéoconférence).

Association du Barreau Autochtone :

Bruce McIvor, membre à titre particulier.

Directeurs nationaux de la recherche sur les revendications autochtones :

Peter Di Gangi, directeur, Politique et recherche, Secrétariat de la nation algonquine.

Association canadienne des libertés civiles :

Ryder Gilliland, avocat.

Le président prend la parole.

Regional Chief Poitras, Mr. McIvor, Mr. Di Gangi and Mr. Gilliland each made a statement and answered questions.

At 12:27 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

La chef régionale Poitras, M. McIvor, M. Di Gangi et M. Gilliland font chacun un exposé, puis répondent aux questions.

À 12 h 27, la séance est levée jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

La greffière du comité,

Keli Hogan

Clerk of the Committee

EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, October 24, 2018

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-58, An Act to amend the Access to Information Act and the Privacy Act and to make consequential amendments to other Acts, met this day at 4:16 p.m. to continue its study of the bill.

Senator Serge Joyal (*Chair*) in the chair.

[*Translation*]

The Chair: Honourable senators, I am pleased to welcome you to the committee this afternoon.

[*English*]

Welcome. We have a very interesting session. First we have the representative of the Canadian Bar Association, Ms. Alexis Kerr. She is accompanied by the person responsible for the ethics issue at the Canadian Bar, Ms. Darcia Senft.

I understand we might be joined later on by the representative of the Canadian Civil Liberties Association. We will welcome them at the point in time that they arrive.

[*Translation*]

We also welcome, by videoconference, Marc-André Boucher and his colleague Antoine Aylwin, both from Fasken Martineau DuMoulin, who have published on the right to access to information. We are pleased to hear from you, gentlemen.

[*English*]

Once Ms. Kerr has introduced her brief, you know the procedure — five, eight minutes at the most, and then we will have an open discussion and exchange with the senators around the table.

[*Translation*]

I do not have to remind you, of course, that we are studying Bill C-58, An Act to amend the Access to Information Act and the Privacy Act and other consequential Acts.

[*English*]

J. Alexis Kerr, Vice-Chair, Privacy and Access to Information Law Section, Canadian Bar Association: Good afternoon, honourable senators. Thank you for the opportunity to appear today before the committee.

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 24 octobre 2018

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi C-58, Loi modifiant la Loi sur l'accès à l'information, la Loi sur la protection des renseignements personnels et d'autres lois en conséquence, se réunit aujourd'hui, à 16 h 16, afin de poursuivre son étude de ce projet de loi.

Le sénateur Serge Joyal (*président*) occupe le fauteuil.

[*Français*]

Le président : Honorables sénateurs, c'est avec plaisir que je vous souhaite la bienvenue au comité cet après-midi.

[*Traduction*]

Bienvenue. Nous avons devant nous une séance très intéressante. Nous accueillons d'abord la représentante de l'Association du Barreau canadien, Mme Alexis Kerr. Elle est accompagnée de la responsable des questions d'éthique au Barreau canadien, Mme Darcia Senft.

Je crois comprendre que le représentant de l'Association canadienne des libertés civiles pourrait se joindre à nous plus tard. Nous l'accueillerons à ce moment-là.

[*Français*]

Nous accueillons également, par vidéoconférence, Me Marc-André Boucher et son collègue, Antoine Aylwin, tous deux de Fasken Martineau DuMoulin, qui sont les auteurs d'un traité sur le droit d'accès à l'information. Nous serons heureux de vous entendre, messieurs.

[*Traduction*]

Une fois que Mme Kerr aura présenté son mémoire, vous connaissez la procédure — cinq, huit minutes tout au plus, suivies d'une discussion ouverte avec les sénateurs présents.

[*Français*]

Je n'ai pas à vous rappeler que, bien sûr, nous étudions le projet de loi C-58, Loi modifiant la Loi sur l'accès à l'information, la Loi sur la protection des renseignements personnels et d'autres lois en conséquence.

[*Traduction*]

J. Alexis Kerr, vice-présidente, Section du droit de la vie privée et de l'accès à l'information, Association du Barreau canadien : Bonjour, distingués membres du comité. Je vous remercie de cette occasion de comparaître devant vous aujourd'hui.

My colleague Ms. Senft and I are here on behalf of the Canadian Bar Association. I am the Vice-Chair of the CBA's Privacy and Access law section, and Ms. Senft is the Chair of the CBA Ethics and Professional Responsibility subcommittee.

The CBA itself is a national organization that represents 36,000 jurists and our primary objectives include improvement in the law and in the administration of justice. Our members represent clients from all sides of the access to information regime and, as such, we strive to present a balanced view of the amendments proposed by Bill C-58. Our written submission, which I understand most of you have but we do have additional hard copies if necessary, is a collaborative effort of the privacy and access section, the professional responsibilities subcommittee, as well as the CBA's judicial issues subcommittee and our Federal Court and Tax Court bench and bar committees.

At the outset, may we say that the CBA is pleased to see that there are efforts being made to modernize the Access to Information Act. We do consider modernization of the act to be long overdue, and we support amendments that will serve to protect and facilitate the quasi-constitutional access to information rights of Canadians.

We are also of the view that Bill C-58 does make some important initial steps in this direction. However, there are still further improvements that the CBA believes can and should be made to Bill C-58 as it is currently drafted.

Our submission addresses in particular three aspects of the bill: Access rights, the protection of solicitor-client privilege, and judicial independence.

On the matter of access rights, we are pleased to learn of the minister's support for removing the requirement in clause 6 of Bill C-58 that applicants must specify the subject matter, type of record and period of request. We encourage this committee to propose such an amendment.

On the matter of fees in relation to the exercise of access rights, the CBA continues to oppose the imposition of an application fee in order to make an access request under the act. We regard these fees as constituting an unnecessary barrier to the right of access. Alternatively, with respect to all fees, the CBA recommends the adoption of specific fee waiver criteria in addition to the ability to waive fees on the part of a government institution.

We support the proposed one- and five-year statutory reviews of the Access to Information Act, but recommend that these reviews be conducted by a parliamentary committee, with, of course, a full public consultation component.

Ma collègue, Mme Senft, et moi sommes ici au nom de l'Association du Barreau canadien, l'ABC. Je suis vice-présidente de la Section du droit de la vie privée et de l'accès à l'information, et Mme Senft est présidente du Sous-comité de déontologie et de responsabilité professionnelle.

L'ABC est une organisation nationale qui représente 36 000 juristes et son but premier est l'amélioration du droit et de l'administration de la justice. Nos membres représentent des clients de tous les côtés du régime d'accès à l'information, aussi nous essayons d'avoir un point de vue équilibré sur les modifications que propose le projet de loi C-58. Notre mémoire écrit, que la plupart d'entre vous ont reçu — nous avons d'autres exemplaires au besoin —, est le fruit d'un effort collectif de ma section, du Sous-comité de responsabilité professionnelle, ainsi que du Sous-comité de la magistrature et de nos comités de liaison avec la magistrature de la Cour fédérale et de la Cour canadienne de l'impôt.

Pour commencer, disons que l'ABC est heureuse de constater qu'on fait des efforts pour moderniser la Loi sur l'accès à l'information. Nous considérons que cette modernisation se fait attendre depuis longtemps et nous appuyons les modifications qui protégeront et faciliteront l'accès à l'information, un droit quasi constitutionnel des Canadiens.

Nous sommes d'avis aussi que le projet de loi C-58 marque des progrès importants dans cette direction. Toutefois, d'autres améliorations peuvent et doivent être apportées au projet de loi dans sa forme actuelle.

Notre mémoire traite en particulier de trois aspects : le droit d'accès, la protection du secret professionnel de l'avocat et l'indépendance judiciaire.

En ce qui concerne le droit d'accès, nous sommes heureux d'apprendre que le ministre est d'accord pour supprimer l'exigence de l'article 6 du projet de loi C-58, selon laquelle le demandeur doit préciser le sujet, le type de document et la période visée par la demande. Nous encourageons le comité à proposer une telle modification.

En ce qui concerne la perception de droits de demande, l'ABC continue de s'opposer à ce que des frais soient imposés pour présenter une demande d'accès à l'information. Nous considérons ces frais comme faisant inutilement obstacle au droit d'accès. Autrement, l'ABC recommande dans tous les cas l'adoption de critères précis de dispense des frais, outre la possibilité pour une institution fédérale d'accorder cette dispense.

Nous appuyons l'idée que la Loi sur l'accès à l'information fasse l'objet d'un examen au bout d'un an puis tous les cinq ans, mais nous recommandons de confier cet examen à un comité parlementaire, avec, bien sûr, une consultation publique complète.

Finally, and subject to our comments on judicial independence, which Ms. Senft will now detail, we note that proactive disclosure is not a substitute for access rights, and we would welcome the expansion of the scope of part 1 of the act to include organizations such as the Prime Minister's Office, ministers' offices, and organizations that support Parliament, subject to an appropriate exclusion for parliamentary privilege.

My colleague Ms. Senft will now briefly address our concerns related to solicitor-client privilege and judicial independence.

Darcia Senft, Chair, Ethics Committee, Canadian Bar Association: Good afternoon, Mr. Chair and honourable senators.

I trust that you've had an opportunity to review our written submission, and for that reason I will focus on the key points relating to both solicitor-client privilege issues and also judicial independence.

First, on the issue of solicitor-client privilege, information subject to solicitor-client privilege is exempt from disclosure under federal privacy and access legislation at the discretion of the head of an institution. The amendments proposed in Bill C-58 would give the commissioners authority to review and order the production of information subject to solicitor-client privilege.

I'd like to focus on two issues: First of all, what is required of legislation that purports to compel disclosure of information protected by a solicitor-client privilege; and second, who should adjudicate disputes about privilege claims.

Over the course of several important decisions, the Supreme Court of Canada has established that legislation compelling disclosure of privileged records requires all of the following: Clear, explicit, and unequivocal statutory language; evidence that the disclosure is absolutely necessary to achieve the purposes of the legislation, in other words, a means of last resort; minimal impairment of the privilege; and a meaningful opportunity for clients, not their lawyers, to assert and protect their claims of privilege.

The proposed amendments simply do not meet these criteria. It is not enough to add a few words about solicitor-client privilege to an act and hope that it will then withstand scrutiny, not when our highest court has made it abundantly clear how such information might be compelled and how difficult it should be to compel its production.

Judges are the traditional arbiters of solicitor-client privilege disputes, and, even so, it is extremely rare for judges to review the records in order to resolve the dispute. Most importantly, judges are impartial adjudicators. The privacy and access

Enfin, et sous réserve de nos commentaires sur l'indépendance judiciaire, que Mme Senft va vous exposer à l'instant, nous notons que la divulgation proactive ne remplace pas le droit d'accès, et nous verrions d'un bon œil que la portée de la partie 1 de la loi s'étende à des organisations comme le cabinet du premier ministre, les cabinets ministériels et les services de soutien du Parlement, sous réserve d'exception pour le privilège parlementaire.

Ma collègue, Mme Senft, exposera maintenant brièvement nos préoccupations relatives au secret professionnel de l'avocat et à l'indépendance judiciaire.

Darcia Senft, présidente, Comité de déontologie, Association du Barreau canadien : Bonjour, monsieur le président et messieurs, mesdames les sénateurs et sénatrices.

J'imagine que vous avez pu prendre connaissance de notre mémoire, et je vais donc m'en tenir aux principaux points qui concernent le secret professionnel de l'avocat et l'indépendance judiciaire.

D'abord, en ce qui concerne le secret professionnel, les renseignements protégés par ce secret sont exemptés de la divulgation en vertu des lois fédérales sur la protection des renseignements personnels et l'accès à l'information, à la discrétion du responsable de l'institution. Les modifications proposées dans le projet de loi C-58 donneraient aux commissaires le pouvoir d'examiner ces renseignements et d'en ordonner la communication.

Je vais me concentrer sur deux points : premièrement, ce qu'on exige d'une loi qui prétend forcer la divulgation de renseignements protégés par le secret professionnel et, deuxièmement, qui devrait trancher les litiges en la matière.

Dans plusieurs décisions importantes, la Cour suprême du Canada a établi que, pour forcer la divulgation de documents protégés, une loi doit : être libellée de façon claire, explicite et non équivoque; demander la preuve que la divulgation est absolument nécessaire pour atteindre les objectifs du législateur, autrement dit qu'il s'agit d'un dernier recours; privilégier une optique d'atteinte minimale au privilège du secret; enfin, laisser aux clients, non aux avocats, la réelle possibilité de faire valoir leur droit au secret professionnel.

Les modifications proposées ne répondent tout simplement pas à ces critères. Il ne suffit pas d'ajouter quelques mots au sujet du secret professionnel dans une loi et d'espérer qu'elle résistera à l'examen, lorsque le plus haut tribunal du pays a expliqué très clairement comment ces renseignements pourraient être exigés et à quel point il serait difficile d'en forcer la communication.

Les juges sont habituellement les arbitres des litiges portant sur le secret professionnel et, malgré tout, il est extrêmement rare qu'ils consultent les documents en cause pour se prononcer. Plus important encore, les juges sont des arbitres impartiaux. Les

commissioners are not. In fact, they can become adverse in interest to a public body. Compelled disclosure of privileged information to a potential adversary is an extremely serious intrusion on what is a fundamental underpinning of our justice system. Simply put, the amendment is ill-considered and, from what we understand, unnecessary. We recommend, therefore, that proposed subsections 2 and 2.1 of clause 15 be removed from the bill. I'm happy to comment on subsection 2.2 when we get to questions.

On the issue of proactive publication of judicial expenses, the CBA takes no issue with the accountability of the courts for the expenditure of public funds, but we must not lose sight of the fact that in Canada the judiciary is a separate and independent branch of government. Further, the constitutional principles of judicial independence are not confined merely to decision-making. They encompass individual justices in their decision-making capacity, judicial institutions and administrative processes.

There are delicately balanced mechanisms already in place that are designed to reconcile judicial independence with accountability for the expenditure of public funds. The CBA believes the prudent course is to exempt the judiciary and the courts from the legislation, but we have identified alternatives that we believe are consistent with the overall objectives of the legislation and the principles of judicial independence.

Thank you, senators. We look forward to your questions.

The Chair: Thank you very much.

[Translation]

Antoine Aylwin, Partner, Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l., as an individual: Thank you, senators. I have a few comments for you before we move to questions.

I understand that the commissioner has to be able to see the documents in order to decide whether the professional secrecy privilege applies. However, I want to remind you of a well-known principle. I believe it was Senator Dalphond who said it in connection with the Aluminerie Alouette case: confidentiality only lives once. In the majority of cases when a third party becomes aware of a document in order to judge its professional secrecy, it is a lawyer or a judge, which the bill does not guarantee at the moment. I feel that this is a consideration you should be aware of.

Second, I believe the power to make orders is a good step forward. By way of comparison, this is a benefit of the access to information system in Quebec that did not exist at federal level. We are in favour of it.

commissaires à la protection de la vie privée et à l'information ne le sont pas. Ils peuvent même nuire à l'intérêt d'un organisme public. La divulgation forcée de renseignements protégés à un adversaire éventuel constitue une entorse extrêmement grave à un fondement essentiel de notre système de justice. En termes simples, cette modification est malvenue et, d'après ce que nous comprenons, inutile. Nous recommandons donc de retirer du projet de loi les paragraphes 2 et 2.1 de l'article 15. Je me ferai un plaisir de commenter le paragraphe 2.2 lorsque nous passerons aux questions.

Au sujet de la publication proactive des dépenses des juges, l'ABC ne s'oppose pas à ce que les tribunaux rendent compte des dépenses de fonds publics, mais ne perdons pas de vue qu'au Canada, le pouvoir judiciaire est une branche distincte et indépendante du gouvernement. De plus, les principes constitutionnels de l'indépendance judiciaire ne se limitent pas aux prises de décisions. Ils englobent les juges dans leurs fonctions décisionnelles, les institutions judiciaires et les processus administratifs.

Il existe déjà des mécanismes calibrés avec finesse pour concilier l'indépendance judiciaire et la reddition de comptes sur l'utilisation des fonds publics. L'ABC croit qu'il est prudent d'exempter les juges et les tribunaux de l'application de la loi, mais nous avons des solutions de rechange qui, à notre avis, sont conformes aux objectifs généraux du législateur et aux principes de l'indépendance judiciaire.

Merci, mesdames et messieurs les sénateurs. Nous sommes prêtes à répondre à vos questions.

Le président : Merci beaucoup.

[Français]

Antoine Aylwin, associé, Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l., à titre personnel : Mesdames et messieurs les sénateurs, merci. J'ai quelques commentaires à vous adresser avant de passer à la période des questions.

Je comprends que le commissaire doit pouvoir voir les documents afin de juger si le privilège du secret professionnel s'applique. Je veux toutefois vous ramener à un principe qu'on connaît bien, et je pense que c'est le sénateur Dalphond qui le disait dans le cadre du dossier de l'Aluminerie Alouette : la confidentialité ne vit qu'une seule fois. Dans la plupart des cas où un tiers prend connaissance d'un document pour juger du secret professionnel, c'est un avocat ou un juge, ce qui n'est pas garanti par le projet de loi présentement. Je pense que c'est une considération que vous devriez avoir.

Deuxièmement, quant au pouvoir d'ordonnance, je pense que c'est une bonne avancée, c'est un avantage comparatif qu'offre le système d'accès à l'information du Québec qu'il n'y avait pas à l'échelon fédéral. On voit cela d'un bon œil.

As for the provisions on proactive disclosure, I refer to the comments received from the Canadian Bar Association on judicial independence. Those comments are appropriate.

Then, to deal with the more specific amendments, we see a difficulty in application when dealing with abusive requests. We are familiar with the mechanism in Quebec, where it has been in effect for years. However, the mechanism determining an abusive request is often linked to the time and effort required to respond to the request. Quebec's act respecting access to information has a fixed timeframe of a maximum of 30 days, whereas, under the federal act, the timeframe needed to respond to a request can be extended. Therefore, if it is possible to extend the timeframe, at what point does the request become abusive? It will just take more time to process. A new paragraph 6.1(1)(b) comes in clause 6. We agree with the principle of a mechanism to deal with abuse, but I feel that applying it will be difficult technically.

We are in private practice, representing public organizations and third parties. We consider managing third party rights to be a significant issue in the Access to Information Act. First, in general, the act puts third parties in a subordinate position. They lag behind the persons making the requests and the government institution, as if their rights were less important. In the way it is written, section 27 allows a government institution to not notify a third party when documents involving that third party are requested, on the basis of the opinion of the person responsible for access, an opinion that does not always have to be an informed one. Under the principle of the right to be heard, we believe that you should think about the idea of systematically providing notice.

Moreover, I submit to you that it is very often not a matter of government information. The Access to Information Act exists in order to monitor the actions of government institutions. When third parties provide documents on their personal affairs, we move away from the objective of the act. If we then also prevent them from making representations because they are given no notice, we move away from the principles of natural justice and from the way in which the legislation should be applied.

Let us not kid ourselves. The Access to information Act is often used by competitors to obtain privileged market information. We have a lot of files with Health Canada and Transport Canada. There are people who are required to submit confidential documents, technical drawings and internal research and development documents on medications worth millions of dollars. These are large documents and often, competitors will request access to them in order to be able to compete without incurring the expenses. As a result, if it is seen that the notice is not systematic when representations are made on behalf of third

Pour ce qui est des dispositions sur la divulgation proactive, je m'en remets aux commentaires reçus de l'Association du Barreau canadien quant à l'indépendance de la magistrature. Ces commentaires sont appropriés.

Ensuite, si j'aborde des modifications plus précises, il y a une difficulté d'application qu'on constate quant à la possibilité de traiter les demandes abusives. C'est un mécanisme qu'on connaît au Québec, parce que cela s'applique depuis des années. Par contre, le mécanisme de jugement d'une demande abusive est souvent lié au temps et aux efforts requis pour répondre à une demande. Dans le cadre de la Loi sur l'accès à l'information du Québec, on a un délai fixe de 30 jours maximum, tandis qu'en vertu de la loi fédérale, on peut prolonger le délai nécessaire pour pouvoir répondre à une demande. Donc, si on a la possibilité de prolonger le délai nécessaire, à quel moment la demande deviendra-t-elle abusive? Il faudra simplement plus de temps pour traiter une demande. C'est l'article 6 du projet de loi qui propose le nouvel alinéa 6.1(1)(b). On souscrit au principe d'avoir un mécanisme pour gérer les abus, mais je pense que le mécanisme dans son application technique sera difficile.

Nous sommes en pratique privée et nous représentons des organismes publics et des tiers. Ce qu'on considère être un enjeu important de la Loi sur l'accès à l'information, c'est la gestion des droits des tiers. Premièrement, cette loi en général gère les tiers de façon subsidiaire. Ils sont toujours à la traîne du demandeur et de l'organisme public comme si leurs droits étaient moins importants. L'article 27, de la façon dont il est rédigé, permet à un organisme public de ne pas notifier un tiers lorsque des documents qui le concernent sont demandés sur la base d'une opinion formulée par le responsable d'accès, une opinion qui n'est pas nécessairement toujours éclairée. En vertu du principe du droit d'être entendu, on croit que vous devriez réfléchir à l'idée de prévoir un avis systématique.

De plus, je vous sou mets que, bien souvent, il ne s'agit pas d'information gouvernementale. La Loi sur l'accès à l'information existe pour contrôler les gestes de l'appareil public. Lorsque des tiers fournissent des documents sur leurs affaires personnelles, on s'éloigne de l'objectif de la loi. Si, en plus, on les empêche de faire des représentations en raison du défaut d'avis, on s'éloigne des principes de justice naturelle et de la façon dont la loi devrait être appliquée.

Il ne faut pas se leurrer, la Loi sur l'accès à l'information est souvent utilisée par des compétiteurs pour obtenir de l'information privilégiée sur le marché. Nous avons beaucoup de dossiers avec Santé Canada et Transports Canada. Il y a des personnes qui ont l'obligation de déposer des documents confidentiels, des dessins techniques et des documents liés à de la recherche et du développement sur des médicaments qui sont menés à l'interne et qui valent des millions de dollars. Ce sont des documents volumineux et, souvent, ce seront des compétiteurs qui feront des demandes d'accès pour éviter des

parties, we end up with a deficient and prejudicial system that, as I mentioned, is far removed from the objective of the act.

I will make way for Mr. Boucher, who will be able to tell you more about this.

Marc-André Boucher, Associate, Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l., as an individual: Notice to third parties is a concern for us, and it is often a concern for the people we represent, mostly pharmaceutical companies. The first problem is that the rule of *audi alteram partem* is broken, meaning the possibility of not being heard because one has not been notified. The second problem is that the person who has not been notified cannot challenge the decision. That means that the very principle of judicial oversight of government decisions is being put in peril.

Mr. Justice Beaudry noted this in one of his decisions. He rightly said that the fact that notice is not mandatory — the notice, that is, in section 27 of the current act — seriously imperils the principle of judicial oversight. If notice is not sent, a person cannot challenge it and therefore, de facto, the decision of the official in the government institution remains immune, because no one can challenge it.

Mr. Aylwin: I would add two final, very technical points. We see no reason to charge fees for access requests, as the Senate committee has previously been told. I understand the idea of a user fee, but, as things stand, it is likely that it will cost the state more to administer and collect those \$5 payments. I think that this is more a matter of putting limits on the right to access in cases of abuse, when the volume of access requests has to be managed. California did it with a bill that was passed in June and that will come into force in 2020. The bill says that requests from people asking for access to their files more than once in a 12-month period can be refused. There are other ways of limiting the right of access than through a user fee per request. The bill does not propose cancelling the fees, but many jurisdictions around the world, including Quebec, do not charge fees, and the sky has not fallen. I do not feel it is necessary.

My last point — and let me make the most of the enjoyable time I have before an audience of senators — is that the Access to Information Act does not have the most fortunate drafting in all our legislation. It is drafted very heavily and the bill does not improve it in that respect. For example, and here you may see my true civil law colours, the whole part about proactive disclosure, which takes up 10 to 15 pages, could have been done in two or three pages. The bill deals with various groups to

frais et pouvoir compétitionner. Par conséquent, si on constate que l'avis n'est pas systématique lorsqu'il s'agit de faire les représentations pour les tiers, on se retrouve dans un système qui crée des déficiences et des préjudices et qui est très éloigné de l'objet de la loi, comme je le mentionnais.

Je vais passer la parole à Me Boucher, qui pourra vous en dire davantage à ce sujet.

Marc-André Boucher, avocat, Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l., à titre personnel : En ce qui concerne l'avis aux tiers — parce que c'est ce qui nous préoccupe, et c'est souvent ce qui préoccupe les gens que nous représentons, qui sont la plupart du temps des compagnies pharmaceutiques —, le problème est, d'une part, la violation de la règle *audi alteram partem*, le fait de ne pas pouvoir être entendu parce qu'on n'est pas notifié. D'autre part, c'est que la personne non notifiée ne peut pas contester la décision. Cela veut dire que c'est le principe même du contrôle judiciaire des décisions gouvernementales qui est ici mis en péril.

M. le juge Beaudry, de la Cour fédérale, l'avait noté dans une de ses décisions. Il avait bien dit que le fait que l'avis ne soit pas obligatoire — avis qui figure actuellement à l'article 27 de la loi actuelle — met gravement en péril le contrôle judiciaire, car, si cet avis n'est pas envoyé, la personne ne pourra pas contester et, de facto, la décision du responsable de l'institution fédérale se trouve immunisée, puisque personne ne la contestera.

M. Aylwin : J'ajouterais deux derniers points très techniques. Lorsqu'il s'agit d'imposer des frais pour les demandes d'accès, on ne voit pas la raison d'être des frais, comme on l'a dit précédemment au comité sénatorial. Je comprends l'idée du ticket modérateur, mais en ce moment, il est probable qu'il coûte plus cher à l'État de gérer et de percevoir les paiements de 5 \$. Je crois qu'il s'agit davantage de mettre des limites au droit d'accès en cas d'abus, lorsqu'on doit gérer le volume des demandes d'accès. La Californie l'a fait à l'aide d'un projet de loi adopté en juin et qui entrera en vigueur en 2020. Ce projet de loi prévoit que la demande d'une personne qui demande accès à son dossier plus d'une fois dans une période de 12 mois peut être refusée. Il y a d'autres façons de limiter le droit d'accès que celle d'imposer un ticket modérateur financier par demande. Le projet de loi ne prévoit pas l'annulation du tarif, mais de nombreuses juridictions dans le monde, comme le Québec, n'imposent pas de coûts, et il n'y a pas péril en la demeure. Je pense que ce n'est pas nécessaire.

Mon dernier point — j'en profiterai pour me faire plaisir pendant que j'ai auditoire de sénateurs —, c'est que la Loi sur l'accès à l'information n'est pas rédigée de la façon la plus heureuse qu'on puisse voir parmi les lois. Elle est très lourde dans sa rédaction, et le projet de loi n'améliore pas cet aspect. Par exemple, et peut-être que vous allez voir mon jupon civiliste qui dépasse, toute la portion sur la divulgation proactive, qui fait 10 ou 15 pages, aurait pu tenir en 2 ou 3 pages. Le projet de loi

which proactive disclosure applies, but it simply repeats the same provisions for each of those groups.

That is my last comment and I am ready for your questions.

Senator Boisvenu: I will be quite quick, because there are a lot of us. Thank you very much to our guests and our witnesses for this very enriching information.

My first question goes to Mr. Aylwin and Mr. Boucher. When the commissioner came to introduce, or should I say criticize, the bill before the committee, she told us that she did not have a lot of power in terms of having her decisions enforced. She would like the bill to be amended so that her decisions have force and effect. I would like to hear what you have to say about it.

Mr. Boucher: First, we are not opposed to the principle. We feel that it could be a good thing. However, I remember that, in a report produced by a former Justice of the Supreme Court of Canada — I think it was Justice Gonthier, but I could be mistaken — he argued at length — It is also mentioned in *Dagg*, which is a landmark case in the area of privacy. The commissioner is seen as an ombudsman with a advisory, non-interventionist role.

We are not opposed to the idea of giving the commissioner power, but we must remember that it could influence that ombudsman role because the position would henceforth be more involved and would have to make decisions. It is true, as the commissioner pointed out, that, very often, a commissioner's role has no teeth. The only powers she has at the moment are powers of recommendation, except in terms of investigations. But commissioners can make recommendations and then sometimes government institutions turn them down. It is not a bad idea...

Senator Boisvenu: Could there be a compromise between the two?

Mr. Aylwin: The power to make orders in the bill is already a good step forward in terms of Federal Court oversight. It will prevent us from falling into the grey area where the commissioner makes a decision and no one is required to move a muscle. The only possible thing was to go to Federal Court for a remedy. The power to make orders will have a significant impact in the future.

Senator Boisvenu: Thank you very much.

Ms. Kerr, Ms. Senft, when the ministers came to talk about the bill, they were very pleased with it. I have seen many criticisms about the bill, which means that a lot of people believe that it is

reprend divers groupes auxquels la divulgation proactive s'applique, mais il ne fait que répéter les mêmes dispositions pour chacun de ces groupes.

C'était mon dernier commentaire, et je suis prêt à répondre à vos questions.

Le sénateur Boisvenu : Je vais être assez rapide, car nous sommes nombreux. Merci beaucoup à nos invités et à nos témoins de ces informations très enrichissantes.

Ma première question s'adresse à Me Aylwin et à Me Boucher. La commissaire, lorsqu'elle est venue présenter, ou critiquer, plutôt, le projet de loi devant le comité, nous a dit qu'elle n'avait pas beaucoup de pouvoir lorsqu'il s'agit de faire respecter ses décisions. Elle aimerait que le projet de loi soit modifié de sorte que ses décisions soient certifiées. J'aimerais vous entendre là-dessus.

M. Boucher : D'une part, on n'est pas contre le principe. On pense que cela pourrait être une bonne chose. Toutefois, je me souviens que, dans un rapport produit par un ancien juge de la Cour suprême du Canada — je pense que c'est M. le juge Gonthier, mais peut-être que je me trompe —, celui-ci avait longuement... D'ailleurs, on en parle dans l'arrêt *Dagg*, qui est un arrêt de principe en matière de vie privée : le commissaire est vu comme un ombudsman qui a un rôle non interventionniste de conseil.

On n'est pas contre l'idée de lui donner un pouvoir, mais il faudrait tenir compte du fait que cela puisse influencer sur ce rôle d'ombudsman, puisqu'il serait dorénavant plus impliqué et devrait rendre une décision. Il est vrai, comme le souligne la commissaire, que, très souvent, le rôle du commissaire n'a pas de mordant. Ses recommandations, les seuls pouvoirs qu'il a en ce moment, sont des pouvoirs de recommandation, sauf en matière d'enquête, mais, sinon, les commissaires recommandent et, parfois, les institutions fédérales refusent. L'idée n'est pas mauvaise...

Le sénateur Boisvenu : Est-ce qu'il pourrait y avoir un compromis entre les deux?

M. Aylwin : Le pouvoir d'ordonnance qui est prévu dans le projet de loi fait déjà une bonne avancée quant au contrôle de la Cour fédérale, et on va éviter de tomber dans la zone grise où le commissaire rendait une décision qui n'obligeait personne à bouger. La seule chose qu'on pouvait faire, c'était d'aller en Cour fédérale pour obtenir gain de cause. Le pouvoir d'ordonnance aura un impact important à l'avenir.

Le sénateur Boisvenu : Merci beaucoup.

Madame Kerr, madame Senft, lorsque les ministres sont venus parler du projet de loi, ils en étaient très satisfaits. J'ai vu de nombreuses critiques sur ce projet de loi, ce qui signifie qu'il y a

not a major step forward in terms of transparency, particularly as it applies to the offices of ministers and the Prime Minister.

We are told that there will be almost total disclosure, given that a lot of information has already been available on demand since 2006. I am thinking about mandate letters and expense reports, for example.

Should this bill address situations like the one we are seeing in the other place, where a member of the military is asking for access to information held by the Privy Council? In terms of transparency, should we go even further than simply revealing items that seem relatively secondary to me, such as expense reports or mandate letters. Do we have to go as far as to provide information, in a trial, for example, to someone accused of having in his possession information belonging to the Privy Council?

[*English*]

Ms. Kerr: Thank you, senator. That is a good question.

The CBA's position on that is specifically that while the small steps in terms of proactive disclosure are good first steps and do represent a small step forward in terms of turning what is currently policy around proactive disclosure into a legislative requirement for certain categories of records, the CBA's position is, quite clearly, that Part 1 of the act should apply to those offices in order to enable applicants to make requests for records that are then treated as access to information requests under the act.

We accept, of course, that parliamentary privilege is a concern and that information and records would, depending on the nature of the request, have to be withheld subject to parliamentary privilege, and there would need to be an appropriate exemption under the act for that. We do have a serious concern with equating proactive disclosure with a right to access, because a right to access, the content of that is going to be determined by the applicant in terms of what they wish to ask for as opposed to the government in terms of what they wish to disclose, which is how proactive disclosure works.

[*Translation*]

Senator Boisvenu: Ms. Senft?

[*English*]

Ms. Senft: I don't have further comments on that issue.

Senator Gold: Welcome. I would like to ask two questions to both of our guests on clause 6.1, on vexatious requests. I'll state both questions, if I may, and then invite you to comment.

beaucoup de gens qui croient que ce n'est pas une très grande avancée sur le plan de la transparence, particulièrement en ce qui a trait aux bureaux des ministres et du premier ministre.

On dit que la divulgation sera presque totale, alors qu'il y a déjà beaucoup d'information qui est disponible sur demande depuis 2006; je pense aux lettres de mandat et aux frais de dépense, par exemple.

Est-ce que ce projet de loi devrait viser une situation comme celle qu'on observe à l'autre endroit, où un militaire demande d'avoir accès à de l'information que possède le Conseil privé? Est-ce qu'on devrait aller encore plus loin en termes de transparence que de simplement dévoiler des éléments qui m'apparaissent relativement secondaires, comme une allocation de dépenses ou une lettre de mandat? Est-ce qu'on doit aller aussi loin que donner de l'information, dans le cadre d'un procès par exemple, à quelqu'un qui est accusé d'avoir en sa possession une information appartenant au Conseil privé?

[*Traduction*]

Mme Kerr : Merci, sénateur. C'est une bonne question.

La position de l'ABC à ce sujet est que même si ces premiers pas en matière de divulgation proactive sont souhaitables et représentent un modeste progrès pour transformer la politique actuelle sur la divulgation proactive en une obligation législative pour certaines catégories de documents, très clairement, la partie 1 de la loi devrait s'appliquer à ces bureaux-là afin de permettre aux demandeurs de présenter des demandes de documents qui sont ensuite traitées comme des demandes d'accès à l'information en vertu de la loi.

Nous reconnaissons, bien sûr, que le privilège parlementaire a son importance et que des renseignements et des documents, selon la nature de la demande, doivent être refusés en vertu de ce privilège, et il faudrait que la loi prévoit une exception à cet égard. Nous sommes très réticents par contre à l'idée d'assimiler la divulgation proactive à un droit d'accès, parce qu'un droit d'accès, le contenu de ce droit, sera déterminé par le demandeur en fonction de ce qu'il souhaite demander plutôt que par le gouvernement en fonction de ce qu'il souhaite divulguer, car c'est ainsi que la divulgation proactive fonctionne.

[*Français*]

Le sénateur Boisvenu : Madame Senft?

[*Traduction*]

Mme Senft : Je n'ai rien à ajouter à ce sujet.

Le sénateur Gold : Bienvenue. J'aurais deux questions à poser à nos deux invitées sur l'article 6.1, à propos des demandes vexatoires. Je vais les poser toutes deux, si vous permettez, puis vous pourrez intervenir.

Ms. Kerr, in your submission, you seem to have difficulty with the power to refuse a request made if it's vexatious or in bad faith. We heard from the Information Commissioner that they, and the departments as well, appreciate the power to refuse such requests or complaints, because they sometimes consume an enormous and disproportionate amount of resources.

We understand, as well, that there is a wealth of jurisprudence on what "bad faith" and "vexatious" might mean.

Could you comment more on whether there are any grounds on which you would acknowledge and accept that requests should be refused if they are vexatious or an abuse?

[*Translation*]

The witnesses from Fasken talked about problems with the application, I believe, because Quebec has a fixed time limit of 30 days, unlike the federal system. The limit will make it more difficult to implement, if I understood you correctly.

Would you have any suggested amendments to the bill that would help to resolve the problem that you have identified?

[*English*]

Ms. Kerr: Thank you, Senator Gold. I think you have given us a very important opportunity to clarify something that is in our written submission.

In our written submission, I think it is suggested that what the CBA is advocating in the current version of the bill that is before you is that under clause 6.1(1), the elimination of the elements where there are large number of records requested and/or where the request is vexatious or made in bad faith, that's not, in fact, what we are proposing.

The enumeration in the written submission is actually in reference to the first reading version of the bill that was introduced in the House of Commons, and so when we are recommending the removal of 6.1(1)(b) and (c), what we are referencing are the provisions that say the person has been given access to the record, or the record is available by other means, and where the request is for such a large number of records or necessitates a search that would unreasonably interfere with operations.

We are not actually recommending the removal of the ability to disregard a request on the basis that it is frivolous or vexatious or made in bad faith. We very strongly agree with having the commissioner have oversight and be able to approve circumstances. That is certainly consistent with provincial legislation on the same subject matter.

Madame Kerr, dans votre mémoire, vous semblez avoir un problème avec le pouvoir de refuser une demande si elle est vexatoire ou entachée de mauvaise foi. La commissaire à l'information nous a dit qu'elle comprenait, tout comme les ministères, le pouvoir de refuser de telles demandes ou plaintes, parce qu'elles absorbent parfois une quantité énorme et disproportionnée de ressources.

Nous comprenons également qu'il y a toute une jurisprudence sur ce qu'on entend par « mauvaise foi » et « vexatoire ».

Pourriez-vous nous dire s'il y a des motifs pour lesquels vous reconnaissez et admettez que des demandes soient refusées parce que vexatoires ou abusives?

[*Français*]

Quant aux témoins de Fasken, vous avez parlé de problèmes d'application, je crois, étant donné qu'il y a au Québec un délai fixe de 30 jours, contrairement au système fédéral. Ce délai rendrait la mise en œuvre plus difficile, si je vous ai bien compris.

Auriez-vous des suggestions d'amendements à apporter au projet de loi qui aideraient à résoudre ce problème que vous avez cerné?

[*Traduction*]

Mme Kerr : Merci, sénateur Gold. Je pense que vous nous offrez une excellente occasion de clarifier quelque chose qui figure dans notre mémoire.

D'après notre mémoire écrit, on peut penser que ce que préconise l'ABC dans la version actuelle du projet de loi que vous avez sous les yeux, c'est d'éliminer les éléments du paragraphe 6.1(1) où la demande implique un grand nombre de documents ou qu'elle est vexatoire ou entachée de mauvaise foi; ce n'est pas cela, en fait, que nous proposons.

L'énumération dans le mémoire écrit renvoie en réalité à la version du projet de loi déposée en première lecture à la Chambre des communes, et donc, lorsque nous recommandons de supprimer les alinéas 6.1(1)(b) et c), il s'agit des dispositions qui disent que le document a été communiqué à la personne ou qu'il est accessible par d'autres moyens, et que la demande implique un si grand nombre de documents ou une recherche si vaste qu'elle entraverait le fonctionnement de l'institution.

Nous ne recommandons pas de supprimer le pouvoir de refuser une demande au motif qu'elle est frivole, vexatoire ou entachée de mauvaise foi. Nous sommes tout à fait d'accord pour que le commissaire ait un droit de regard et puisse approuver les circonstances. C'est certainement conforme aux lois provinciales sur le même sujet.

We are satisfied in terms of the impact that that will have on the ability to make access requests. The threshold that we have seen commissioners apply provincially to frivolous or vexatious requests is actually a very high threshold, as it should be. There have to be clear circumstances that the purpose of the request is not in accordance with the purpose of transparency and accountability under the act, and, in fact, it may have such an impact on the operations of the government institution that they are unable to respond in a timely manner to other applicants' requests. So for clarification, we're not actually recommending the removal of what is now 6.1(1)(c).

The Chair: There is jurisprudence on that issue, as you know. The Federal Court has interpreted those terms in decisions that are not that old. If my memory serves me well, it is in recent years that the Federal Court has come forward with a decision whereby they have determined or made more precise the definition of the parameters of what we should be understanding for a vexatious or futile request.

Ms. Kerr: Yes. It is consistent in terms of being a very high threshold. Fortunately, only a very small percentage of requests venture into this territory, but it is an important right to enshrine in the act to enable a government institution to be able to balance their obligations to all requesters.

The Chair: Thank you.

[Translation]

Mr. Aylwin or Mr. Boucher, do you have any answers to Senator Gold's questions about applying the act? Do you have any suggestions to improve the way it would work?

[English]

I'm listening, Senator Gold, when you question.

Senator Gold: Exactly.

[Translation]

The Chair: So which of you has an answer for Senator Gold?

Mr. Aylwin: We were listening too. I just have a small comment about paragraph 6.1(1)(c) that Ms. Kerr just mentioned. In Quebec, the experience is the same: The threshold for a request to be considered vexatious is very high. The modifiers "repetitive" and "systematic" are also used with the access to information legislation. That gives you some clues about the way in which requests could be considered vexatious.

Nous sommes satisfaits de l'incidence que cela aura sur la capacité de présenter des demandes d'accès à l'information. Le seuil que les commissaires provinciaux appliquent aux demandes frivoles ou vexatoires est en fait très élevé, comme il se doit. Il faut montrer clairement que l'objet de la demande n'est pas conforme à l'objectif de transparence et de reddition de comptes visé par la loi et que, en fait, la demande pourrait avoir une telle incidence sur le fonctionnement de l'institution fédérale que celle-ci serait incapable de répondre dans les délais prescrits aux autres demandes d'accès. Donc, pour être bien clairs, nous ne recommandons pas en fait de supprimer ce qui est maintenant l'alinéa 6.1(1)c).

Le président : Il y a une jurisprudence sur cette question, comme vous le savez. La Cour fédérale a interprété ces termes dans des décisions qui ne sont pas si anciennes. Si ma mémoire est bonne, c'est au cours des dernières années que la Cour fédérale a rendu une décision dans laquelle elle fixait les paramètres de ce qu'il faut entendre par demande vexatoire ou futile.

Mme Kerr : Oui. Le seuil est très élevé. Heureusement, il n'y a qu'un très faible pourcentage de demandes qui s'aventurent sur ce terrain, mais c'est un droit important à inscrire dans la loi pour qu'une institution fédérale puisse équilibrer ses obligations envers tous les demandeurs.

Le président : Merci.

[Français]

Maître Alwyn ou maître Boucher, avez-vous des réponses à la question du sénateur Gold quant à l'application de la loi? Auriez-vous des suggestions pour en améliorer le fonctionnement?

[Traduction]

J'écoute, sénateur Gold, lorsque vous posez des questions.

Le sénateur Gold : Tout à fait.

[Français]

Le président : Alors, qui d'entre vous a une réponse à donner au sénateur Gold?

M. Aylwin : Nous aussi, nous avons écouté. J'aurais juste un petit commentaire à apporter au sujet de l'alinéa 6.1(1)c), dont Me Kerr vient de parler. L'expérience, au Québec, est la même : le seuil est très élevé pour qu'une demande soit qualifiée de vexatoire. On utilise les qualificatifs « répétitive » ou « systématique » aussi, dans le sens de la Loi sur l'accès à l'information. Cela vous donne donc des indices des façons dont on pourrait déclarer une demande vexatoire.

As for paragraph (b), I am grateful for your question because it allows me to talk about another of my pet peeves, the lack of a maximum time limit. We have access to information files that have been hanging around for 10 years. That is no joke; it is not something I have just made up. A colleague who is dealing with this issue has eight boxes in his office. And we are being told in all honesty that there is no upper time limit.

Mr. Boucher: That is the argument of the commissioner's counsel, who told us chapter and verse that there is no limit. That is his argument. If it takes 10 years, you know the saying well: "Justice delayed is justice denied." He is told that it makes no sense, and the answer we get is that the act does not set a time limit.

Mr. Aylwin: So, if you want a very practical recommendation, an upper time limit must be set. That also solves the problem I raised with paragraph (b). When you have an upper time limit, you can judge whether the request is abusive or not in terms of that limit and of the resources required. The limit in Quebec is 20 days, with a possible 10-day extension. That gives people a benchmark that tells them when they will receive their news. I understand that, when there are consultations with third parties, the timeframe gets longer, of course.

In California, in privacy issues, the timeframe has been set from 45 to 120 days, I believe, depending on the complexity of the file. I feel that solution is perfectly warranted, not only to resolve the question of abusive requests, but also to give some meaning to the Access to Information Act. There must be a limit to the response time.

[English]

Senator Pratte: I have two questions. The first is to Ms. Kerr or Ms. Senft regarding judicial independence. I would like to you elaborate on sections 90.22 and 90.23, which allow the registrar or chief administrative commissioner to not publish proactively information on judges' expenses if they believe that it would interfere with judicial independence or compromise the security of persons, infrastructure or good.

When I read it, it seems to me to solve the problem, but apparently I believe that you don't think so.

[Translation]

I would like to ask Mr. Boucher a question about making orders. We have heard a number of people, including the Information Commissioner, tell us that, basically, the order may not bring about the desired effect. This is because the institution can essentially sit on its hands and do nothing when it receives the order, unless the Information Commissioner goes to the

Pour ce qui est de l'alinéa b), je vous remercie de votre question, parce qu'elle me permet de parler d'une autre de mes marottes, soit l'absence de délai maximum. On a des dossiers d'accès à l'information qui traînent pendant 10 ans. Ce n'est ni une blague ni quelque chose que je viens d'inventer. Il y a huit boîtes dans le bureau d'un collègue qui traite de ce dossier. Et, de façon très honnête, on se fait dire qu'il n'y a pas de délai maximum.

M. Boucher : C'est l'argument de l'avocat du commissaire qui nous dit textuellement qu'il n'y a pas de délai. C'est son argument. Cela prend 10 ans, et vous connaissez bien la maxime : « *justice delayed is justice denied* ». On lui dit que cela n'a pas de sens, et on nous répond que la loi ne prévoit pas de délai.

M. Aylwin : Donc, si vous voulez une recommandation très pratique, il faut prévoir un délai maximum. Cela vient aussi régler la question que j'ai soulevée quant à l'alinéa b). Quand on a un délai maximum, on peut juger à la lumière de ce délai si la demande est abusive ou non en ce qui a trait aux ressources qui sont requises. Le délai au Québec est de 20 jours, plus 10 jours possibles. Cela donne aux citoyens une balise pour déterminer quand ils recevront des nouvelles. Je comprends que lorsqu'il y a une consultation avec les tiers, les délais sont plus longs, forcément.

En Californie, en matière de vie privée, on a prévu un délai de 45 à 120 jours, je crois, selon la complexité du dossier. Donc, je pense que c'est la solution tout indiquée, pas seulement pour régler la question des demandes qui sont abusives, mais aussi pour donner un sens à Loi sur l'accès à l'information. Il faut donc mettre une limite au délai de réponse.

[Traduction]

Le sénateur Pratte : J'ai deux questions. La première s'adresse à Mme Kerr ou à Mme Senft et elle concerne l'indépendance judiciaire. J'aimerais plus de détails sur les articles 90.22 et 90.23, qui permettent au registraire, à l'administrateur en chef ou au commissaire de ne pas publier proactivement des renseignements sur les dépenses des juges s'ils estiment que cela pourrait porter atteinte à l'indépendance judiciaire ou menacer la sécurité des personnes, des infrastructures ou des biens.

Quand je le lis, cela me semble régler le problème, mais vous n'avez pas l'air de le penser.

[Français]

J'aimerais aussi poser une question à Me Boucher sur la question de l'ordonnance. On a entendu plusieurs personnes, y compris la commissaire à l'information, nous dire que cette ordonnance, au fond, pouvait ne pas apporter les effets souhaités, parce que l'institution peut essentiellement s'asseoir sur ses lauriers en recevant l'ordonnance et ne rien faire, tant que la

Federal Court to get a *mandamus*, which is not necessarily easy to do, as it has been explained to me. You seem to have a lot of faith in the order established in the bill, and I would like to know why.

[English]

Ms. Senft: Thank you for the opportunity to respond more specifically to that issue.

With respect to section 90.22, which is purporting to then give the authority to decide when disclosure of some particular piece of information may affect judicial independence, we agree with the Canadian Superior Courts Judges Association that that actually is a glaring constitutional defect — that section specifically. I appreciate your question.

I am wondering if it might be helpful to give you an analogy, if you will. Sometimes I like to give them. It might help. If you think about judges having dinner in a home, and saying, “Judicial independence means nobody is allowed to understand what the judges are eating, and nobody needs to be able to look into the fridges and see what they are buying for groceries to make the meals,” that’s the cloak of judicial independence.

But what we’re going to do is say that the person who’s doing the Costco run — if I can put it in the vernacular — we will go to them and ask them, “What are you purchasing that goes into the fridge? What are you purchasing for individual judges? Which judge wants this particular item? Which judge is spending more on this particular item?”

You’re giving the authority to decide which of those items may impact judicial independence to the person who has nothing to do with the judiciary. They are supporting the judiciary, but they are not members of the judiciary. We have in Canada, as we all appreciate, separate branches of government. It’s critical not to start eroding judicial independence. It might look on paper as if this solves the problem. No, it’s giving decisions about what may impact judicial independence to parties that are members of different branches of the government. It’s completely inappropriate. We agree with the submissions of the Canadian Superior Court Judges Association on that point.

I don’t know if that helps. I was trying to think of better and other analogies. It’s somewhat difficult to find something that is on all fours with the situation. When you put it that way, it seems astonishing that somebody might purport to give power to the person who is putting what is in the fridge — although we say we can’t ask them what they are having for dinner or ask what they are buying, let’s go to the person buying the groceries and ask them. It’s giving that person the authority to say, “Okay, no, I’m not going to tell you that piece of what you’re asking,

commissaire à l’information n’ira pas en Cour fédérale pour obtenir un *mandamus*, qui n’est pas nécessairement chose facile, selon ce qu’on m’explique. Vous semblez croire beaucoup à cette ordonnance qui est prévue dans le projet de loi, et j’aimerais savoir pourquoi.

[Traduction]

Mme Senft : Je vous remercie de me donner l’occasion de préciser notre position.

En ce qui concerne l’article 90.22, qui est censé donner le pouvoir de décider si la divulgation de certains renseignements peut porter atteinte à l’indépendance judiciaire, nous sommes d’accord avec l’Association canadienne des juges des cours supérieures, pour qui il s’agit en fait d’« une lacune constitutionnelle flagrante » — cet article-là en particulier. Je vous remercie de votre question.

Je me permettrai de faire une analogie, si vous voulez. J’aime bien en faire parfois, cela peut aider. Prenons des juges qui dînent dans une maison et qui disent : « L’indépendance judiciaire signifie que personne n’est autorisé à connaître ce que mangent les juges, et personne n’a besoin d’aller voir dans le frigo ce qu’ils achètent à l’épicerie. » Voilà le voile qui protège l’indépendance judiciaire.

Ce que nous allons faire, c’est nous tourner vers la personne qui fait les emplettes au Costco — pour parler en langage de tous les jours — et lui demander : « Qu’est-ce que vous achetez pour emplir le frigo? Qu’est-ce que vous achetez pour chacun des juges? Quel juge veut tel article en particulier? Quel juge dépense davantage pour cet article en particulier? »

Vous donnez à quelqu’un qui n’a rien à voir avec la magistrature le pouvoir de décider laquelle de ces questions pourrait porter atteinte à l’indépendance judiciaire, quelqu’un qui travaille pour la magistrature, mais qui n’en fait pas partie. Nous avons au Canada, comme nous le savons tous, des pouvoirs distincts de gouvernement. Il est essentiel de ne pas commencer à miner l’indépendance du pouvoir judiciaire. Sur papier, on pourrait croire que cela règle le problème. Non, on se trouve à laisser à des gens qui appartiennent à d’autres pouvoirs le soin de décider ce qui peut avoir une incidence sur l’indépendance judiciaire. C’est tout à fait malvenu. Nous sommes d’accord avec l’Association canadienne des juges des cours supérieures sur ce point.

Je ne sais pas si cela vous aide. J’essayais de trouver de meilleures analogies. Il est un peu difficile d’en trouver qui cadrent exactement avec la situation. Dans mon exemple, il semble surprenant de vouloir donner le pouvoir de décision à la personne qui remplit le frigo. Nous ne pouvons pas demander aux juges ce qu’ils mangent ou ce qu’ils achètent, alors allons voir la personne qui fait l’épicerie et demandons-lui. On donne à cette personne le pouvoir de dire : « Bon, je ne vais pas vous dévoiler ce que vous demandez, parce que cela pourrait miner

because that might erode judicial independence,” yet the person responding is not a judge or a member of the judiciary.

The Chair: Ms. Kerr?

Ms. Kerr: I want to add, senator, in terms of the question that you’re asking around whether the proactive disclosure scheme already allows for that information to be withheld if judicial independence is impugned. Given that the rationale for proactive disclosure is enhancing transparency, if, in practice, there is going to be a category of records that will almost always be withheld, then you’re setting up, in some respects, the judiciary and the organizations that support the judiciary to look like they are being non-transparent when they are engaged in an appropriate exercise of the discretion they have been given.

I do caution about including categories in a proactive disclosure schedule, as it were, that, more often than not, based on the analysis of those who have the responsibility to determine if judicial independence is impugned, they are going to decide that it is and always withhold that information, because I think we’re setting people up to look non-transparent.

The Chair: Could you add to your recommendation — I think it’s recommendation 5.2 of your brief, whereby you suggest an approach that seems to meet the criteria you have just explained. If I can take your brief — it’s on page 8 of your brief. It’s recommendation 5.8, where you suggest that there be periodic reporting by each court should be in the aggregate form. Could you expand more on that? It would meet some of the concerns raised by Senator Pratte. You’re not opposed to some form of disclosure. If I understand your brief well — I read it before the meeting — in my opinion, it is a medium term to balance the need for transparency and, on the other hand, the protection of the administration of the court by the court themselves.

Could you expand more, Ms. Senft?

Ms. Senft: Our first position is, fundamentally, that we believe the judiciary and the courts should be exempt. In the alternative, if there is a will to find a way to satisfy competing interests, if you will, yes, public and periodic reporting by each court could achieve some of what the legislation is getting after, but only if it’s in the aggregate. We are concerned very much — and I appreciate your comments. I have been reading some of the previous submissions that have been made and discussions — there is an understanding of the concern on the part of various members of this committee as to how problematic it could be if judges’ expenses were starting to be available for a number of reasons. That would be a compromise of sorts.

l’indépendance judiciaire », mais cette personne n’est pas un juge ni un membre de la magistrature.

Le président : Madame Kerr?

Mme Kerr : J’aimerais ajouter, sénateur, en réponse à la question de savoir si le régime de divulgation proactive permet déjà de retenir des renseignements si l’indépendance judiciaire est menacée. Étant donné que la raison d’être de la divulgation proactive est d’accroître la transparence, si, en pratique, il y a une catégorie de documents qui resteront presque toujours cachés, alors vous donnez l’impression que les juges et les organisations qui travaillent pour eux manquent de transparence lorsqu’ils exercent pourtant comme il se doit le pouvoir discrétionnaire qui leur a été accordé.

Je vous mets en garde contre l’inscription de catégories dans une annexe sur la divulgation proactive, car plus souvent qu’autrement, ceux qui ont la responsabilité de déterminer si l’indépendance judiciaire est menacée vont décider que c’est le cas et toujours refuser de divulguer cette information. Nous mettons les gens dans une situation où ils ont l’air de manquer de transparence.

Le président : Pourriez-vous élaborer au sujet de votre recommandation — je pense que c’est la recommandation 5.2 de votre mémoire, où vous proposez une solution qui semble répondre aux critères que vous venez d’expliquer. Si je vérifie dans la version que j’ai ici, cela se trouve à la page 8 de votre mémoire. Il s’agit de la recommandation 5.8, où vous proposez de publier périodiquement des rapports faisant état des montants globaux des dépenses par tribunal. Pourriez-vous nous en dire davantage à ce sujet? Cela répondrait à certaines des préoccupations soulevées par le sénateur Pratte. Vous ne vous opposez pas à une certaine forme de divulgation. Si je comprends bien votre mémoire — je l’ai lu avant la réunion —, à mon avis, c’est une solution mitoyenne entre le besoin de transparence, d’une part, et le besoin de protéger l’administration de la cour par les tribunaux eux-mêmes, d’autre part.

Pourriez-vous nous en dire davantage, madame Senft?

Mme Senft : Notre position première, fondamentalement, est que la magistrature et les tribunaux devraient être exemptés. Autrement, si on veut trouver une façon de concilier des intérêts divergents, pour ainsi dire, oui, publier périodiquement des rapports faisant état des dépenses de chaque tribunal répondrait en partie à ce que le projet de loi veut faire, mais uniquement si ce sont des montants globaux. Nous sommes vivement préoccupés, et tant mieux si vous abordez le sujet. J’ai lu quelques-uns des mémoires qui ont été présentés et il ressort du débat... Plusieurs membres du comité semblent comprendre le problème qu’il y aurait si on se mettait à divulguer les dépenses des juges pour un certain nombre de raisons. Ce serait là une sorte de compromis.

Any decisions, though, with respect to what is reported, how it's reported, should not belong with somebody who is not in the judiciary, plain and simple — should not be.

The Chair: Thank you. Thank you for that aspect of your answer, because it helps to figure out the right balance.

[*Translation*]

Mr. Aylwin: Thank you for your question, Senator Pratte. You have to understand that we are talking about a power to recommend, to which we are now adding a power to make orders.

According to the Information Commissioner's comment, that is not enough and it has no teeth. I understand that the assumption is, with an order, unless it becomes an issue before the Federal Court, government institutions may not comply with the orders from the Information Commissioner. I hope that she is wrong. I like to believe that government institutions will respect orders from the Access to Information Commission.

The only remaining technical issue — I think Senator Boisvenu brought it up — is to determine whether there is a process of certification or ratification that give the orders force and effect. I have no objection to that process. Our comment dealt with going from recommendation to order — with which we are in full agreement. But if you believe that, at a technical level, government institutions will not respect the orders, do what you have to do to make sure that they must.

Mr. Boucher: I would like to quickly add that the example of the order, as currently designed, could... Let me draw an analogy, it's sort of like when you go to a superior court to seek a declaratory judgment: It's about declaring rights only. A declaratory judgment is not an injunction. In general, the parties will agree that this is the state of the law. Now, of course, the commissioner does not have the same status or legal or moral authority as a superior court. That is the end of the analogy. We hope that the heads of government institutions will, at the very least, have some form of respect for this order.

The Chair: Thank you for your answer.

[*English*]

Senator Lankin: I have two questions. Both of them arise from the ABA brief. The first is with respect to the recommendation to expand the scope of the legislation to cover PMO and ministers' offices, and the other is with respect to the imposition of fees and the waiver of fees.

Cependant, toute décision concernant ce qui est divulgué, la façon dont c'est divulgué, ne devrait pas revenir à quelqu'un qui ne fait pas partie de la magistrature, point final.

Le président : Merci. Ce volet de votre réponse nous sera utile pour trouver le juste équilibre.

[*Français*]

M. Aylwin : Merci, monsieur le sénateur Pratte, de votre question. Il faut comprendre qu'on parle d'un pouvoir de recommandation auquel on ajoute maintenant un pouvoir d'ordonnance.

Selon le commentaire de la commissaire à l'information, ce n'est pas suffisant et ça n'a pas de mordant. Je comprends qu'on présume qu'en présence d'une ordonnance, et non lorsqu'ils sont mis en cause devant la Cour fédérale, les organismes publics ne respecteraient pas les ordonnances de la commissaire à l'information. J'espère qu'elle a tort. J'ose croire que les organismes publics respecteront les ordonnances de la Commission d'accès à l'information.

La seule chose qu'il reste au niveau technique — je pense que c'est le sénateur Boisvenu qui l'a évoqué —, c'est de déterminer s'il y a un processus de certification ou d'homologation qui fait que l'ordonnance a une force exécutoire. Je n'ai aucune objection face à ce processus. Notre commentaire portait sur le fait de passer de la recommandation à l'ordonnance — on l'envisage d'un très bon œil —, mais si vous croyez qu'au niveau technique, les organismes publics ne respecteront pas les ordonnances, faites ce que vous devez faire pour qu'elles soient applicables.

M. Boucher : J'aimerais ajouter rapidement que l'exemple de l'ordonnance, telle qu'elle est conçue en ce moment, pourrait... C'est une analogie que je fais, un peu comme lorsqu'on va chercher un jugement déclaratoire devant une cour supérieure : on ne fait que déclarer des droits. Un jugement déclaratoire, ce n'est pas une injonction. En général, les parties se diront que tel est l'état du droit. Maintenant, bien entendu, le commissaire n'a pas le même statut ni la même autorité juridique ou morale qu'une cour supérieure. Là s'arrête l'analogie. Nous espérons que les responsables des institutions fédérales auront, à tout le moins, une forme de respect à l'égard de cette ordonnance.

Le président : Merci de votre réponse.

[*Traduction*]

La sénatrice Lankin : J'ai deux questions qui proviennent du mémoire de l'American Bar Association. La première est liée à la recommandation d'élargir la portée de la loi pour englober le cabinet du premier ministre et les cabinets des ministres; la seconde a trait à l'imposition de frais ainsi qu'à l'exonération de ces frais.

With respect to the expansion of the scope, in your brief, although it's under the section on solicitor-client privilege, you quote the Supreme Court as saying some records may be exempt from disclosure from government because it would impact the proper functioning of affected institutions. You talked about access to these informations in the PMO and ministers' offices subject to parliamentary privilege.

I was wondering if you could give us some examples of what you think might be requested, and what would be covered in parliamentary privilege and what wouldn't be. And the question of cabinet confidence, if you could comment on that.

With respect to fees, section 11(1) of the Access to Information Act sets out the maximum — the fee has to be less than \$25 — and 11(6) sets out the waiver. Section 11(1) provides for the regulation-making power for the actual fee itself. Would you support or would it be satisfactory to address your concerns if section 11(6), the waiver, also set out a regulatory power? And then there's a corresponding provision in section 71 that would allow for regulations that set out criteria to be considered in the waiving of fees.

Ms. Kerr: Thank you, senator. With respect to specific examples of requests that could be made, I will look to Ms. Senft, because I'm not thinking of a specific one off the top of my head. An example was raised, I believe, in this committee's proceedings with the Minister of Democratic Institutions around correspondence between ministers on a particular issue. Currently, that would not be captured by the categories of records that are listed in Part 2 of the act for ministers' offices. However, expanding the scope of Part 1 would at least enable that request to be made. And if it's inappropriate, not only with respect to parliamentary privilege but with any of the other applicable exemptions under the act, information could properly be withheld.

I would have to go away and think about specific examples for you of things that actually could be disclosed.

What I can say is that in the jurisdiction that I am most familiar with, which is British Columbia, the premier's office, for example, is subject to the access to information provisions under the Freedom of Information and Protection of Privacy Act in that province.

Quite often what is most frequently requested of that office, as well as all ministers' offices, are their calendars. Of course, there can be information in those calendars, and perhaps that's a specific example.

En ce qui concerne l'élargissement de la portée de la loi, bien que cela soit mentionné dans l'article sur le secret professionnel de l'avocat, vous citez dans votre mémoire la Cour suprême selon laquelle certains documents peuvent être exemptés de l'obligation de communication par le gouvernement parce que cela aurait une incidence sur le bon fonctionnement des institutions touchées. Vous avez dit que l'accès à ces renseignements au cabinet du premier ministre et dans les cabinets des ministres relevait du privilège parlementaire.

Pouvez-vous nous donner des exemples de ce qui, selon vous, pourrait être demandé, de ce qui serait protégé par le privilège parlementaire et de ce qui ne le serait pas? Pouvez-vous aussi aborder la question du secret du Cabinet, je vous prie?

En ce qui concerne les frais, le paragraphe 11(1) de la Loi sur l'accès à l'information en établit la limite — ils doivent être inférieurs à 25 \$ — tandis que le paragraphe 11(6) en définit l'exonération. Selon le paragraphe 11(1), les frais sont soumis au pouvoir de réglementation. Vos inquiétudes seraient-elles apaisées si le paragraphe 11(6), qui porte sur l'exonération des frais, établissait également le pouvoir de réglementation? À l'article 71, il y a également une disposition correspondante qui permettrait la prise en compte de règlements fixant des critères pour l'exonération des frais.

Mme Kerr : Merci, madame la sénatrice. Mme Senft pourra peut-être vous donner des exemples précis de demandes qui pourraient être faites; quant à moi, aucun exemple ne me vient à l'esprit spontanément. Je crois que lors des délibérations du comité avec la ministre des Institutions démocratiques, on a cité en exemple la correspondance entre les ministres sur une question particulière. À l'heure actuelle, cette correspondance ne serait pas comprise dans les catégories de documents énumérées dans la partie 2 de la loi lorsqu'il est question des cabinets des ministres. Cependant, en élargissant la portée de la partie 1, l'on permettrait à tout le moins qu'une telle demande soit faite. Si la demande était inappropriée en vertu du privilège parlementaire ou en vertu de toute autre exception prévue par la loi, les renseignements pourraient être retenus comme il se doit.

Je devrai prendre le temps de réfléchir pour trouver des exemples précis de ce qui pourrait être divulgué.

En tout cas, en Colombie-Britannique — qui est la province que je connais le mieux —, le Bureau du premier ministre, par exemple, est assujéti aux dispositions de la Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée.

Le plus souvent, l'on demande à voir les calendriers du premier ministre et des ministres lorsque l'on adresse une demande d'information à leurs bureaux. Ces calendriers peuvent évidemment contenir des renseignements. Il s'agit peut-être là d'un exemple précis.

The Chair: Do you mean agenda when you say “calendar”?

Ms. Kerr: Yes. What it is most referred to when you see it in British Columbia is “the calendars.” Yes, the premier’s or the ministers’ agendas, or just a list of their meetings, their schedule. There’s frequently information that is going to be withheld from those schedules, but the frequency with which those particular records are requested has actually caused the Government of British Columbia to add that to their proactive disclosure list. Proactive disclosure is most often, particularly in the early stages, determined with reference to what are the most requested records. If we’re getting the same request every week for the same information and we’re having to release it, perhaps we should just proactively release it. That’s the answer to the first question.

Senator Lankin: The reason that I ask is always wanting to know the problem that we’re trying to solve for. I understand the general transparency arguments writ large, but given there are so many categories, like cabinet confidence and other sorts of things, I wanted to have a sense of that. That’s helpful. And maybe we could look into that in other jurisdictions and see what has transpired since those provisions had been brought into the law.

Ms. Senft: Before you get to the second question, if I could provide my own comments.

You pointed out that in our brief it is contained in the section relating to solicitor-client privilege. I am looking specifically at pages 11 and 12 of our submission from May. There is specific commentary in there that relates to a decision in 2005 in terms of a Federal Court of Appeal case.

The Attorney General in that case argued that subsection 36(2) should be read restrictively and permit interference with privilege only to the extent absolutely necessary in order to achieve the ends sought by the act. The Federal Court of Appeal agreed and talked about how there is a strong expectation of confidentiality with respect to legal advice memorandums.

Parliament didn’t intend that a government institution would be without the benefit of getting its own legal advice. Sometimes, as solicitors, if we work in-house — I say the royal “we” — we know that if we’re working, for example, for an insurance company, that’s our client. When you’re a government lawyer — and I’ve spoken to government lawyers at some length about the kinds of issues they face — you have a client. Your client department is giving you a question to give a legal opinion on. You have a client, as anyone else. That lawyer is subject to the same code of professional conduct that any other lawyer in private practice is subject to, which contains rules, and there are very certain exceptions when you can breach the rule relating to

Le président : Lorsque vous parlez des « calendriers », faites-vous référence aux agendas?

Mme Kerr : Oui. En Colombie-Britannique, l’on emploie le plus souvent le mot « calendrier ». Oui, c’est bien l’agenda du premier ministre et des ministres; il peut aussi s’agir de leur horaire ou de la liste de leurs réunions. Souvent, certains renseignements figurant dans ces horaires ne sont pas communiqués. Cela dit, comme ces documents font l’objet de demandes répétées, le gouvernement de la Colombie-Britannique les a ajoutés à sa liste de publication proactive. Le plus souvent, l’on détermine ce qui fera l’objet d’une publication proactive selon la fréquence des demandes, surtout au début du processus. Si l’on reçoit chaque semaine une demande portant sur les mêmes renseignements, la voie de la publication proactive est peut-être indiquée. Voilà ma réponse à la première question.

La sénatrice Lankin : Si je pose la question, c’est que j’essaie toujours de connaître le problème que nous tentons de résoudre. Je comprends les arguments généraux pour la transparence, mais étant donné le grand nombre de catégories, comme le secret du Cabinet, entre autres, je tenais à me faire une idée du problème. Votre réponse est utile. Nous pourrions éventuellement examiner ce qui se passe dans d’autres domaines de compétence depuis que ces dispositions ont été intégrées à la loi.

Mme Senft : J’aimerais, si possible, y aller de mes propres observations avant que nous passions à la seconde question.

Vous avez souligné le fait que, dans notre mémoire, cela se trouve à l’article portant sur le secret professionnel de l’avocat. Plus précisément, aux pages 11 et 12 de notre mémoire du mois de mai, il y a une observation qui porte précisément sur une décision rendue en 2005 par la Cour d’appel fédérale.

Dans cette affaire, le procureur général a fait valoir que le paragraphe 36(2) devrait être interprété de façon restrictive et que l’on ne devrait porter atteinte au privilège que dans la mesure absolument nécessaire à la réalisation des fins recherchées par la loi. La Cour d’appel fédérale a donné raison au procureur et a indiqué que, en ce qui a trait aux notes de conseils juridiques, la présomption de confidentialité est très forte.

Le Parlement n’avait pas l’intention d’empêcher les institutions fédérales d’obtenir des conseils juridiques. Lorsqu’un avocat travaille en interne, pour une compagnie d’assurance par exemple, il sait que c’est son client. Quand il travaille au gouvernement — j’ai discuté assez longuement avec des avocats du gouvernement des problèmes auxquels ils sont confrontés —, il a aussi un client, à savoir le ministère qui demande un conseil juridique. C’est un client comme un autre. L’avocat est assujéti au même code de déontologie qu’un avocat en pratique privée. Il existe des règles et certaines exceptions très précises dans le cadre desquelles la règle de confidentialité peut être enfreinte. La règle de confidentialité est une règle éthique

confidentiality, which is an ethical rule even broader than the solicitor-client privilege rule. So those lawyers are themselves subject to that.

That's why that piece of it is in that part of our brief. That is certainly the type of situation we're contemplating. You say: What's the problem we're trying to solve? Indeed, there's no reason why there can't be a robust access to information regime, and it doesn't have to be at the expense of protections that should be afforded to fundamental principles of our justice system: solicitor-client privilege, judicial independence. They don't have to be either/or. They can happily co-exist.

Senator Lankin: That's not what I was asking about. I'm asking more about —

Ms. Senft: The types of information. Certainly legal memorandums that give advice would be the type of information.

Senator Lankin: And your definition of parliamentary privilege versus other things, like cabinet confidence, et cetera — I'm sorry, I don't want to take up more time. There was a second question about fees and waiver of fees.

Ms. Kerr: Yes, if I may clarify that I understand what your question was, Madam Senator, would we be satisfied essentially if the fees were maintained in section 7 of the act, the ability to charge fees, but there was specific fee-waiver criteria that were contemplated?

Senator Lankin: Well, I think you said you want the fees gone.

Ms. Kerr: Yes.

Senator Lankin: But if the fees are there, there should be criteria for the waiver. I was exploring how that might be addressed, noting that the fee in the bill is only a maximum and that the actual fee is set in regulation, and that regulation-making power is referred to in that section, and then the general section 71. Would that same kind of approach make sense for how you document the criteria for waiving fees?

Ms. Kerr: I believe that it would be an option. In terms of waiving the application fee, the CBA feels it serves no useful purpose. With respect to the retention of fees relating to the processing and reproduction of records that are responsive to a request, I do understand why the government is wanting to reserve that for the time being. There are many things going on, in terms of the way that the nature of records are changing and the nature of requests that are being made, such that information is contained in databases more often than there are physical

plus générale encore que la règle du secret professionnel de l'avocat. Voilà ce à quoi les avocats sont assujettis.

C'est pourquoi cette partie de notre mémoire en fait mention. C'est le genre de situation que nous envisageons. Vous posez la question de savoir quel problème nous tentons de régler. D'une part, rien ne justifie l'absence d'un régime d'accès à l'information robuste et, d'autre part, il n'est pas nécessaire que cela soit fait au détriment de la protection des principes fondamentaux de notre système de justice, à savoir le secret professionnel de l'avocat et l'indépendance judiciaire. Ces deux aspects ne sont pas exclusifs. Ils peuvent coexister de façon harmonieuse.

La sénatrice Lankin : Ma question ne portait pas là-dessus, mais plutôt sur...

Mme Senft : Les types de renseignements. Les notes de conseils juridiques constituent un type de renseignement.

La sénatrice Lankin : Il y a aussi votre définition du privilège parlementaire en regard d'autres notions comme le secret du Cabinet, entre autres. Je suis désolée, je ne veux pas prendre plus de temps. Ma seconde question portait sur les frais et leur exonération.

Mme Kerr : Oui. Si je comprends bien votre question, madame la sénatrice, vous nous demandez si nous serions satisfaits dans l'éventualité où, d'une part, la capacité d'exiger des frais serait maintenue à l'article 7 de la loi, mais, d'autre part, on envisagerait l'établissement de critères précis d'exonération des frais.

La sénatrice Lankin : Vous avez dit, je crois, souhaiter la disparition des frais.

Mme Kerr : En effet.

La sénatrice Lankin : Toutefois, s'il existe des frais, il devrait y avoir des critères pour leur exonération. J'explorais les façons d'aborder cette question. Je prenais note du fait que le projet de loi établit la limite maximale des frais, alors que les frais réels sont établis par voie de règlement. Le pouvoir de réglementation est mentionné dans cet article ainsi que dans l'article général 71. Ce type d'approche vous permettrait-il également d'établir par écrit les critères d'exonération des frais?

Mme Kerr : Je crois que ce serait une possibilité. Pour ce qui est de l'exonération des frais de demande de renseignements, l'Association du Barreau canadien — soit l'ABC — estime que cela ne sert à rien. Je comprends que, pour l'heure, le gouvernement veuille conserver les frais de traitement et de reproduction des documents liés à une demande de renseignements. Il se passe beaucoup de choses en ce moment. La nature des documents et des demandes est en train de changer. Les renseignements se trouvent plus souvent dans des

records in existence. Sometimes it's incredibly expensive, with the technology that's available, to produce a record from machine-readable format.

I do understand the rationale, but it should not stand as an impediment to access. What we were proposing, if fees are to be retained, is something akin to what is in the British Columbia legislation, where there are specific criteria to be considered in accordance with a request for a fee waiver. And if the public body, as it's called in British Columbia, does not accept the fee waiver, that is also subject to a complaint that can be made to the Information and Privacy Commissioner in that province, based on the criteria that are set out in the act.

Senator Batters: Thank you very much to all of you for being here. My question is for Mr. Aylwin.

Mr. Aylwin, in your opening statement, you briefly referenced that you found the section on vexatious requests to be problematic. Section 6.1(1)(c) of the bill provides that the head of a government institution can refuse to grant access to information if, in their opinion, "the request is vexatious, is made in bad faith or is otherwise an abuse of the right to make a request for access to records."

When Minister Scott Brison appeared before our Legal Committee recently, I asked him to provide clarification on that section and, quite frankly, he refused to do so. Mr. Aylwin, I wonder if you find it problematic that the minister who is responsible for this bill, and who comes to this committee to explain it to us and to Canadians, won't provide clarification on this issue? Now, I recognize that there is jurisprudence on this particular area, but Minister Brison didn't even mention any of that when he appeared in front of us.

Also, in this respect, an interpretation of this particular section that is too restrictive could unduly limit the ability of Canadians to access information in an appropriate way.

[Translation]

Mr. Aylwin: Senator, thank you for your question. I will not comment on Minister Brison's work, but I want to correct one thing. My comment was on paragraph (b). In terms of the difficulty of drafting, paragraph (b) is difficult to apply because of the issue of time limits and the fact that requests cannot be processed within the time limit, which may be extended in any case.

As for paragraph (c), I am sure that it does not unduly limit Canadians' right of access to information. Terms such as "vexatious," "bad faith" and "abuse of the right" have been in

bases de données que sur des supports documentaires physiques. Avec la technologie dont on dispose, la reproduction d'un document en format lisible par machine coûte parfois extrêmement cher.

Je comprends le raisonnement, mais cela ne devrait pas constituer un obstacle à l'accès à l'information. Si les frais devaient être maintenus, nous proposons une solution semblable à ce qui se trouve dans la loi de la Colombie-Britannique, où des critères précis doivent être pris en considération dans l'évaluation d'une demande d'exonération des frais. Si l'organisme public, comme on l'appelle en Colombie-Britannique, refuse la demande d'exonération des frais, une plainte peut être déposée auprès du commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de la province en fonction des critères énoncés dans la loi.

La sénatrice Batters : Merci à tous pour votre présence ici aujourd'hui. Ma question s'adresse à M. Aylwin.

Monsieur, dans votre déclaration préliminaire, vous avez fait remarquer brièvement que vous trouviez que l'article sur les demandes vexatoires faisait problème. L'alinéa 6.1(1)c) du projet de loi prévoit que le responsable d'une institution fédérale peut refuser d'accorder l'accès à des renseignements si, à son avis, « la demande est vexatoire ou entachée de mauvaise foi, ou constitue autrement un abus du droit de faire une demande de communication ».

Lorsque, tout récemment, le ministre Scott Brison a comparu devant le Comité des affaires juridiques, je lui ai demandé de fournir des précisions au sujet de cet article et, pour tout dire, il a refusé de le faire. Monsieur Aylwin, voyez-vous un problème dans le fait que le ministre responsable de cette mesure législative, qui se présente devant le comité pour nous expliquer le projet de loi et pour l'expliquer aux Canadiens, ne donne pas de précisions sur cette question? Je reconnais qu'il existe une jurisprudence dans ce domaine, mais le ministre Brison n'en a même pas fait mention lorsqu'il a comparu devant le comité.

De plus, une interprétation trop restrictive de cet article pourrait limiter indûment la capacité des Canadiens à avoir accès à des renseignements de façon appropriée.

[Français]

M. Aylwin : Madame la sénatrice, merci de votre question. Je vais me garder de commenter le travail du ministre Brison, mais je veux rectifier une chose. Mon commentaire portait sur l'alinéa b). En ce qui concerne la difficulté de la rédaction, c'est l'alinéa b) qui est difficilement applicable à cause de l'enjeu des délais et du fait qu'on ne peut pas traiter les demandes dans les délais, lesquels peuvent être prolongés, de toute façon.

Pour ce qui est de l'alinéa c), je suis persuadé qu'il ne limite pas indûment le droit d'accès à l'information des Canadiens. Les expressions comme « vexatoire », « mauvaise foi » et « abus du

legislation for years. They are systematically applied by the courts in a limited way. I have never seen any abuse of the concept of “abuse” by the courts. They are very conservative in that regard. They know that we are taking away an individual’s right. In applying all the provisions I know that use that language, it is quite exceptional for requests to be accepted, including access to information requests. In my view, it is simply a matter of restoring a balance to avoid having someone work 2,000 hours to process a request for access to similar documents in many different organizations. In my opinion, this is a limit that we can afford to impose in the act.

Mr. Boucher: Especially since the courts have traditionally interpreted the Access to Information Act very broadly and rightly, because it is a quasi-constitutional act. The Supreme Court and the Federal Court of Appeal have reiterated this: It must be interpreted generously. So this generous interpretation also mitigates the risks of an overly rigid interpretation.

Mr. Aylwin: Rest assured, we often have this conversation with our clients, who see opportunities in the legislation. We explain that it is not really applicable in their case, because it is very rare.

[English]

Senator Batters: I’m certainly not concerned when the courts go to consider these types of sections, but in this particular case, it would be government institution officials that are considering these types of matters, and it might be quite some time or many of these requests may never get to the level of a court. So for that reason, I think it’s important that there is appropriate clarification. A minister appearing before a Senate committee is the perfect time to provide that because oftentimes the people who may have to interpret these types of things later will refer back to those speeches, to those comments. I’m wondering if there’s any particular clarification that you think would be appropriate for someone in that type of position in order to provide these types of information appropriately to government officials.

[Translation]

Mr. Aylwin: In Quebec, it is important to understand that it is the same mechanism. Public servants apply those provisions. We have a number of government institutions as clients. We are in contact with people who work in cities and government institutions, and they come to us to ask whether it applies. We have this discussion with them and, 98 per cent of the time, they are told that it does not apply. Under the Access to Information Act, there is a remedy. If a public servant decides to apply that provision, the Information Commissioner can be called upon. In Quebec, the Commission d’accès à l’information can be called upon too. I am not aware of any decisions in which the

droit » existent dans le droit depuis des années. Elles sont appliquées de façon systématique par les tribunaux de façon limitative. Je n’ai jamais vu d’abus de l’utilisation de la notion d’abus par les tribunaux. Ils sont très conservateurs à cet égard. Ils savent qu’on parle de faire perdre des droits à un individu. Dans l’application de toutes les dispositions que je connais qui utilisent ce langage-là, il est extrêmement exceptionnel que des demandes soient acceptées, y compris les demandes d’accès à l’information. Selon moi, il s’agit simplement de rétablir un équilibre pour éviter de faire travailler quelqu’un 2 000 heures pour traiter une demande d’accès à des documents similaires dans bon nombre d’organismes différents. À mon avis, c’est une limite qu’on peut se permettre d’imposer dans la loi.

M. Boucher : D’autant plus que les tribunaux, traditionnellement, interprètent très largement et avec raison la Loi sur l’accès à l’information, car c’est une loi quasi constitutionnelle. La Cour suprême et la Cour d’appel fédérale l’ont répété : il faut l’interpréter généreusement. Donc, cette interprétation généreuse vient aussi atténuer les risques d’une interprétation trop rigide.

M. Aylwin : Soyez rassurés, nous tenons ce discours très fréquemment avec nos clients, qui voient des occasions dans la loi. On leur explique que ce n’est pas véritablement applicable dans leur cas, parce que c’est très rare.

[Traduction]

La sénatrice Batters : Ce n’est pas l’examen de ce genre d’articles par les tribunaux qui me préoccupe. C’est que, en l’occurrence, ce sont les fonctionnaires des institutions fédérales qui examinent ces questions. Il se peut que cela prenne beaucoup de temps et que bon nombre de demandes ne se rendent jamais jusqu’aux tribunaux. C’est pourquoi, selon moi, des précisions sont nécessaires. Pour ce faire, une comparaison devant un comité sénatorial constitue pour un ministre l’occasion idéale, car bien souvent, les gens qui devront interpréter ce genre de choses par la suite se reporteront à ces discours et à ces observations. Selon vous, une certaine clarification serait-elle indiquée de la part de la personne qui occupe ce poste afin de fournir des informations adéquates aux représentants du gouvernement?

[Français]

M. Aylwin : Au Québec, il est important de comprendre que c’est le même mécanisme. Ce sont des fonctionnaires qui appliquent ces dispositions à l’heure actuelle. Nous avons plusieurs organismes publics à titre de clients. Nous sommes en contact avec des gens qui travaillent dans des villes et au sein d’organismes publics, et ceux-ci viennent nous demander si ça s’applique. On a cette discussion-là avec eux et, 98 p. 100 du temps, on leur répond que ça ne s’applique pas. En vertu de la Loi sur l’accès à l’information, il y a un recours. Si un fonctionnaire décide d’appliquer cette disposition-là, on peut avoir recours au commissaire à l’information. Au Québec aussi,

Commission d'accès à l'information has criticized an agency for invoking that provision. I don't think there's an overload issue right now. As a lawyer, I do not feel helpless, because the case law is quite extensive on the use of those terms to apply guidelines.

Senator Carignan: I wonder whether the proposal to delete clause 15 will actually increase the protection of professional secrecy. I understand that the commissioner is being told that he will have access to determine whether the public servant can refuse. However, it is a little vague in the current legislation. The courts have established the principle of protection. If clause 15 is removed, it bothers me that section 23 simply states that "the head of an institution may refuse to disclose" and that they are not required to do so, but simply have the discretion to do so. Clearly, they are required to refuse when it comes to personal information. Section 23 covers professional secrecy and related privileges. In my opinion, related privileges include journalistic sources.

Should section 23 not also be amended to indicate that he is required to refuse? Then, we could provide a way to balance rights and find a mechanism for communication in certain situations. Shouldn't we completely rethink this mechanism?

[English]

Ms. Senft: I want to make sure I understand your question, senator. With respect to your question about clause 15 and our recommendation that it be removed, is your question: Does removing it somehow harm what protections would otherwise exist under the law to protect solicitor-client privilege?

[Translation]

Senator Carignan: I am not convinced that removing clause 15 is sufficient to achieve the objective of ensuring full protection of professional secrecy or other privileges. I interpret the other privileges as including journalistic sources, since that's another privilege protected under the Evidence Act.

Is it sufficient to simply remove clause 15? Should section 23 not also be amended to include the obligation to refuse, as in the case of personal information, even if it means providing for another mechanism to balance rights?

[English]

Ms. Senft: With respect to the privilege question, to be clear, we're talking about the amendment, which my understanding is that the amendment added the words ". . . solicitor-client

on peut faire appel à la Commission d'accès à l'information. Je ne connais pas de décision où la Commission d'accès à l'information a reproché à un organisme d'avoir invoqué cette disposition. Je ne pense pas qu'il y ait un problème de débordement en ce moment. En tant qu'avocat, je ne me sens pas démuni, parce que la jurisprudence est assez vaste quant à l'utilisation de ces termes pour mettre en application des balises.

Le sénateur Carignan : Je me demande si la proposition de supprimer le paragraphe 15 augmentera réellement la protection du secret professionnel. Je comprends qu'on dit au commissaire qu'il aura accès afin de déterminer si le fonctionnaire peut refuser. Toutefois, dans la loi actuelle, c'est un peu flou. Ce sont les tribunaux qui ont établi le principe d'une protection. Si on enlève le paragraphe 15, ça m'embête que l'article 23 prévoit simplement que « le responsable d'une institution peut refuser la communication » et qu'il n'ait pas l'obligation de le faire, mais simplement la discrétion de le faire. Évidemment, aux renseignements personnels, il est tenu de refuser. L'article 23 couvre le secret professionnel et les privilèges relatifs. Dans les privilèges relatifs, selon moi, il y a les sources journalistiques.

Ne devrait-on pas aussi modifier l'article 23 pour indiquer qu'il est tenu de refuser? Par la suite, on pourrait prévoir une façon d'équilibrer les droits et trouver un mécanisme où, dans certaines situations, il puisse y avoir une communication. Ne devrait-on pas repenser complètement ce mécanisme?

[Traduction]

Mme Senft : Je veux m'assurer que je comprends bien votre question, madame la sénatrice. Au sujet de l'article 15 et de notre recommandation de le supprimer, j'aimerais que vous me confirmiez que votre question est la suivante : est-ce qu'une telle suppression porterait atteinte, d'une façon ou d'une autre, aux protections qui, autrement, existeraient en vertu de la loi pour garantir le secret professionnel de l'avocat?

[Français]

Le sénateur Carignan : Je ne suis pas convaincu que le fait de retirer l'article 15 soit suffisant pour atteindre l'objectif d'assurer l'entière protection du secret professionnel ou des autres privilèges. J'interprète les autres privilèges comme étant aussi les sources journalistiques, puisque c'est un autre privilège qui est protégé en vertu de la Loi sur la preuve.

Est-il suffisant d'enlever simplement l'article 15? Ne devrait-on pas également modifier l'article 23 pour y inclure l'obligation de refuser, comme dans le cas des renseignements personnels, quitte à prévoir un autre mécanisme pour équilibrer les droits?

[Traduction]

Mme Senft : En ce qui concerne la question du privilège, je tiens à souligner que nous parlons ici de l'amendement, lequel, si je comprends bien, ajoute les mots suivants : « [...] le secret

privilege or the professional secrecy of advocates and notaries and litigation privilege” That’s what we’re saying, remove that. The bill adds that.

Senator Carignan: I know.

Ms. Senft: We’re saying if you’re going to try to compel production of privileged information, there are very clear requirements set out by the courts, and simply adding the phrase to the act does not accomplish the roadmap set out by the Supreme Court.

The Supreme Court has set various hurdles before you can get to a forest, if I can use an analogy. It’s a very dense forest. You have to follow the roadmap, and the roadmap has several steps. You can’t put away the roadmap after following the first part of it and say, “I hope we’re going to find our way to that forest.”

Removing that new phrase, we believe, is necessary because —

Senator Carignan: I understand that it’s necessary. My question is: Is it enough?

Ms. Senft: The CBA has taken the position that if we remove that wording, we still have, at present, the courts, the common law, that guides how these kinds of situations should be addressed. If you take away the compellability portion of it, that doesn’t mean that a government institution or agency can decide — of course they can waive privilege. It’s the client’s privilege to waive.

I’m sorry, I think it was you who asked what problem we are trying to solve. What is the problem? The Information Commissioner’s own report from 2014, our initial brief to the written submission to the House of Commons, talks about how only 3.07 per cent of requests for access were refused on the basis of solicitor-client privilege. That is a very small percentage.

One of the hurdles that the Supreme Court has set out in its roadmap, if you will, is that it has to be absolutely necessary. Where is the evidence of that, even by the commissioner’s own statistics, 3.07 per cent.

If you haven’t had an opportunity already, the barreau has also submitted a brief from June citing that same statistic and saying, “What is the problem? Why is it necessary?”

professionnel des avocats et des notaires et le privilège relatif au litige [...] ». Nous disons qu’il faut supprimer cela. Le projet de loi ajoute cela.

Le sénateur Carignan : Je sais.

Mme Senft : Si on veut établir une contrainte dans la communication de renseignements protégés, les tribunaux ont déjà établi des exigences très claires à cet effet. En se contentant d’ajouter cette phrase à la loi, on ne remplit pas le cahier des charges établi par la Cour suprême.

Si vous me permettez une métaphore, je parlerai d’un sentier menant à une forêt touffue. La Cour suprême a posé plusieurs obstacles sur le sentier. Il faut suivre le tracé indiqué sur la carte — cette carte n’est autre que le cahier des charges de la Cour suprême —, un tracé qui comporte plusieurs étapes. On ne peut se contenter de franchir la première étape, puis mettre la carte de côté et espérer trouver par soi-même le sentier menant à la forêt.

Nous croyons qu’il est nécessaire de supprimer ces nouveaux termes parce que...

Le sénateur Carignan : C’est nécessaire, j’en conviens, mais est-ce suffisant?

Mme Senft : L’ABC défend la position selon laquelle, une fois ces mots supprimés, il restera les tribunaux et la common law, à l’heure actuelle, pour donner une orientation quant à la manière de gérer ce genre de situations. Si l’on supprime la notion de contrainte, cela ne signifie pas qu’une institution ou un organisme fédéral pourra décider... Bien sûr, il est possible de renoncer au privilège. Le client a le droit de renoncer à son privilège.

Pardon, je crois que c’est vous qui avez demandé quel problème nous essayons de résoudre. Quel est le problème, au juste? Selon le rapport de 2014 du commissaire à l’information et notre mémoire initial à la Chambre des communes, seulement 3,07 p. 100 des demandes d’accès à l’information ont été refusées en raison du secret professionnel de l’avocat. C’est un très faible pourcentage.

L’un des obstacles que la Cour suprême a posés sur le sentier, si je puis faire cette métaphore, c’est le critère d’une absolue nécessité. Même ce chiffre, 3,07 p. 100, qui provient du commissaire lui-même, on peut se demander sur quoi il est fondé exactement.

Si vous n’avez pas encore eu l’occasion de le faire, je vous suggère de consulter le mémoire présenté en juin par le Barreau, mémoire où l’on trouvera la même statistique ainsi que les questions : « Quel est le problème? Pourquoi est-ce nécessaire? »

On top of that, not only do you have a small percentage of matters where requests were denied for that specific purpose, what's the remedy? You have a remedy. You can go to court and ask a judge, who is completely independent, to make a ruling on that.

Again, how can you meet the hurdle of it being absolutely necessary when you don't have the evidence from the commissioner's own office, and you have a remedy, currently, that fits quite nicely in terms of protecting fundamental principles that are core to the rule of law, frankly?

[Translation]

Senator Carignan: Do you think that clause 73, as passed by Parliament in Bill C-51, which requires the Minister of Justice to table a statement related to the Charter and a statement that sets out potential effects of the bill or the proposed legislation on the rights and freedoms that are guaranteed by the Charter, is a form of waiver of solicitor-client privilege on legal opinions that would affect the constitutionality of a law?

[English]

The Chair: I will leave the witness to answer that, but as you know, they have not been informed they would be questioned on Bill C-51 today.

[Translation]

Senator Carignan: Since we are talking about professional secrecy and waiver, I would like to take this opportunity to ask the question.

It is an example I am giving to ask the question whether simply removing section 36.2 is sufficient to protect professional secrecy. Shouldn't there be other mechanisms?

[English]

Ms. Senft: I'm not in a position to respond to the bill in the way that you're referencing at this point. I'm happy to look at it after I leave and provide you, on behalf of the bar association, a response to that specific question.

Again, to clarify, we're talking about removing those additional words that were put in relating specifically to privilege and the comparable concept in Quebec, the professional secrecy of advocates and notaries and litigation privilege. That's what we're talking about.

[Translation]

Senator Carignan: I think the brief may contain a typo. At the end, Recommendation No. 6 refers to removing clauses 15 and 30 from Bill C-58. For clause 15, everything is fine.

Non seulement le pourcentage de demandes refusées pour de tels motifs est très faible, mais en plus, il existe un recours. On peut s'adresser au tribunal et demander à un juge, qui est parfaitement indépendant, de rendre une décision à ce sujet.

Au risque de me répéter, comment peut-on surmonter l'obstacle de l'absolue nécessité sans justification du bureau du commissaire? Il existe actuellement un recours qui convient bien à la situation et permet de protéger les principes fondamentaux qui sont au cœur de la primauté du droit.

[Français]

Le sénateur Carignan : Pensez-vous que l'article 73, tel qu'il a été adopté par le Parlement dans le projet de loi C-51, dans lequel on oblige le ministre de la Justice à produire un énoncé concernant la Charte et un énoncé qui indique les effets possibles du projet de loi ou de la proposition de loi sur les droits et libertés garantis par la Charte, est une forme de renonciation au secret professionnel sur les opinions juridiques qui concerneraient la constitutionnalité d'une loi?

[Traduction]

Le président : Je vais laisser le témoin répondre, mais comme vous le savez, les témoins n'ont pas été informés qu'ils seraient interrogés sur le projet de loi C-51 aujourd'hui.

[Français]

Le sénateur Carignan : Comme on parle de secret professionnel et de renonciation, j'en profite pour poser la question.

C'est un exemple que je donne pour poser la question à savoir si le fait d'enlever simplement l'article 36.2 est suffisant pour protéger le secret professionnel. Ne devrait-il pas y avoir d'autres mécanismes?

[Traduction]

Mme Senft : Je ne suis pas en mesure de répondre à votre question au sujet du projet de loi à l'heure actuelle. Je me ferai un plaisir de l'examiner plus tard et de vous fournir, au nom de l'ABC, une réponse à cette question en particulier.

Pour clarifier les choses, je répète que nous parlons ici de supprimer les mots qui ont été ajoutés et qui ont trait au privilège et au concept québécois équivalent, à savoir le secret professionnel des avocats et des notaires et le privilège relatif au litige. Voilà ce dont il est question.

[Français]

Le sénateur Carignan : Je crois que le mémoire contient peut-être une coquille. On parle, à la fin, à la recommandation n° 6, de retirer les articles 15 et 30 du projet de loi C-58. Pour

However, I have difficulty understanding why clause 30 should be removed.

[English]

Ms. Senft: What page are you on?

The Chair: It's on page 14 of your brief.

[Translation]

Senator Carignan: It's your Recommendation No. 6.

[English]

Ms. Senft: It says 50 on my brief.

[Translation]

Senator Carignan: Are those clauses 15 and 30? What is it in English?

[English]

The Chair: On the English version, on page 14, recommendation 6 on the bottom of the page, it states: "Remove clauses 15 and 30 of Bill C-58."

Then on page 15, that repeats all the recommendations in a sequence. It's exactly the same on page 15, recommendation 6: "Remove clauses 15 and 30 of the Bill C-58."

Senator Carignan: Fifteen I understand. Thirty, I don't understand why.

Ms. Senft: I believe, Mr. Chair, what you're saying is that in your version in your hands, as well as in mine, from the CBA, dated May 2018 — if you look at your cover page.

The Chair: It's May 2018. Yes, it is.

Ms. Senft: My version says section 50, not section 30.

Senator Carignan: Okay.

The Chair: It's a typing mistake.

Ms. Senft: It's 50.

Senator Carignan: Thank you.

Ms. Senft: That would be a typo if that's what you have in front of you, and the intent is to make sure that the same recommendation we're making with respect to the Access to Information Act also applies to the Privacy Commissioner. That's the intention.

l'article 15, tout va bien. Toutefois, j'ai de la difficulté à comprendre pourquoi il faudrait retirer l'article 30. Est-ce une coquille?

[Traduction]

Mme Senft : À quelle page êtes-vous?

Le président : C'est à la page 14 de votre mémoire.

[Français]

Le sénateur Carignan : C'est votre recommandation n° 6.

[Traduction]

Mme Senft : Dans mon mémoire, on parle de l'article 50.

[Français]

Le sénateur Carignan : Ce sont les articles 15 et 30? En anglais, qu'est-ce que c'est?

[Traduction]

Le président : À la page 14 de la version anglaise, dans le texte de la recommandation 6, au bas de la page, on peut lire : « *Remove clauses 15 and 30 of Bill C-58* ».

Puis, à la page 15, où toutes les recommandations sont reprises dans l'ordre, on lit exactement la même chose à la recommandation 6 : « *Remove clauses 15 and 30 of the Bill C-58* ».

Le sénateur Carignan : L'article 15, je comprends, mais l'article 30, cela m'échappe.

Mme Senft : Si je comprends bien, monsieur le président, vous dites que dans la version du mémoire de l'ABC que vous avez entre les mains — ainsi que dans la mienne —, soit la version de mai 2018... Si vous regardez sur la page couverture.

Le président : C'est écrit mai 2018, en effet.

Mme Senft : Dans la version que j'ai, on parle de l'article 50, et non de l'article 30.

Le sénateur Carignan : D'accord.

Le président : C'est une faute de frappe.

Mme Senft : Il s'agit de l'article 50.

Le sénateur Carignan : Merci.

Mme Senft : Si vous lisez le chiffre 30, c'est une coquille. Nous souhaitons nous assurer que la recommandation que nous faisons au sujet de la Loi sur l'accès à l'information s'applique également au commissaire à la protection de la vie privée. C'est là notre intention.

The Chair: In your opinion, is clause 15(2) truly reflective of the status of the law as interpreted by the Supreme Court in relation to solicitor-client privilege?

Ms. Senft: Is it reflective of the current requirements as set out by the Supreme Court? No, not in our opinion.

The Chair: Not in your opinion?

Ms. Senft: No.

The Chair: So in your opinion, it is contrary to the roadmap that the Supreme Court has established in relation to the definition or the scope of the solicitor-client privilege.

Ms. Senft: That's exactly right. There is no evidence that there's an absolute need to go this far. If you look at the current wording, there has been no language inserted to fetter this broad discretion and power that is being given; nothing.

If you recall, when we gave our brief, and when I was trying to summarize orally, the most important salient point is that there are a number of requirements and hurdles to be met. One of them is after you get over the absolutely necessary, it must impair as little as possible. There is not even any mention in here of tying the commissioner's hands in any way, shape or form. In a number of respects, no, the CBA has taken the position, this does not meet the scrutiny that would be required.

The Chair: Thank you.

Senator McCoy: Thank you all for being here. I have two questions. The first is for our friends from Montreal, and then second for the CBA. The first question is on the deadlines that you raised earlier in a slightly different context. You were talking about making a mandatory notice to third parties. I want to turn your attention to a little broader question.

I take it you have some personal experience working with this act in practice. You say that your next-door neighbour in your office has eight boxes of information requests that are still waiting unanswered after 10 years.

The fact of the matter is the current act allows departments and agencies to make an extension. There is no time limit on that, so they say, "I'm sorry, I can't meet the 30-day limit, but I can tell you that we will respond in 324 days." And there is no comeback, you have to come back and sit and wait for a year or two. Some of our senators have personal experience and they are still waiting for a response after 10 years.

I'm wondering if the examples you gave us of California and Quebec — and perhaps you have one or two other examples — would be useful for us to look at. I invite your response. And

Le président : À votre avis, en ce qui concerne le secret professionnel de l'avocat, le paragraphe 15(2) reflète-t-il fidèlement l'interprétation de la loi par la Cour suprême?

Mme Senft : Est-ce que cela reflète les exigences actuelles établies par la Cour suprême? Non, nous ne croyons pas que ce soit le cas.

Le président : Vous ne croyez pas que ce soit le cas?

Mme Senft : Non.

Le président : À votre avis, cela va donc à l'encontre du cahier des charges établi par la Cour suprême relativement à la définition ou à la portée du secret professionnel de l'avocat.

Mme Senft : Exactement. Rien ne prouve qu'il soit absolument nécessaire d'aller aussi loin. Dans le libellé actuel, aucun mot ne vient limiter le vaste pouvoir discrétionnaire que l'on accorde. Pas le moindre mot.

Je vous renverrais au moment de la présentation de notre mémoire et au résumé que j'ai tenté d'en faire de vive voix. Le point le plus important est le suivant : il existe un certain nombre d'exigences à respecter et d'obstacles à surmonter. Une fois que l'on a rempli le critère de l'absolue nécessité, il y a encore le critère d'une atteinte minime au privilège, dans la mesure du possible. Il n'est fait mention nulle part de limiter les pouvoirs du commissaire de quelque façon que ce soit. Voilà qui, selon l'ABC, ne répond pas aux critères d'examen requis, et ce, à plusieurs égards.

Le président : Merci.

La sénatrice McCoy : Merci à tous d'être là. J'ai deux questions. La première s'adresse à nos amis de Montréal et la seconde à l'Association du Barreau canadien, l'ABC. La première question porte sur les délais que vous avez soulevés plus tôt dans un contexte légèrement différent. Vous avez parlé d'un avis obligatoire à donner aux tiers. J'aimerais attirer votre attention sur une question un peu plus vaste.

Je suppose que vous avez une certaine expérience personnelle de l'application de cette loi dans la pratique. Vous dites que votre voisin de bureau a huit caisses de demandes d'information qui sont toujours en attente de réponse après 10 ans.

De fait, la loi actuelle permet aux ministères et aux organismes de prolonger le délai. Il n'y a pas de limite de temps, si bien qu'ils disent : « Je suis désolé, je ne peux pas respecter le délai de 30 jours, mais je peux vous dire que nous allons répondre dans 324 jours. » Et il n'y a pas à y revenir, il faut attendre un an ou deux. Certains sénateurs ont une expérience personnelle et ils attendent toujours une réponse après 10 ans.

Je me demande s'il serait utile de nous pencher sur les exemples que vous nous avez donnés de la Californie et du Québec — et peut-être en avez-vous un ou deux autres. Je vous

tonight I'm also wondering if you could share copies of examples where there are limits on that kind of discretion. It could be very helpful in trying to increase the turnaround time for these responses. I'll let you answer and then I'll put my other question, or would you prefer I put my other —

The Chair: I think we should stay on this one because it's a precise question.

[*Translation*]

Mr. Aylwin: As for time limits, Quebec's mechanism — the one I know best — would represent a fundamental change in approach if applied at the federal level. We have a time limit of 20 days, which can be extended by a maximum of 10 days, to make an access to information request.

[*English*]

Senator McCoy: Twenty years? Twenty days?

[*Translation*]

Mr. Aylwin: The time limit is 20 days. It's not years or months, it's days. It is then determined whether a request is abusive with relation to the ability to respond within 30 days. An access to information request must not lie dormant in a government institution, it must come in and go out. Then, we have to determine whether we have a dispute, if restrictions are applicable. So the mechanism works well. The number of access to information requests to be exempted from the obligation to respond in Quebec is minimal for all access to information records.

This may seem like an impressive change in terms of time limits, because under federal legislation, the time limit can be extended as desired. However, if the time limit is extended by more than 30 days, the Office of the Information Commissioner must be notified. What is the advantage of that? I have no idea. It does not speed up the process, and I do not think managing all extension requests is the commissioner's priority.

The Quebec system, which has been in place since 1982, has nevertheless proven its worth. There is an obligation to collaborate between access to information requesters and organizations, thereby ensuring that the subject matter of the requests is addressed. As a result, we know that the requesters will not bite off for much and that the institutions will process the requests within 30 days so that the requesters can get answers to their questions.

Mr. Boucher: In the Air Transat case, which is now public, we won at the trial court. It took 10 years. For 10 years, the commissioner kept saying that he was conducting the investigation. In this case, we were not representing the access to

invite à répondre. Et ce soir, je me demande aussi si vous pourriez nous remettre des copies d'exemples de cas où il y a des limites à ce genre de pouvoir discrétionnaire. Cela pourrait nous aider à resserrer le délai de réponse dans ces cas-là. Je vais vous laisser répondre avant de poser mon autre question. Ou peut-être préféreriez-vous que je pose mon autre...

Le président : Je pense que nous devrions nous en tenir à celle-ci, parce que c'est une question précise.

[*Français*]

M. Aylwin : En ce qui concerne la question des délais, le mécanisme qui existe au Québec — celui que je connais le mieux — représenterait un changement fondamental d'approche si on l'appliquait à l'échelon fédéral. On a un délai de 20 jours, qui est prolongé de 10 jours au maximum pour faire une demande d'accès.

[*Traduction*]

La sénatrice McCoy : Vingt ans? Vingt jours?

[*Français*]

M. Aylwin : Le délai est de 20 jours. Ce ne sont pas des années ou des mois, ce sont des jours. À ce moment-là, on détermine si une demande est abusive à l'égard de la capacité de répondre à l'intérieur de 30 jours. Une demande d'accès ne doit pas dormir dans un organisme public, elle doit entrer et sortir. Puis, on doit déterminer si on a un litige, si des restrictions sont applicables. Donc, le mécanisme fonctionne bien. Le nombre de demandes d'accès à l'information dont on veut être relevé de l'obligation de répondre au Québec est minimal à l'égard de l'ensemble des dossiers en matière d'accès à l'information.

Cela peut sembler impressionnant comme modification pour ce qui est des délais, parce que dans la loi fédérale, on peut prolonger le délai comme on le souhaite. Par contre, si on prolonge le délai de plus de 30 jours, il faut aviser le Commissariat à l'information. Qu'est-ce que ça donne? Je n'en ai aucune idée. Cela n'accélère pas le processus, et je ne pense pas que ce soit la priorité du commissaire de gérer toutes les demandes de prolongation.

Le système québécois, qui est en place depuis 1982, a tout de même fait ses preuves. Il y a une obligation de collaboration entre les demandeurs d'accès et les organismes qui fait en sorte qu'on cible l'objet des demandes. Ainsi, on sait qu'on ne prendra pas de trop grandes bouchées et qu'on traite les demandes dans un délai de 30 jours pour que le demandeur puisse obtenir des réponses à ses questions.

M. Boucher : Dans le dossier d'Air Transat, qui est maintenant public, nous avons gagné en première instance. Cela a pris 10 ans. Pendant 10 ans, le commissaire disait qu'il menait l'enquête. On représentait dans ce cas-là, non pas le

information requester, but the third party, Air Transat. However, the damage to the company was very serious. We could no longer even defend ourselves in the Federal Court because we could no longer find the witnesses. We had a hard time establishing our evidence because we were no longer able to find the evidence 10 years later. So, this example illustrates the abuse that can be caused. The most surprising thing, I repeat, is that the Information Commissioner, or the commissioner's lawyer, said, "We had the right to wait 10 years".

So that's a very good example.

[English]

Senator McCoy: Would you send us a copy of the Quebec legislation, or at least the section in your act, so that we have it on record as a precedent?

The Chair: I think it's an easy access. The committee can provide that to you.

Senator McCoy: That would be even better. My second question —

The Chair: Just a second, Senator McCoy. Senator Miville-Dechéne has a supplementary question on the same subject, if you will allow her before we change the subject.

Senator McCoy: Of course.

[Translation]

Senator Miville-Dechéne: I'm replacing someone on this committee. So I do not claim to know the ins and outs of the issue. However, I am a little wary of your comment that Quebec's legislation works very well. Given that I am sitting on a Senate committee — I have previously been the person in the public service being asked for information. I had a lot of tools to delay the transmission of information. The legislation is highly criticized by journalists, because it is full of exceptions.

I would like to make a distinction on an issue that I'm more versed on. You're talking about the clients' point of view, but this piece of legislation is riddled with holes in terms of delays in providing information.

The Chair: Perhaps you can make a comment very quickly.

Mr. Aylwin: I am not saying that there are no issues in Quebec. We must try to get the best out of each of the pieces of legislation we apply in Quebec and Canada. The main issue in Quebec is that once you have the answer after 30 days — or a little longer, say 45 days, 60 days, if third parties need to be

demandeur d'accès, mais le tiers, Air Transat. Toutefois, le préjudice qu'a subi la compagnie est très grave. On ne pouvait même plus se défendre en Cour fédérale parce qu'on n'arrivait plus à retrouver les témoins. On a eu de la difficulté à établir nos preuves parce que, 10 ans plus tard, on n'était plus en mesure de retrouver les éléments de preuve. Donc, cet exemple illustre l'abus que ça peut causer. Le plus étonnant encore, et je le répète, c'est que le commissaire à l'information, ou l'avocat du commissaire, a dit ceci : « Nous avons le droit d'attendre 10 ans ».

Alors, c'est un très bon exemple.

[Traduction]

La sénatrice McCoy : Pourriez-vous nous envoyer le texte de la loi québécoise ou tout au moins de l'article de votre loi, pour que nous le versions au compte rendu à titre de précédent?

Le président : C'est facile à trouver. Le comité peut vous le fournir.

La sénatrice McCoy : Ce serait encore mieux. Ma deuxième question...

Le président : Un instant, madame la sénatrice. La sénatrice Miville-Dechéne aurait une question complémentaire sur le même sujet, si vous le permettez, avant que nous passions à autre chose.

La sénatrice McCoy : Bien sûr.

[Français]

La sénatrice Miville-Dechéne : Je remplace quelqu'un à ce comité. Donc, je n'ai pas la prétention de connaître les tenants et les aboutissants de ce dossier. Toutefois, je suis un peu méfiante par rapport à vos propos lorsque vous dites que la loi québécoise fonctionne très bien. Étant donné qu'on siège à un comité sénatorial... J'ai déjà été du côté de celle à qui on demandait de l'information à la fonction publique. J'avais énormément d'outils pour retarder la transmission de l'information. Du côté des journalistes, la loi est très critiquée, parce qu'elle est pleine d'exceptions.

J'aimerais faire une nuance sur une question que je connais mieux. Vous parlez du point de vue des clients, mais cette loi est criblée de trous en ce qui concerne les délais pour fournir de l'information.

Le président : Peut-être que vous pouvez faire un commentaire très rapidement.

M. Aylwin : Je ne dis pas qu'il n'y a pas d'enjeux au Québec. On doit essayer de prendre le meilleur de chacune des lois qu'on applique au Québec et au Canada. L'enjeu principal au Québec, c'est qu'à partir du moment où vous avez la réponse après 30 jours — ou un peu plus longtemps s'il y a des tiers à

contacted — The point is that it is relatively short. There is a review process before the Commission d'accès à l'information, but it may take three years to get a hearing date. The problem is not the access mechanism but the review mechanism. The time lines you mentioned are essentially there. Once there's a partial or total refusal, the commission does not always have the resources to process cases quickly. I agree that some resources were added in the spring. Commissioners have been appointed. There was no difference on the very day of their appointment, but we hope that this will reduce the delays.

As for the nature of the exceptions in the Access to Information Act, we have not discussed it today.

As you may know, a bill was introduced before the dissolution of the National Assembly. Some stakeholders are calling for a new commission, much like the Paré commission, which founded the Access to Information Act in the early 1980s, to review the nature of the exceptions. I am not saying that it should not be done in Quebec. I'm really going by the technical, mechanical aspect. In terms of processing times, we are achieving something in Quebec that does not exist at the federal level.

[English]

Senator McCoy: To the Canadian Bar Association, I'm pleased to see that you have singled out the review process for comment. We haven't given you an opportunity yet this evening to expand upon that, if you wish to talk a little bit more about parliamentary review, and why you see that as an advantage or preferential approach, rather the ministerial review, which is now mandated into the bill.

Ms. Kerr: Thank you, senator. We do understand the President of the Treasury Board's perspective, for example, that even if there is a ministerial review, it would still be required to be reported to the house, and that the house could choose at that point to conduct a review.

With our concern about which type of review would be selected, perhaps we could trace it back to how Bill C-58 was introduced in the first place. I know that this committee has asked, of both the Privacy Commissioner and the Information Commissioner, if they were consulted in advance of Bill C-58 being introduced for first reading and the answer was "no." Primarily, the CBA's concern is that there should be a fulsome consultation that enables all different types of stakeholders who have an interest in the access regime. And as we know, Bill C-58 is intended to be phase one of a modernization over time of the Access to Information Act.

contacter, disons 45 jours, 60 jours; bref, c'est tout de même relativement court —, il y a un recours en révision qui peut être exercé devant la Commission d'accès à l'information. Cela peut prendre trois ans avant d'obtenir une date d'audition. Ce n'est pas le mécanisme d'accès qui est en faute, c'est le mécanisme de révision. Les délais que vous avez mentionnés sont essentiellement là. À partir du moment où on oppose un refus partiel ou total, la commission n'a pas nécessairement les ressources pour traiter les dossiers rapidement. Je conviens qu'il y a des ressources qui ont été ajoutées au printemps. Des commissaires ont été nommés. Il n'y a pas eu d'impact le jour même de leur nomination, mais on espère que cela permettra de raccourcir les délais.

En ce qui concerne la nature des exceptions dans la Loi sur l'accès à l'information, ce n'est pas un sujet auquel on s'est attardé aujourd'hui.

Comme vous le savez sans doute, un projet de loi a été déposé avant la dissolution de l'Assemblée nationale. Certains acteurs demandent une nouvelle commission, un peu comme la commission Paré, qui avait fondé la Loi sur l'accès à l'information au début des années 1980, pour revoir la nature des exceptions. Je ne dis pas qu'il ne faut pas le faire au Québec. Je me fonde vraiment sur l'aspect mécanique technique. On réussit quelque chose au Québec qui n'existe pas à l'échelon fédéral en ce qui a trait aux délais de traitement.

[Traduction]

La sénatrice McCoy : Je m'adresse maintenant à l'Association du Barreau canadien. Je suis heureuse de voir que vous avez choisi de commenter le processus d'examen. Nous ne vous avons pas encore donné l'occasion ce soir de développer la question, si vous voulez ajouter un mot sur l'examen parlementaire, et des raisons pour lesquelles vous le voyez comme un avantage ou une approche préférentielle, à la place de l'examen ministériel, qui est maintenant prévu dans le projet de loi.

Mme Kerr : Merci, madame la sénatrice. Nous comprenons la perspective du président du Conseil du Trésor, par exemple, à savoir que même s'il y a un examen ministériel, il faudrait tout de même en faire rapport à la Chambre, qui pourrait alors opter pour un examen.

Étant donné notre préoccupation quant au type d'examen qui serait choisi, nous pourrions peut-être revenir à la manière dont le projet de loi C-58 a été présenté au départ. Je sais que le comité a demandé au commissaire à la protection de la vie privée et au commissaire à l'information s'ils avaient été consultés avant la présentation du projet de loi C-58 et que la réponse a été « non ». Essentiellement, l'ABC souhaite une consultation complète des différents types de parties prenantes qui s'intéressent au régime d'accès. Comme nous le savons, le projet de loi C-58 se veut la phase 1 de la modernisation, à terme, de la Loi sur l'accès à l'information.

The CBA and many other stakeholders, I'm certain, would like to have input on what should comprise phase two, and also that there would then be consistency with equivalent provincial legislation that requires periodic review of freedom of information legislation, generally every five years. That is generally done by an all-party legislative committee and not at the ministerial level.

The Chair: Thank you.

Senator McCoy: I have other questions; I'll go on second round.

The Chair: Yes, certainly senator. You're most welcome.

[*Translation*]

Senator Dalphond: I have a few quick questions. This one is first for our friends in Montreal. In the Quebec legislation, I understand that the system provides for an automatic order. In practice, are there any cases of non-compliance with the commissioner's order? If so, what is the procedure? I assume that the legislation is silent on this possibility, which is contrary to the spirit of the law.

Mr. Aylwin: The answer is no. I do not know of any cases of non-compliance with the decisions. There are two frameworks that give jurisdiction to the Commission d'accès à l'information. There is a review of disagreements in the case of a person requesting their personal file, and there is a request for a review, a request for access, when a person is not satisfied with the refusal. It may also be a third party challenging the disclosure of the information, as the rights of third parties are always a consideration.

The Commission d'accès à l'information issues a reasoned decision, which resembles a judgment, with its conclusions, and orders the agency to disclose specific information. A right of appeal is provided for in the Court of Québec. I am not aware of any precedent where a public body has not complied with an administrative judgment, as you reminded us in your Court of Appeal decision. Administrative judges make the decisions, and I am not aware of any case of non-compliance.

Senator Dalphond: My second question is about professional secrecy, still in Quebec legislation. When we talk about professional secrecy, I assume it is the secrecy that belongs to the government agency or department concerned. We are not talking about the professional secrecy of someone who has contacted the department. I understand that there is concern, but if the minister makes the information public, he waives the professional secrecy, since it belongs to the client. If the department or agency refuses to disclose the document on the

L'ABC et de nombreux autres intervenants, j'en suis certaine, aimeraient avoir leur mot à dire sur ce qui devrait faire partie de la seconde phase, et souhaiteraient aussi qu'il y ait alors convergence avec la législation provinciale équivalente, qui impose un examen périodique, généralement tous les cinq ans, de la législation sur l'accès à l'information. Cet examen est généralement au niveau d'un comité législatif multipartite, et non au niveau ministériel.

Le président : Merci.

La sénatrice McCoy : J'ai d'autres questions, que je vais poser au deuxième tour.

Le président : Oui, certainement, madame la sénatrice. Vous êtes la bienvenue.

[*Français*]

Le sénateur Dalphond : J'ai quelques petites questions rapides. Celle-ci s'adresse d'abord à nos amis de Montréal. Dans la loi québécoise, je comprends que le système prévoit une ordonnance automatique. Dans les faits, existe-t-il des cas où l'ordonnance du commissaire n'a pas été respectée? Dans l'affirmative, quelle est la procédure prévue? Je présume que la loi est silencieuse sur cette possibilité, qui est contraire à l'esprit de la loi.

M. Aylwin : La réponse est non. Je ne connais pas de situation où les décisions n'ont pas été respectées. Il existe deux cadres qui donnent la compétence à la Commission d'accès à l'information en matière juridictionnelle. Il y a examen de mécontentement dans le cas d'une personne qui demande son dossier personnel, et il y a demande de révision, soit une demande d'accès, lorsqu'on n'est pas satisfait du refus. Ce peut aussi être un tiers qui conteste la divulgation des renseignements, car on considère toujours le droit des tiers.

La Commission d'accès à l'information rend une décision motivée, qui ressemble à un jugement, avec ses conclusions, et elle ordonne à l'organisme de communiquer tel ou tel renseignement. Un droit d'appel est prévu à la Cour du Québec. Je ne connais aucun précédent où un organisme public n'a pas respecté un jugement administratif, comme vous nous l'avez rappelé dans votre décision de la Cour d'appel. Ce sont des juges administratifs qui prennent cette décision, et je ne connais aucun cas où elle n'a pas été respectée.

Le sénateur Dalphond : Ma deuxième question concerne le secret professionnel, toujours dans la loi québécoise. Quand on parle de secret professionnel, je présume que c'est celui qui appartient à l'agence gouvernementale ou au ministère concerné. On ne parle pas du secret professionnel de quelqu'un qui aurait contacté le ministère. Je comprends qu'on s'en préoccupe, mais si le ministre rend publique l'information, il renonce au secret professionnel, puisque celui-ci appartient au client. Dans le cas où le ministère ou l'agence refuse de communiquer le document

basis of professional secrecy, I assume that the Commission d'accès à l'information makes the decision, not a judge.

Mr. Aylwin: This is correct. There was a debate in Quebec about whether the Commissioner could access the information, as was the case at the federal level. I don't remember the name of the decision, but the matter was decided on appeal and judicial review, to indicate that the Quebec access to information commission could review the documents to determine whether there was solicitor-client privilege.

We are of course part of a judicial body and the situation isn't the same. This goes back to the comment I made initially. Our commissioners are lawyers, in addition to being appointed by the National Assembly, which makes them administrative judges. We therefore have a system that offers guarantees to protect solicitor-client privilege.

The Chair: Do you have any other questions?

Senator Dalphond: I have a question for the Canadian Bar Association.

[English]

My question to the CBA representative is about Part 2 of the act that deals with proactive disclosure. I do not see in your memorandum any comments about the fact that it's based essentially on honour. It's an honour system. It's the department or agency that has to comply with it because the law provides for it, but there is no mechanism to review on an annual basis if the department has complied half of the time, all the time, or never. Have you looked at this?

First, is it the first time we have had a proactive system with no kind of check to make sure that there is compliance, to your knowledge? Or is there a way we could have some compliance or review by an outsider that comes once a year, and says, "I looked at this department. Department X has provided 20,000 documents on the proactive things. And the next department, which is twice as big, has provided 500. Maybe there is a problem."

There are ways we can see whether or not there is compliance from the departments. I don't know if you have thought about that or if you have some insight or suggestions to ensure that the honour system is honoured, not in the breach?

Ms. Kerr: Thank you, Senator Dalphond. We certainly have taken note of the fact that there is no oversight for the Information Commissioner in Part 2 of the act, so I think you're correct. It is an honour system that is currently contemplated. I don't know that the CBA has turned its mind specifically to what

en invoquant le secret professionnel, je présume que c'est la Commission d'accès à l'information qui prend la décision et non un juge.

M. Aylwin : C'est exact. On a eu un débat au Québec à savoir si le commissaire pouvait accéder à l'information, comme ça a été le cas au fédéral. Je ne me souviens pas du nom de la décision, mais la question a été tranchée en appel et en révision judiciaire, pour indiquer que la Commission d'accès à l'information pouvait prendre connaissance des documents pour juger s'il y avait secret professionnel.

Nous sommes bien sûr dans le cadre d'un organisme juridictionnel et la situation n'est pas la même. Cela revient au commentaire que je faisais initialement. Nos commissaires sont des juristes, en plus de faire l'objet d'une nomination par l'Assemblée nationale qui les constitue comme juges administratifs. On a donc un système qui offre des garanties en matière de protection du secret professionnel.

Le président : Avez-vous d'autres questions?

Le sénateur Dalphond : J'ai une question pour le Barreau canadien.

[Traduction]

Ma question pour la représentante de l'ABC porte sur la partie 2 de la loi qui traite de la communication proactive. Je ne vois pas, dans votre mémoire, de commentaires sur le fait qu'elle repose essentiellement sur l'honneur. C'est un système d'honneur. C'est le ministère ou l'organisme qui doit s'y conformer parce que la loi l'impose, mais il n'y a pas de mécanisme d'examen annuel pour vérifier si le ministère s'est conformé la moitié du temps, tout le temps ou jamais. Vous êtes-vous penchée là-dessus?

Premièrement, est-ce la première fois, à votre connaissance, que nous avons un système proactif sans aucune vérification de conformité? Ou y a-t-il moyen de confier la vérification de conformité ou l'examen à une personne de l'extérieur qui viendrait une fois par année pour dire : « J'ai examiné ce ministère. Le ministère X a fourni 20 000 documents de façon proactive, alors que le ministère suivant, qui est deux fois plus grand, en a fourni 500. Il y a peut-être un problème. »

Il y a des façons de voir si les ministères se conforment ou pas. Je ne sais pas si vous y avez réfléchi, ou si vous avez des idées ou des suggestions pour faire respecter le système d'honneur plutôt que d'en permettre la violation?

Mme Kerr : Merci, monsieur le sénateur Dalphond. Nous avons certainement pris note du fait que la partie 2 de la loi ne prévoit aucune surveillance pour le commissaire à l'information, et je pense donc que vous avez raison. C'est un système d'honneur qui est actuellement envisagé. Je ne crois pas que

the ideal oversight would be, and whether or not that should be the Information Commissioner or some other body.

I think it's fair to say that, to the extent that the obligations are going to be enshrined in legislation, there should be some mechanism to oversee whether or not those obligations are being met.

Again, in British Columbia, I can give you an example that there are obligations. They are not to the level of specificity of the lists of records that are contemplated in Bill C-58, but there are obligations, both for ministries and for public bodies in the broader public sector, to designate categories of records that they will make proactively available without a request. And at present, the Office of the Information and Privacy Commissioner in British Columbia is conducting a review on his own initiative of the manner in which those obligations are being complied with. I'm referring to sections 70 to 71.1 in the B.C. legislation, the Freedom of Information and Protection of Privacy Act.

That review is ongoing. I happen to know about it because I represent a public body that was asked to provide information.

I think that aside from the lists that have been provided in Bill C-58, of course there is always the ability on any government institution to proactively disclose beyond that, and it is difficult to go beyond I think the lists that are included in the legislation, at least in the first go round, because all government institutions are different. They are going to have their own kinds of records. So it's difficult to say across the board, everyone will have this type of document and everyone will disclose it. But certainly there is an example of another jurisdiction where the commissioner does have the ability to inquire and to make a public report on that.

[*Translation*]

Senator Boisvenu: I'll keep it to one question, which is for Mr. Boucher and Mr. Aylwin. At the outset, you seemed to be saying that the delays are one of the major problems to be addressed in this bill. Delays of one year, two years, three years are not acceptable for a public service. Last week, an independent senator asked Minister Gould what the next step in modernization would be once this bill is passed. The minister mentioned improving delays and providing more effective measures, which I believe is the fundamental problem today. If we miss the objective in terms of delays and access to information, we will have the same problem in five years' time.

l'ABC se soit penchée précisément sur ce que serait la surveillance idéale, et sur la question de savoir si cela devrait ou pas être l'affaire du commissaire à l'information ou d'un autre organisme.

Je pense qu'il est juste de dire que, dans la mesure où les obligations seront enchâssées dans la loi, il devrait y avoir un mécanisme quelconque pour vérifier si elles sont respectées ou pas.

Encore une fois, je peux vous donner un exemple de la Colombie-Britannique pour illustrer qu'il y a des obligations. Elles ne sont pas aussi spécifiques que les listes de documents dont il est question dans le projet de loi C-58, mais il est obligatoire, tant pour les ministères que pour les organismes publics dans tout le secteur public, de désigner des catégories de documents qui seront rendus accessibles de façon proactive sans nécessiter de demande. À l'heure actuelle, le commissariat à l'information et à la protection de la vie privée de la Colombie-Britannique examine de son propre chef la manière dont ces obligations sont respectées. Je parle des articles 70 à 71.1 de la loi de la Colombie-Britannique, la loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée.

Cet examen est en cours. Je le sais parce que je représente un organisme public auquel on a demandé de fournir de l'information.

Je pense que, à part les listes qui ont été données dans le projet de loi C-58, il y a toujours, bien sûr, la capacité de toute institution fédérale de communiquer proactivement plus que cela, et il est difficile d'aller plus loin que les listes qui sont comprises dans la loi, du moins au premier tour, parce que les institutions fédérales sont toutes différentes. Elles auront leurs propres dossiers. Il est donc difficile de dire que tout le monde aura ce genre de document et que tout le monde le communiquera. Toutefois, il y a certainement un exemple d'une autre administration où le commissaire a le pouvoir de faire enquête et de faire rapport au public.

[*Français*]

Le sénateur Boisvenu : Je vais m'en tenir à une question qui s'adresse à Me Boucher et à Me Aylwin. Au départ, vous semblez dire que les délais sont l'un des problèmes majeurs à résoudre dans le cadre de ce projet de loi. Des délais d'un an, deux ans, trois ans sont inadmissibles pour un service public. La semaine dernière, un sénateur indépendant a demandé à la ministre Gould quelle serait la prochaine étape de modernisation une fois que ce projet de loi aura été adopté. La ministre a mentionné le fait d'améliorer les délais et de prévoir des mesures plus efficaces, alors que cela m'apparaît être le problème fondamental aujourd'hui. Si l'on passe à côté de cet objectif en ce qui a trait aux délais et à l'accès à l'information, on se retrouvera dans cinq ans avec le même problème.

Mr. Aylwin: We agree with you, Senator. You touched on it earlier. Honestly, I don't care what you eat. We talked about aggregate data for the functioning of certain organizations. This may satisfy some curiosities. In my opinion, the issue of delays is much more fundamental in the context of the application of the act.

Mr. Boucher: It is important to understand that legislation is applied — perhaps not immediately — but it is implemented within a reasonable time. If I give you a right, but I tell you that it won't come into effect for five or 10 years, it becomes a denial of justice.

Mr. Aylwin: We accept this situation for the Access to Information Act, but we would never accept it for the Criminal Code. I don't understand how delays cannot be a priority concern.

Senator Boisvenu: Thank you very much.

The Chair: Even in civil law.

[English]

The Chair: Second round. Again I'm looking at the clock.

Senator McCoy: I'm going to read very short sentences from a document that is on the government's website. It is under open.canada.ca. As you know, they are proud of that initiative. It is composed of a number of different elements. But commitment number one, reporting period ending for the 12-month period ending June 30, 2017, by the lead implementing departments, which were the Treasury Board Secretariat, Justice and Privy Council Office. They say their commitment is to move forward on the first round of concrete proposals, which we have heard. How will the commitment contribute to solve the public problem? The answer, first bullet:

Making government data and information open by default in formats that are modern and easy to use.

I have a supplementary question to this. First let me ask all of our witnesses, do you think that Bill C-58 makes government data and information open by default?

Ms. Kerr: Thank you, Senator McCoy. I think, as I said in my opening remarks, Bill C-58 represents a small first step in that now this information that is being listed in Part 2 for each of the entities, by and large, that information is already being made available, but it's being made available pursuant to policy. I do understand, with respect to proactive disclosure, that there are some resource considerations that do need to be taken into account; and in particular, the need to have appropriate translation of any documents that are proactively disclosed. If, for example, the original document is in English, it cannot be

M. Aylwin : Nous sommes d'accord avec vous, sénateur. Vous l'avez évoqué plus tôt. Honnêtement, savoir ce que vous mangez, ça m'importe peu. On a parlé de données agrégées pour le fonctionnement de certains organismes. Cela peut satisfaire certaines curiosités. Selon moi, l'enjeu des délais est beaucoup plus fondamental dans le cadre de l'application de la loi.

M. Boucher : Il faut comprendre qu'une loi est appliquée — peut-être pas immédiatement —, mais qu'elle est mise en œuvre dans un délai raisonnable. Si je vous donne un droit, mais que je vous dis qu'il se concrétisera dans cinq ou dix ans, ça devient un déni de justice.

M. Aylwin : On accepte cette situation pour la Loi sur l'accès à l'information, mais on ne l'accepterait jamais pour le Code criminel. Je ne comprends pas comment les délais ne peuvent être une préoccupation prioritaire.

Le sénateur Boisvenu : Merci beaucoup.

Le président : Même en droit civil.

[Traduction]

Le président : Nous en sommes au deuxième tour. Encore une fois, je surveille l'horloge.

La sénatrice McCoy : Je vais lire des phrases très courtes tirées d'un document qui est dans le site web du gouvernement, dans open.canada.ca. Comme vous le savez, le gouvernement est fier de cette initiative. Elle regroupe divers éléments différents. Le premier engagement est une période de rapport de 12 mois, se terminant le 30 juin 2017, pour les principaux ministères responsables de la mise en œuvre, soit le Secrétariat du Conseil du Trésor, le ministère de la Justice et le Bureau du Conseil privé. Ils disent qu'ils s'engagent à aller de l'avant avec la première série de propositions concrètes, que nous avons entendues. Comment l'engagement contribuera-t-il à résoudre le problème public? La réponse se trouve au premier gros point :

Rendre les données et les informations du gouvernement ouvertes par défaut, dans des formats modernes faciles à utiliser.

J'ai une question complémentaire. Permettez-moi d'abord de demander à tous nos témoins si, à leur avis, le projet de loi C-58 rend les données et les informations du gouvernement ouvertes par défaut?

Mme Kerr : Merci, madame la sénatrice McCoy. Je pense, comme je l'ai dit dans ma déclaration d'ouverture, que le projet de loi C-58 représente une petite première étape, en ce sens que l'information qui figure à la partie 2 pour chacune des entités, de façon générale, est déjà disponible, mais qu'elle l'est conformément à une politique. Je comprends, en ce qui concerne la communication proactive, qu'il y a des considérations de ressources à prendre en compte; et, en particulier, la nécessité d'avoir une traduction appropriée de tout document communiqué proactivement. Si, par exemple, le document original est en

proactively disclosed by the Government of Canada unless it is translated also into French under the Official Languages Act.

So there are some resource implications that do have to be considered. I think the CBA's hope certainly is that proactive disclosure will be expanded and will continue to make further steps on the path that has been started down, so that with respect to the information that is proactively disclosed, there is no need to go through the access to information process.

The other thing that proactive disclosure can achieve is actually I think that there is a school of thought that would say that that should reduce the number of access requests that are made. That can in part be true. The flip side can also be true, which is the information that is proactively disclosed, and this has been seen in certain jurisdictions, can actually lead to additional access requests being made because it is throwing back the curtain on information that was not previously publicly available and informs citizens to the extent that they can make more pointed access to information questions. We consider that to be a good thing.

[Translation]

The Chair: Do you want to comment quickly? Because I'm looking at the clock, and we're running out of time.

[English]

Senator McCoy: I have a quick supplementary question.

The Chair: Very quick supplementary question, very quick.

Senator McCoy: The second bullet in the commitment here, I'm sure you're aware, the government said as of June 30, 2017, that they would eliminate all fees except for the initial \$5 filing fee. So we have heard your position that they all fees should be waived, but I haven't heard you say that we should ask the government to stand by its commitment. I'm giving you the opportunity to repeat your position, perhaps.

Ms. Kerr: Thank you senator. That is, in fact, our position, and we do understand that by way of policy, the Treasury Board has directed government institutions at present not to charge anything other than the application fee. We would also like to see the application fee dispensed with. I'm not sure there is more to say on that. Our position is that the fees should be eliminated.

Senator McCoy: Thank you.

anglais, le gouvernement du Canada ne peut pas le communiquer proactivement, à moins de le faire traduire en français également, conformément à la Loi sur les langues officielles.

Il faut donc tenir compte de certaines incidences sur les ressources. L'ABC doit certainement espérer que la communication proactive sera élargie et continuer de prendre d'autres mesures dans la voie qui a été tracée, de sorte qu'en ce qui concerne l'information communiquée proactivement, il ne sera pas nécessaire de passer par l'accès à l'information.

L'autre objectif de la communication proactive irait dans le sens de l'école de pensée selon laquelle cela devrait réduire le nombre de demandes d'accès. C'est peut-être vrai en partie. L'envers de la médaille, c'est que les renseignements communiqués proactivement, comme cela s'est vu dans certaines administrations, peuvent en fait susciter d'autres demandes d'accès parce qu'ils lèvent le rideau sur des renseignements qui n'étaient pas disponibles jusque-là et informent les citoyens de la mesure dans laquelle ils peuvent faire d'autres demandes plus pointues d'accès à l'information. Nous considérons que c'est une bonne chose.

[Français]

Le président : Voulez-vous commenter rapidement? Parce que je regarde l'horloge et le temps file.

[Traduction]

La sénatrice McCoy : J'ai une brève question complémentaire.

Le président : Très rapidement, une question complémentaire.

La sénatrice McCoy : Le deuxième point de l'engagement ici — je suis sûre que vous en êtes consciente — est que le gouvernement a dit qu'à compter du 30 juin 2017, il éliminerait tous les frais, sauf les droits de présentation de 5 \$. Nous avons donc entendu votre position selon laquelle tous les frais devraient faire l'objet d'une dispense, mais je ne vous ai pas entendue dire que nous devrions demander au gouvernement de respecter son engagement. Je vous donne l'occasion de répéter votre position, peut-être.

Mme Kerr : Merci, madame la sénatrice. C'est effectivement notre position et nous comprenons la politique du Conseil du Trésor, qui ordonne aux institutions fédérales actuelles de ne rien exiger d'autre que le droit de demande. Nous aimerions aussi que le gouvernement renonce aux droits de demande. Je ne sais pas trop s'il y a autre chose à dire à ce sujet. Notre position est que les frais doivent être éliminés.

La sénatrice McCoy : Merci.

[Translation]

Senator Carignan: The mechanics of protecting solicitor-client privilege are being played on with a view to making certain amendments. I am referring to Senator Dalphond's comments. In any event, when the federal agency decides whether or not to disclose the document, it is the federal agency that will waive solicitor-client privilege. It belongs to it. In your experience, is this still the case? Are there any federal institutions that may have a document that is subject to solicitor-client privilege or privilege, but that does not belong to them and instead belongs to others? Have you witnessed cases that involved third parties?

The Chair: Mr. Aylwin or Mr. Boucher?

Mr. Aylwin: Clients are usually reluctant to share their lawyer's opinions.

Senator Carignan: Yes, I know that, but I'm thinking of intellectual property, of certain legal opinions, for example, that could be required by the private sector, but sent to an organization to support a particular point, including in terms of protecting a trademark.

Mr. Aylwin: In fact, this will often be indicated in the waiver of disclosure.

Senator Carignan: It depends on the nature.

Mr. Aylwin: Yes, exactly. I haven't seen any. The cases where I've seen legal opinions shared have been related to regulators. For example, in the accounting sector and for professional orders, there may be legal opinions. However, the process is supervised and specific provisions provide that there is no waiver because these opinions are disclosed.

When I read clause 23 relating to solicitor-client privilege, a little like Senator Dalphond said, it evokes for me the internal opinions of public bodies. I don't have an example to give you, but it's not out of the question; you're right.

[English]

Ms. Senft: I appreciate the reference as being a somewhat theoretical question, but I believe that just recently, though it's not in our submission, we have we've turned our minds to what I think what you're getting at. That is, is it possible that if there was a compelled production of privileged information in the way it's currently set out in the bill, might that capture records that are also subject to solicitor-client privilege that aren't the property of the government institution?

For example, would a regulator such as OSFI potentially have, in its possession, information from another company that might be subject to solicitor-client privilege? Would there be a concern

[Français]

Le sénateur Carignan : On joue dans la mécanique de la protection du secret professionnel dans l'objectif d'apporter certains amendements. Je fais référence aux propos du sénateur Dalphond. De toute façon, quand l'organisme fédéral décidera ou non de communiquer le document, c'est ce dernier qui renoncera au secret professionnel. Cela lui appartient. Selon votre expérience, est-ce toujours le cas? Y a-t-il des institutions fédérales qui pourraient avoir un document qui relève du secret professionnel ou de privilèges, mais qui ne leur appartient pas et appartient plutôt à autrui? Avez-vous été témoins de causes qui impliquaient des tiers?

Le président : Maître Aylwin ou maître Boucher?

M. Aylwin : Habituellement, les clients sont réticents à l'idée de communiquer les opinions de leur avocat.

Le sénateur Carignan : Oui, je le sais, mais je pense à la propriété intellectuelle, à certaines opinions juridiques, par exemple, qui pourraient être requises par le privé, mais envoyées à un organisme pour soutenir un point en particulier, entre autres en ce qui concerne la protection des marques.

M. Aylwin : En fait, souvent, ce sera indiqué dans la renonciation de la communication.

Le sénateur Carignan : Cela dépend de la nature.

M. Aylwin : Oui, c'est exact. Je n'en ai pas vu. Les cas où j'ai vu un partage d'opinions juridiques étaient liés aux régulateurs. Par exemple, dans le milieu comptable et pour les ordres professionnels, il peut y avoir des opinions juridiques. Cependant, le processus est encadré et des dispositions spécifiques prévoient qu'il n'y a pas de renonciation, parce que ces opinions sont communiquées.

Lorsque je lis l'article 23 en ce qui a trait au secret professionnel, un peu comme le disait le sénateur Dalphond, cela évoque pour moi les opinions internes des organismes publics. Je n'ai pas d'exemple à vous donner, mais ce n'est pas exclu; vous avez raison.

[Traduction]

Mme Senft : Je comprends que la question est un peu théorique, mais je crois que, tout récemment, même si ce n'est pas dans notre mémoire, nous avons bien réfléchi à ce que je pense que vous voulez dire. Autrement dit, est-il possible que la production forcée d'information confidentielle selon les modalités du projet de loi puisse englober des documents qui sont aussi protégés par le secret professionnel et qui n'appartiennent pas à l'institution fédérale?

Ainsi, se pourrait-il qu'un organisme de réglementation comme le Bureau du surintendant des institutions financières ait en sa possession de l'information d'une autre société qui pourrait

that somehow this would go further and capture those kinds of privileges? I think that's possible and we haven't given that detailed consideration. We can certainly come back to you with some further comments, if you wish, with respect to that particular issue.

The Chair: They would be welcome, Ms. Senft, from all the senators around the table. Before I have the privilege to thank you, Senator Lankin wanted to put forward a special request following our hearing this afternoon.

Senator Lankin: Thank you very much. Chair, as you know, I've recently joined this committee, so if I missed this and it has been done, my apologies. You can let me know.

There were a number of references last week and this week to other jurisdictions, Quebec, B.C., et cetera, with respect to a number of issues we heard today, including time limits, waiver criteria, expanded scope to PMO and ministers, mandatory review provisions, ministerial versus Parliamentary, proactive disclosure, oversight and review of that. I'm wondering if we could ask the analysts, with respect to the issues that are in the scope of this bill that have been raised, to take a look at that kind of comparison and provide us with an analysis of how those provisions have been working.

Senator Boisvenu: I think the steering committee planned to receive some witnesses from those provinces.

The Chair: With the additional information from Senator Boisvenu, we had a briefing, before we embarked on the study of this bill, we had an in camera presentation whereby every one of us was invited to familiarize himself or herself with the various legislations. We can certainly provide that to you and circulate it with committee members. But we have taken note of your request and will deal with it.

Senator Lankin: Thank you.

[*Translation*]

The Chair: Mr. Boucher and Mr. Aylwin, it is truly my pleasure to thank you for being available, especially since it was voluntary, wasn't it? I hope we won't get an invoice for your consulting fees. So we appreciate it twice as much that you made yourself available this afternoon. We are very familiar with your work, which is why we invited you this afternoon.

Thank you on behalf of all my colleagues around the table.

être protégée par le secret professionnel de l'avocat? Craindrait-on que cette mesure aille plus loin et englobe ce genre de documents? Selon moi, c'est possible et nous n'avons pas examiné la question en détail. Nous pourrions certainement vous revenir avec d'autres commentaires, si vous voulez, sur ce point particulier.

Le président : Tous les sénateurs réunis ici, madame Senft, seraient heureux de les recevoir. Avant que j'aie le privilège de vous remercier, la sénatrice Lankin voudrait présenter une demande spéciale après notre audience de cet après-midi.

La sénatrice Lankin : Merci beaucoup. Monsieur le président, comme vous le savez, je suis nouvelle à ce comité. Si j'ai manqué quelque chose, je vous prie de m'en excuser. Vous pourrez toujours me le dire.

La semaine dernière, et cette semaine encore, il a été question plusieurs fois d'autres administrations, comme le Québec, la Colombie-Britannique, et cetera, au sujet de divers enjeux que nous avons entendus aujourd'hui, comme les délais, les critères de dispense, l'application de la loi au Bureau du premier ministre et aux ministres, les dispositions relatives à l'examen obligatoire, le ministériel par opposition au parlementaire, la communication proactive, la surveillance et l'examen de tout cela. Pourrions-nous demander aux analystes, au sujet des questions couvertes par ce projet de loi qui ont été soulevées, de jeter un coup d'œil sur ce genre de comparaison et de nous donner une analyse du fonctionnement de ces dispositions.

Le sénateur Boisvenu : Je pense que le comité directeur avait prévu entendre certains témoins de ces provinces.

Le président : Avec l'information complémentaire du sénateur Boisvenu, nous avons eu une séance d'information, avant d'amorcer l'étude du projet de loi, une présentation à huis clos, où chacun d'entre nous a été invité à se familiariser avec les diverses lois. Nous pouvons certainement vous la fournir et la distribuer aux membres du comité. Mais nous avons noté votre demande et allons y donner suite.

La sénatrice Lankin : Merci.

[*Français*]

Le président : Maître Boucher et maître Aylwin, il m'est vraiment très agréable de vous remercier de vous être rendus disponibles, d'autant plus que c'était du bénévolat, n'est-ce pas? J'espère que nous ne recevrons pas vos honoraires de consultation. Nous apprécions donc doublement le fait que vous soyez rendus disponibles cet après-midi. Nous connaissons bien votre travail, et c'est ce qui nous a amenés à vous inviter cet après-midi.

Je vous remercie au nom de tous mes collègues autour de la table.

[*English*]

Ms. Kerr and Ms. Senft, thank you so much for the care that the Canadian Bar Association has brought to the preparation of its brief. We always appreciate the input of the Canadian Bar Association. You are an institution of public utility and we're very grateful for you and the professional care you bring to the study of legislation and the contribution you make to our work. Thank you so much to you and all the other members of the Canadian Bar who participated in the preparation of the brief.

(The committee adjourned.)

[*Traduction*]

Madame Kerr et madame Senft, je vous remercie beaucoup du soin que l'Association du Barreau canadien a consacré à son mémoire. Nous apprécions toujours la contribution de l'Association du Barreau canadien. Vous êtes une institution d'utilité publique et nous vous sommes très reconnaissants de votre contribution et du professionnalisme avec lequel vous abordez l'étude de la législation, de même que de la contribution que vous faites à nos travaux. Merci beaucoup à vous et à tous les autres membres du Barreau canadien qui ont participé à la préparation de ce mémoire.

(La séance est levée.)

EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, October 31, 2018

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-58, An Act to amend the Access to Information Act and the Privacy Act and to make consequential amendments to other Acts, met this day at 4:15 p.m. to continue its consideration of this bill.

Senator Serge Joyal (*Chair*) in the chair.

[*Translation*]

The Chair: Honourable senators, allow me to welcome you to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. We are continuing our consideration of Bill C-58, An Act to amend the Access to Information Act and the Privacy Act and to make consequential amendments to other Acts.

Today, we are pleased to welcome Stéphane Giroux, President of the Quebec Federation of Professional Journalists. He is accompanied by Monique Dumont, Consultant and Access to Information Expert. Welcome to you both.

[*English*]

We also have the pleasure to welcome Philip Tunley, President of the Canadian Journalists for Free Expression. Welcome, Mr. Tunley. With Mr. Tunley, on behalf of the Canadian Association of Journalists, we have Karyn Pugliese, National Director. Welcome, Ms. Pugliese. It's a pleasure to have you again at this table. You know the format of our work.

[*Translation*]

I will now ask Mr. Giroux to give a presentation on behalf of the Quebec Federation of Professional Journalists.

[*English*]

Then I will invite Mr. Tunley to complement that first part of the presentation. Then we will have an exchange with the honourable senators around the table.

[*Translation*]

Stéphane Giroux, President, Quebec Federation of Professional Journalists: Honourable senators, my name is Stéphane Giroux and I am the President of the Quebec Federation of Professional Journalists. With our 1,800 members, the QFPJ is the largest association of journalists in Canada.

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 31 octobre 2018

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi C-58, Loi modifiant la Loi sur l'accès à l'information, la Loi sur la protection des renseignements personnels et d'autres lois en conséquence, se réunit aujourd'hui, à 16 h 15, pour poursuivre l'étude de ce projet de loi.

Le sénateur Serge Joyal (*président*) occupe le fauteuil.

[*Français*]

Le président : Honorables sénateurs, permettez-moi de vous souhaiter la bienvenue à cette séance du Comité des affaires juridiques et constitutionnelles du Sénat, alors que nous poursuivons notre étude du projet de loi C-58, Loi modifiant la Loi sur l'accès à l'information, la Loi sur la protection des renseignements personnels et d'autres lois en conséquence.

Nous avons le plaisir d'accueillir aujourd'hui M. Stéphane Giroux, président de la Fédération professionnelle des journalistes du Québec. Il est accompagné de Mme Monique Dumont, consultante et experte en accès à l'information. Nous vous souhaitons la bienvenue.

[*Traduction*]

Nous avons aussi le plaisir d'accueillir M. Philip Tunley, président du regroupement Canadian Journalists for Free Expression. Bienvenue, monsieur Tunley. Nous recevons aussi, accompagnant M. Tunley, et représentant l'Association canadienne des journalistes, Mme Karyn Pugliese, conseillère nationale. Bienvenue, madame Pugliese. Nous sommes heureux de vous accueillir de nouveau à ce comité. Vous connaissez la nature de nos travaux.

[*Français*]

Je vais d'abord inviter M. Giroux à faire une présentation au nom de la Fédération professionnelle des journalistes du Québec.

[*Traduction*]

Je vais ensuite inviter M. Tunley à présenter son exposé afin de compléter cette première partie de la séance. Nous tiendrons ensuite un échange avec les sénatrices et sénateurs présents.

[*Français*]

Stéphane Giroux, président, Fédération professionnelle des journalistes du Québec : Honorables sénateurs, mon nom est Stéphane Giroux et je suis président de la Fédération professionnelle des journalistes du Québec. Avec ses 1 800 membres, la FPJQ est la plus grande association de journalistes au Canada.

Allow me to begin my remarks by quoting the Right Honourable Beverley McLachlin, who in 2009, as Chief Justice of the Supreme Court of Canada, said:

The argument that access to information is essential to democracy is simply put.

Informed voting depends on informed debate. Parliament and the executive branch derive their power from the people, who exercise that power by voting for or against particular people at the ballot box. For the people to effectively participate and vote, they must know and understand what the government is doing.

For Canadians to understand what the government is doing, they must have access to all the information that is theirs by right, in all transparency. Most of the time, that information is communicated by journalists who, after their tasks of researching, fact-checking, gathering and analyzing information, make that information available to the public, to the taxpayers.

In the brief we have submitted, you will find a list of the problems that this bill raises and our recommendations to you to solve them. So I will simply raise the most important points and share with you our overall recommendation.

Abusive redaction: Too often, journalists receive documents that are so redacted that nothing remains to be learned from them. Nothing in this bill strengthens sanctions against abusive redaction. According to recent studies, barely one quarter of the requests are provided in their entirety.

Reasonable timelines: Very often, those responsible take much too much time providing documents. According to a study done at King's University College, of 428 access to information requests, barely one quarter were responded to in less than 30 days. One third of the requests still remained unanswered more than four months after the request was made.

The Information Commissioner has no power: The provisions in the bill that give more power to the Information Commissioner are not enforceable. This leaves her with no real power and unable to force any institutions that ignore her warnings to provide the information requested.

Abusive refusals of access to information requests: Section 6 of the act is amended to give a government institution the power to reject a request if it does not have a specific subject, if it does not explain the type of record being requested, the period for which the record is being requested, or the date when the document was prepared. In our opinion, this amendment is

Permettez-moi de commencer mon allocution par une citation de la très honorable Beverley McLachlin, juge en chef de la Cour suprême du Canada, qui avait dit en 2009 :

Il est aisé d'expliquer pourquoi l'accès à l'information est essentiel à la démocratie.

La possibilité de voter de façon éclairée suppose un débat éclairé. Le Parlement et le pouvoir exécutif tirent leur pouvoir du peuple, lequel exerce ce pouvoir en votant pour ou contre tel ou tel candidat à l'occasion d'élections. Or, pour que les citoyens puissent participer et voter d'une manière efficace, ils doivent savoir et comprendre ce que fait le gouvernement.

Or, pour que les citoyens comprennent ce que fait le gouvernement, ils doivent avoir accès à toute l'information à laquelle ils ont droit, et ce, en toute transparence. Cette information est transmise, la plupart du temps, par les journalistes qui, après leur travail de recherche, de vérification des faits, de cueillette d'information et d'analyse, rendent cette information disponible au public, aux contribuables.

Vous trouverez, dans le mémoire que nous avons déposé, une liste des problèmes que ce projet de loi soulève et les recommandations que nous vous proposons pour régler ceux-ci. Je me contenterai donc ici de soulever seulement les points les plus importants et de vous faire part de notre recommandation globale.

Le caviardage abusif : les journalistes qui obtiennent des documents reçoivent trop souvent des dossiers tellement caviardés qu'il n'y a plus rien à en tirer. Rien dans ce projet de loi ne renforce les sanctions contre le caviardage abusif. Selon des enquêtes récentes, à peine le quart des demandes sont divulguées dans leur intégralité.

Les délais raisonnables : très souvent, les responsables mettent beaucoup trop de temps à fournir les documents. Selon une analyse du King's University College portant sur 428 demandes d'accès à l'information, à peine le quart des demandes ont reçu une réponse en moins de 30 jours. Le tiers des requêtes restaient toujours sans réponse plus de quatre mois après les demandes.

L'impuissance de la commissaire à l'information : les ordonnances prévues dans le projet de loi pour donner plus de pouvoir à la commissaire à l'information ne sont pas exécutoires, ce qui la laisse sans véritable pouvoir et incapable de forcer les institutions qui ignoraient ses avis à fournir les informations demandées.

Les rejets abusifs des demandes d'accès à l'information : l'article 6 de la loi est modifié en donnant le pouvoir à une institution fédérale de rejeter une demande si elle ne contient pas un sujet précis, si elle n'explique pas le type de document demandé ni la période visée par la demande ou la date à laquelle le document a été produit. Selon nous, cette modification est

abusive. Too much arbitrary power is given to the officials within the institutions.

Section 6.1, which is entirely new, allows a head of a government institution to decline to act on a request, even before analyzing it and, specifically if the document does not meet the requirements of section 6 in the following circumstances:

(b) the request is for such a large number of records or necessitates a search through such a large number of records that acting on the request would unreasonably interfere with the operations of the government institution, even with a reasonable extension of the time limit . . .

(c) the request is vexatious, is made in bad faith or is otherwise an abuse of the right to make a request for access to records

In Quebec, the QFPJ made representations for this clause to be removed because those requesting access to information are subject to the arbitrary, unfettered power of those responsible for access to information. This clause serves to simply dismiss legitimate requests, even without preliminary processing, using their repetitive or abusive nature as an excuse.

Professional secrecy: it seems to us that clause 23 of the bill gives too much protection to information protected by lawyers and notaries, in the guise of professional secrecy. Some organizations have a tendency to add the names of lawyers and notaries on the distribution lists for their documents. This allows them to subsequently refuse to disclose those documents by claiming professional secrecy.

The Commission d'accès à l'information, which makes the review decisions in Quebec, has made it clear that, to claim professional secrecy, there has to be a relationship with a client. Simply writing the name of a lawyer or a notary on a distribution list does not create that relationship.

Proactive disclosure of documents: the bill puts a lot of emphasis on the proactive disclosure of information. Proactive disclosure is in the purview of the organizations with government programs. They can arbitrarily choose the documents to be disclosed, as well as their content. They can cut out columns of information from lists of data, they can cut out parts of documents that affect the integrity of those documents, all without being observed. Accountability then becomes extremely difficult.

In the opinion of the Quebec Federation of Professional Journalists, proactive disclosure of documents does not take the place of an open and transparent regime, with as few restrictions as possible on access to information.

abusive. Il y a trop de pouvoir arbitraire attribué aux responsables dans les institutions.

L'article 6.1, qui est tout nouveau, permet à un responsable d'une institution fédérale de ne pas donner suite à une demande avant même de l'analyser, notamment si le document ne respecte pas les exigences de l'article 6 dans les cas suivants :

b) la demande implique un si grand nombre de documents ou une recherche de documents si vaste qu'y donner suite entraverait de façon sérieuse le fonctionnement de l'institution, même si le délai [...] est prorogé [...];

c) la demande est vexatoire ou entachée de mauvaise foi, ou constitue autrement un abus du droit de faire une demande de communication.

Au Québec, la FPJQ a fait des représentations pour que cet article soit abrogé, parce que les demandeurs d'accès sont soumis à un arbitraire sans contrôle de la part des responsables de l'accès à l'information. Cet article a servi à rejeter du revers de la main, sans même en avoir fait un traitement préalable, des demandes pourtant légitimes, en prétextant le caractère répétitif ou abusif de ces dernières.

Le secret professionnel : il nous semble que l'article 23 du projet de loi accorde notamment une protection trop grande aux renseignements protégés des avocats et des notaires, sous le couvert du secret professionnel. Certains organismes ont tendance à ajouter, sur une liste de distribution de documents, des noms d'avocat ou de notaire, ce qui leur permet de refuser ensuite de procéder à la divulgation dudit document en invoquant le secret professionnel.

La Commission d'accès à l'information, qui rend les décisions de révision au Québec, a précisé que, pour invoquer le secret professionnel, il fallait qu'il y ait une relation de client. Le simple fait d'inscrire le nom d'un avocat ou d'un notaire sur une liste de distribution ne crée pas cette relation.

La divulgation proactive de documents : le projet de loi laisse une place importante à la divulgation proactive de l'information. La divulgation proactive est le fait des organismes qui ont un programme gouvernemental. Ils peuvent choisir arbitrairement les documents qui seront divulgués, de même que leur contenu. Ils peuvent retirer des colonnes d'information d'une banque de données, ils peuvent retrancher des parties de document touchant à l'intégrité du document, et ce, à l'abri des regards. La reddition de comptes devient alors extrêmement difficile.

La Fédération professionnelle des journalistes du Québec estime que la divulgation proactive de documents ne remplace pas un régime ouvert, transparent, avec le moins de restrictions possible à l'accès à l'information.

In a word, this bill is very disappointing. The Quebec Federation of Professional Journalists recommends that the bill be rejected in its entirety, that the Treasury Board Secretariat do its homework again and come up with a new bill for Canadians, a bill that is better aligned with its commitments.

Thank you. Ms. Dumont will be able to answer your questions.

The Chair: Thank you very much, Mr. Giroux. We recognize that Ms. Dumont is available.

[English]

I would like to invite Mr. Tunley, on behalf of the Canadian Journalists for Free Expression, to please proceed.

Philip Tunley, President, Canadian Journalists for Free Expression: Thank you, Mr. Chair. Ms. Pugliese and I, on behalf of both organizations, CJFE and Canadian Association of Journalists, have coordinated our remarks. And if I may ask her to start, we will avoid duplication.

The Chair: The floor is yours, Ms. Pugliese.

Karyn Pugliese, National Director, Canadian Association of Journalists: Thank you, Mr. Chair. It's always good to be back on the traditional, unceded territory of my ancestors.

Thank you for inviting us here today. The CAJ is truly a national association of working journalists with members all over the country in all forms of media. Before we offer you our thoughts on how this committee can improve Bill C-58 as it was passed by the House of Commons, we'd like to tell you a bit about CAJ and CJFE.

The CAJ was founded in 1978 as the Centre for Investigative Journalism, a non-profit organization that encourages and supports investigative journalism. Over the years, we have broadened our mandate. Now we offer high-quality professional development, primarily at our annual national conference, and outspoken advocacy on behalf of journalists.

Our members include some of the most dogged investigative journalists in the country — those who have read freedom-of-information laws back and forth, and actively use them to inform their stories. They serve the public interest by digging up information the readers require to be informed citizens.

En un mot, ce projet de loi est très décevant. La Fédération professionnelle des journalistes du Québec recommande que ce projet de loi soit rejeté d'emblée, que le Secrétariat du Conseil du Trésor refasse ses devoirs et propose aux citoyens canadiens un nouveau projet de loi mieux aligné sur ses engagements.

Je vous remercie. Mme Dumont pourra répondre à vos questions.

Le président : Merci beaucoup, monsieur Giroux. Nous tiendrons compte de la disponibilité de Mme Dumont.

[Traduction]

J'invite M. Tunley à présenter son exposé au nom du regroupement Canadian Journalists for Free Expression.

Philip Tunley, président, Canadian Journalists for Free Expression : Merci, monsieur le président. Mme Pugliese et moi, à titre de représentants des deux organisations, les Canadian Journalists for Free Expression et l'Association canadienne des journalistes, avons mis nos commentaires en commun. Si vous me permettez, je vais lui demander de commencer afin d'éviter les répétitions.

Le président : Vous avez la parole, madame Pugliese.

Karyn Pugliese, conseillère nationale, Association canadienne des journalistes : Merci, monsieur le président. Je suis toujours heureuse de revenir sur le territoire traditionnel et non cédé de mes ancêtres.

Je vous remercie de nous avoir invités à témoigner aujourd'hui. L'Association canadienne des journalistes est une véritable association nationale de journalistes actifs composée de membres de partout au pays qui travaillent dans tous les types de médias. Avant de vous présenter nos réflexions sur la façon dont ce comité pourrait améliorer le projet de loi C-58, tel qu'il a été adopté par la Chambre des communes, nous souhaitons vous parler quelque peu de l'Association canadienne des journalistes et du regroupement Canadian Journalists for Free Expression.

L'Association canadienne des journalistes a été fondée en 1978, d'abord sous la désignation de Centre pour le journalisme d'enquête, c'est une organisation sans but lucratif qui favorise et soutient le journalisme d'enquête. Au fil des ans, nous avons élargi notre mandat. De nos jours, nous offrons un perfectionnement professionnel de grande qualité, principalement à l'occasion de notre congrès national annuel, et nous défendons de façon dynamique les droits et les intérêts des journalistes.

Nous comptons parmi nos membres certains des journalistes d'enquête les plus acharnés au pays, des journalistes qui ont lu les lois sur l'accès à l'information en long et en large et qui s'en servent activement pour étayer leurs articles. Ces journalistes servent l'intérêt public en dévoilant des informations qui font des lecteurs des citoyens informés.

Excellent journalism that we all watch and read every day has the power to improve public policy and change Canadians' lives for the better. An effective access-to-information law allows journalists and, by extension, the broader public to be better informed. At an even more basic level, a good law serves the public's right to know.

Last October, we offered similar testimony to the Standing Committee on Access to Information and Ethics as MPs scrutinized the bill. Today, we'd like to acknowledge some improvements to Bill C-58 now supported by the minister and reiterate other concerns that have so far gone unaddressed.

Mr. Tunley: Thank you, members of the committee. CJFE is a not-for-profit, non-governmental organization, with a membership drawn from journalists and others across Canada who are concerned about freedom of expression and journalist protection. CJFE monitors, defends and reports on free expression and access to information in Canada and abroad. Our reporting is rooted in the field of journalism, and we promote the free media as essential to a fair and open society. We champion the free expression rights of all people, and encourage and support individuals and groups in the protection of their own and others' freedom-of-expression rights.

Our activities are detailed on our website, and they include testifying before parliamentary committees. Most recently, we did so in connection with the Journalistic Sources Protection Act, in 2017. We also appear before other legislative bodies, and intervene before the Supreme Court of Canada, and other courts and tribunals in cases involving the Charter, subsection 2(b), and other issues related to the media, free expression and access to information.

If I may add one word myself, I am the president of the organization, but I'm not a journalist. I'm a media lawyer. I act for CBC, Vice Media, *NOW Magazine* and other media organizations in Canada. I'm quite familiar with access to information. I'm happy to be in front of you today.

Ms. Pugliese: Of course, as journalists, we're nowhere without our lawyers.

We'll now make five points.

L'excellent travail journalistique dont nous regardons ou lisons le fruit chaque jour a le pouvoir d'améliorer les politiques publiques et la vie des Canadiens. Une loi efficace sur l'accès à l'information permet aux journalistes, et, par le fait même, au public en général, d'être mieux renseignés. De façon plus élémentaire, une bonne loi sert le droit de savoir du public.

En octobre dernier, nous avons présenté un témoignage semblable devant le Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique, dans le cadre d'un examen exhaustif du projet de loi mené par les députés. Aujourd'hui, nous souhaitons souligner certaines modifications proposées pour améliorer le projet de loi C-58 qui sont maintenant appuyées par le ministre, et faire valoir de nouveau d'autres préoccupations, qui, jusqu'à maintenant, n'ont pas été abordées.

M. Tunley : Merci beaucoup, mesdames et messieurs. Le regroupement Canadian Journalists for Free Expression est un organisme sans but lucratif et non gouvernemental comptant parmi ses membres des journalistes et d'autres personnes de partout au Canada qui sont préoccupés par la liberté d'expression et la protection des journalistes. Notre organisme surveille et défend la liberté d'expression et l'accès à l'information au Canada et à l'étranger et fait état de la situation à ce sujet. Nos comptes rendus tirent leur origine du journalisme, et nous faisons la promotion de la liberté de presse comme élément essentiel d'une société juste et ouverte. Nous nous faisons les défenseurs du droit à la liberté d'expression pour tous et encourageons les personnes et les groupes à protéger le droit à la libre expression, qu'il s'agisse du leur ou de celui d'autres personnes, et soutenons leurs efforts dans ce sens.

Nos activités, dont les détails figurent sur notre site web, comprennent le fait de témoigner devant des comités parlementaires. De fait, notre plus récente comparution devant un comité remonte à 2017 et concernait la Loi sur la protection des sources journalistiques. Nous représentons aussi nos membres devant d'autres autorités législatives, et intervenons devant la Cour suprême du Canada et d'autres tribunaux dans des affaires relatives à l'alinéa 2b) de la Charte et d'autres enjeux liés aux médias, à la liberté d'expression et à l'accès à l'information.

Si vous me permettez d'ajouter un mot sur moi-même, je suis le président de l'organisme, mais je ne suis pas journaliste. Je suis un avocat spécialisé dans le droit des médias. Je représente CBC/Radio-Canada, Vice Media, le magazine *NOW* et d'autres entreprises dans le domaine des médias au Canada. Je connais bien les questions relatives à l'accès à l'information. Je suis heureux d'être ici aujourd'hui.

Mme Pugliese : Bien entendu, comme journalistes, nous avons absolument besoin de nos avocats.

Nous allons maintenant présenter cinq points.

First, the government promised to expand the number of offices, including ministers' offices, that were subject to the act. Instead of applying the right of access to ministers' offices, Bill C-58 introduces increased proactive disclosure. The minister defended that decision when he appeared before this committee. Journalists don't oppose proactive disclosure, but when governments control what's being disclosed, that weakens the public's ability to gain insight into what happens behind closed doors. We still believe in government's election promise, which would subject ministers' offices to the right of access.

Mr. Tunley: To address the commissioner's order power in the new bill, this has been subject of some testimony before you already. I'd like to make clear our position, first of all, that although the order power in proposed subsection 36.1(1) is appropriately worded, the effectiveness of that new power is, we believe, undermined by two related provisions. First and most fundamentally is the provision for reconsideration of a commissioner's order in a *de novo* hearing before the Federal Court. I think you've discussed this as a committee. The provisions are found in proposed section 41 and following, and particularly proposed section 44.1, which deals with the *de novo* nature of the hearing.

Let me explain. That means the Federal Court can hear all-new evidence, and it can entertain all-new arguments that were never entertained. The effect, we say, is twofold. Very importantly, it downplays the expertise of the commissioner to have a Federal Court sitting in second judgment and being able to hear the whole case over again from the start. It discourages parties from putting their best evidence and arguments forward at first instance.

The result is, of course, the very opposite of what media requesters want from this bill, which is an expeditious process. We want to get a well-reasoned and final access decision with minimum delay, and this duplication of trial process in two forums just does not achieve that.

The second provision that adds, unfortunately, to these effects is the automatic suspension of the commissioner's order for at least 30 business days. That's nearly six weeks before the order becomes effective, while parties simply consider whether they want to go to the next stage, to Federal Court. They may not, and the 30 days — six weeks — may well be wasted.

Premièrement, le gouvernement a promis d'accroître le nombre d'institutions gouvernementales, y compris le nombre de cabinets des ministres, qui sont assujetties à la loi. Au lieu d'appliquer le droit à l'accès à l'information aux cabinets des ministres, le projet de loi C-58 contient des dispositions qui prévoient une augmentation de la publication proactive de renseignements. Le ministre a défendu cette décision lors de son témoignage devant ce comité. Les journalistes ne s'opposent pas à la publication proactive, mais, quand les gouvernements contrôlent ce qui est publié, cela affaiblit la capacité du public à comprendre ce qui se passe derrière les portes closes. Nous croyons toujours en la promesse électorale du gouvernement d'appliquer le droit d'accès à l'information aux cabinets des ministres.

M. Tunley : Deuxièmement, pour ce qui est du pouvoir conféré au commissaire à l'information de rendre des ordonnances dans le nouveau projet de loi, ce comité a déjà reçu des témoignages à ce sujet. Je souhaite préciser notre position. Tout d'abord, même si le libellé du paragraphe 36.1(1) portant sur le pouvoir de rendre des ordonnances dans le nouveau projet de loi est formulé de façon adéquate, à notre avis, l'efficacité de ce nouveau pouvoir est minée par deux dispositions qui y sont liées. La première, et la plus importante, concerne la révision d'une ordonnance du commissaire par la Cour fédérale dans le cadre d'une audience *de novo*. Je crois que vous avez discuté de ce point en comité. Il s'agit de l'article 41 et des dispositions suivantes, en particulier celle proposée au paragraphe 44.1, qui porte sur la nature de la nouvelle audience.

Permettez-moi d'apporter des explications. Cela signifie que la Cour fédérale peut examiner tout nouvel élément de preuve et qu'elle peut entendre tout nouvel argument qui n'a jamais été présenté auparavant. Selon nous, cela a deux effets. Le fait que la Cour fédérale puisse faire un deuxième examen et qu'elle puisse juger le recours comme une nouvelle affaire minimise, ce qui est très important, l'expertise du commissaire. Cela n'incite pas les parties à présenter les meilleurs éléments de preuve et arguments possible devant la première instance.

Bien entendu, le résultat est contraire à ce que les représentants des médias souhaitent obtenir de ce projet de loi, c'est-à-dire un processus rapide. Nous souhaitons obtenir une décision définitive bien motivée dans un délai minimal, et le fait de doubler le processus d'examen devant deux instances ne permet pas d'atteindre ce résultat.

La deuxième disposition qui ajoute, malheureusement, à ces effets porte sur la suspension automatique de l'ordonnance du commissaire pendant au moins 30 jours ouvrables. Il faut donc près de six semaines avant que l'ordonnance ne soit en vigueur, soit une période pendant laquelle les parties ne font que décider si elles souhaitent passer à l'étape suivante, c'est-à-dire s'adresser à la Cour fédérale. Il est probable qu'elles décident de ne pas le faire; alors, les 30 jours — ou six semaines — pourraient être perdus.

These two provisions really work against the expedition of the order power and its intended purposes, which are very well set out in the commissioner's 2015 report. That's what I would like to focus the committee on and ask the committee to consider. The order power itself is not the problem; it's how it is set in this review process with the Federal Court, in our submission.

I would like to acknowledge something. I see from testimony you've heard that there is reconsideration of the requirement for the commissioner to go to the Federal Court to seek mandamus. There is consideration of an amendment to certify the commissioner's order in a more expeditious process. We welcome and thank the minister strongly for that expedition to the bill. If that can be done, that improves it greatly.

The Chair: On the third point, Ms. Pugliese?

Ms. Pugliese: An earlier version of Bill C-58 would have allowed departments to decline to act on requests deemed vexatious or made in bad faith if those requests didn't include narrowly defined criteria, including the specific subject matter of the request, the type of record being requested or the period for which the record is being requested. The minister was persuaded by Indigenous groups and some other advocates that the wording in the bill was overbearing and would still have denied requests unjustly.

We do applaud that move, but a broader vexatious request clause is still part of Bill C-58, and we'd prefer that be removed too.

Mr. Tunley: Very briefly, the fourth point is that we still think the provisions in Bill C-58 regarding fees are a step backward. A couple of years ago, the government introduced an interim directive that proposed dropping all fees in the act, with the exception of the mandatory \$5 application fee. The version of Bill C-58 passed by the House of Commons still reintroduces additional fees through regulation. Because fees often act as a deterrent to access as much as delay, the CAJ and CJFE would like to see the spirit of the original government commitment and directive from 2016 in the bill.

Ces deux dispositions nuisent vraiment à la promptitude de l'application du pouvoir d'ordonnance et aux objectifs qui y sont liés, dont le rapport du commissaire de 2015 fait état de façon précise. Voilà sur quoi je souhaite attirer l'attention du comité, et j'aimerais que ses membres se penchent sur cette question. Le pouvoir d'ordonnance en soi ne constitue pas le problème; c'est le traitement qu'on lui réserve dans le cadre du processus d'examen mené par la Cour fédérale qui pose problème, à notre avis.

J'aimerais souligner quelque chose. Je vois que, d'après les témoignages qui vous ont été fournis, on examine l'exigence pour le commissaire de s'adresser à la Cour fédérale afin d'obtenir une ordonnance de mandamus. On examine la possibilité d'amender le projet de loi afin qu'il soit possible de certifier une ordonnance du commissaire suivant un processus plus rapide. Nous sommes favorables à une telle modification et remercions chaudement le ministre d'ajouter des dispositions dans le projet de loi permettant cette célérité. S'il est possible d'apporter cet amendement, cela améliorerait grandement le projet de loi.

Le président : Nous vous écoutons à propos du troisième point, madame Pugliese.

Mme Pugliese : Dans une forme précédente du projet de loi C-58, il aurait été permis aux ministères de refuser d'acquiescer à une demande jugée vexatoire ou entachée de mauvaise foi si une telle demande ne comprenait pas des critères très précis, y compris le sujet spécifique visé par la demande, le type de dossier demandé ou la période visée relativement au dossier. Le ministre a été convaincu par des groupes d'Autochtones et d'autres défenseurs du droit d'accès à l'information que le libellé du projet de loi conférerait trop de pouvoir et aurait quand même entraîné le rejet injuste de demandes.

Nous saluons cette décision, mais une disposition plus large relative aux demandes vexatoires figure toujours dans le projet de loi C-58, et nous souhaiterions aussi sa suppression.

M. Tunley : Je vais exposer brièvement le quatrième point, qui tient au fait que nous sommes toujours d'avis que les dispositions du projet de loi C-58 relatives aux frais constituent un recul. Il y a quelques années, le gouvernement a établi une directive temporaire selon laquelle on proposait d'éliminer tous les frais précisés dans la loi, à l'exception de l'obligation de payer des frais de 5 \$ afférents à une demande. La version du projet de loi C-58 adoptée par la Chambre des communes permet toujours d'imposer des frais additionnels au moyen de mesures réglementaires. Vu que les frais constituent bien souvent dans les

Ms. Pugliese: Finally, on the fifth point, Canada needs an expedited processing clause. When the Access to Information Act was passed in 1985, the intention was to resolve requests within 30 days. The average turnaround time for resolving a complaint to the Information Commissioner in 2017-18 was 203 days — and by the way, we've had some requests for more than two years — which is seven months.

The revised act needs a way to resolve requests more quickly. It needs the expedited processing rules present in other countries, such as the U.S. Expedited processing permits the fast-tracking of requests that contains information that is critical for the public to know and would return the act back to its original intention of resolving requests promptly.

Mr. Tunley: Thank you for your time. We're very happy to answer any questions the committee may have, and we support the submissions made by the Quebec Federation of Professional Journalists.

The Chair: Thank you very much for your efficient presentation. We'll go to questions now, starting with the deputy chair.

[*Translation*]

Senator Boisvenu: My thanks to our four witnesses for being here and for their testimony.

Mr. Giroux, your judgment on the bill is quite harsh. As I read the criticisms that we have been hearing about the bill for a few weeks, I believe that you are quite right.

Without revealing your age, I know that you have been in the media world for years. Some major investigations have taken place in Quebec. As we know, a lot of investigative journalism happens in Quebec. We only have to think about "Shawinigate" or the sponsorship scandal. Let me take you back to the year 2000. At that time, those issues took meticulous work on the part of some journalists. If you had had today's legislation, the bill before us, would you have done the same quality work?

faits une mesure dissuasive quant à l'accès à l'information, tout autant que les délais, l'Association canadienne des journalistes et le regroupement Canadian Journalists for Free Expression souhaiteraient que l'esprit de l'engagement original du gouvernement et de sa directive de 2016 soit reflété dans le projet de loi.

Mme Pugliese : Pour terminer, le cinquième point que nous soulevons concerne le fait que le Canada doit préciser dans ses mesures législatives un processus de traitement accéléré. Quand la Loi sur l'accès à l'information a été adoptée en 1985, l'objectif était de régler les demandes dans un délai de 30 jours. Le temps moyen pour traiter une plainte auprès du commissaire à l'information en 2017-2018 s'établissait à 203 jours, ce qui correspond à sept mois, et je tiens à signaler que certaines demandes sont en attente depuis plus de deux ans.

La loi modifiée doit prévoir une façon de régler les demandes plus rapidement. Elle doit contenir les mêmes règles quant au traitement accéléré que l'on trouve dans d'autres pays, comme aux États-Unis. Le traitement accéléré permet de régler rapidement les demandes visant des renseignements qui doivent être connus du public, et ramènerait dans la loi l'intention originale du législateur de régler les demandes rapidement.

M. Tunley : Je vous remercie de l'attention que vous nous avez accordée. Nous serons très heureux de répondre aux questions du comité, et nous souscrivons aux observations de la Fédération professionnelle des journalistes du Québec.

Le président : Merci beaucoup de cet exposé efficace. Nous allons maintenant passer aux questions, en commençant par le vice-président.

[*Français*]

Le sénateur Boisvenu : Permettez-moi de remercier nos quatre témoins pour leur présence et leur témoignage.

Monsieur Giroux, votre jugement par rapport au projet de loi est assez sévère. À lire les critiques que l'on entend depuis quelques semaines sur ce projet de loi, je crois que vous avez tout à fait raison.

Je sais que vous êtes dans le monde médiatique depuis des années — sans dévoiler votre âge. Des dossiers d'enquête très importants ont été traités au Québec. Comme nous le savons, il se fait au Québec beaucoup de journalisme d'enquête. On peut penser entre autres au « Shawinigate » ou au scandale des commandites. J'aimerais que vous reveniez à l'an 2000. À cette époque-là, ces dossiers ont fait l'objet d'un travail de moine de la part de certains journalistes. Si vous aviez cette loi d'aujourd'hui, celle qui est devant nous, auriez-vous fait le même travail de qualité?

Mr. Giroux: It is interesting that you ask that question. You are talking about investigative work and my colleague Ms. Dumont was a researcher at the program “Enquête.” She used the previous Access to Information Act to achieve her objectives. I will let her answer.

Monique Dumont, Consultant, Access to Information Expert, Quebec Federation of Professional Journalists: I have been around access to information legislation, both federal and provincial, since the end of the 1990s. I began with the Cinar affair. I worked with the RCMP and with other federal departments. Thereafter, I worked on other investigations, either in the newsroom or on the program “Enquête.” Since that time, access to information legislation, in Quebec and federally, has only eroded rights. We could not do the same things today. First of all, documents would likely be destroyed because there are now no longer any guidelines for conserving and producing them. Today, government decisions can be made without keeping any history, and documents to explain the reasons for a decision. When our members make access to information requests, they may be told that there are no documents. Sometimes, it is just crazy. I made a request to the Privy Council and I was told that the documents had been destroyed in a flood. There was a water leak and the pipe accidentally fell right on top of the drawer in which the documents were kept. That is one example; I could give you others.

Senator Boisvenu: So, if I understand correctly, it would not be feasible.

Ms. Dumont: No.

Senator Boisvenu: Mr. Tunley and Ms. Pugliese, you have talked about delays. In a lot of cases, the information cannot be used any more because of the time that has passed. We asked the minister what the next step would be after the bill is passed. Her reply that the department would start tackling the delays. You say that, from 1985 to 1990, there were already problems with delays. Is this bill aiming at the wrong target by not tackling the delays?

[English]

Mr. Tunley: Yes, thank you. In some ways, journalists will welcome the proactive disclosure provisions which makes certain information available on an ongoing basis, but this is very often not the most important information for investigative stories of the kind that we are discussing. I think it's very useful to remember a recent case involving an inmate Ashley Smith. The CBC spent three years trying to get a document which had been filed in a courtroom, a video taken of this inmate. When after a long fight it was disclosed, that led to a long coroner's

M. Giroux : C'est intéressant que vous me posiez la question. Vous parlez du travail d'enquête et ma collègue, Mme Dumont, a été recherchiste à l'émission *Enquête* et elle se servait de l'ancienne Loi sur l'accès à l'information pour parvenir à ses fins. Je vais la laisser vous répondre.

Monique Dumont, consultante, experte en accès à l'information, Fédération professionnelle des journalistes du Québec : Je fréquente les lois sur l'accès à l'information fédérale et provinciale depuis la fin des années 1990. J'ai commencé avec le dossier Cinar. J'ai collaboré avec la GRC et d'autres ministères fédéraux. Par la suite, que ce soit aux enquêtes, dans la salle de rédaction ou à l'émission *Enquête*, j'ai travaillé sur d'autres dossiers. Depuis cette époque, la Loi sur l'accès à l'information, au Québec comme au fédéral, ne fait qu'effriter les droits. Aujourd'hui, on ne pourrait pas faire les mêmes démarches. Tout d'abord, les documents auraient été détruits, parce qu'il n'y a plus maintenant aucune balise pour la conservation ou la production des documents. Aujourd'hui, on peut prendre des décisions gouvernementales sans conserver aucun historique, aucun document qui explique les raisons d'une décision. Quand ils font des demandes d'accès à l'information, nos membres se font répondre qu'il n'y a aucun document. Parfois, c'en est loufoque. J'avais fait une demande au Conseil privé et on m'a dit que, en raison d'une inondation, les documents étaient abîmés. Il y avait eu une fuite d'eau, et le tuyau était tombé par hasard juste au-dessus du tiroir où les documents étaient conservés. C'est un exemple, et je pourrais vous en donner d'autres.

Le sénateur Boisvenu : Donc, si je comprends bien, ce ne serait pas faisable.

Mme Dumont : Non.

Le sénateur Boisvenu : Monsieur Tunley et madame Pugliese, vous avez parlé des délais. Dans bien des cas, l'information n'est plus utilisable en raison du temps qui s'est écoulé. On a posé la question à la ministre : quelle sera la prochaine étape après l'adoption de ce projet de loi? Elle a répondu que le ministère s'attaquerait aux délais. Vous dites que, de 1985 à 1990, il y avait déjà des problèmes en ce qui a trait aux délais. Ce projet de loi vise-t-il la mauvaise cible en ne s'attaquant pas aux délais?

[Traduction]

M. Tunley : Oui, merci. Dans une certaine mesure, les journalistes saluent les dispositions touchant la publication proactive de documents, lesquelles rendent certains renseignements accessibles de façon continue, mais, bien souvent, il ne s'agit pas des renseignements les plus importants qui sont recherchés dans le cadre du type de reportage d'enquête dont nous discutons. Je crois qu'il est très utile de se souvenir d'une affaire récente touchant la détenue Ashley Smith. Les journalistes de CBC/Radio-Canada ont passé trois ans à essayer

inquest, changes in the law relating to segregation of inmates and lots of legal cases. It's had a huge impact.

So when you get the one piece of information that you are looking for as a journalist, you really can change the way our society works. That's a good example. The examples that you gave of "Enquête" and the inquiries in Quebec are also very similar.

It's not a matter of formulaic information that governments make available on a routine basis. It's about the investigative process and focusing where the information is that will really reveal a surprising story to Canadians and hold our government institutions to account.

Delays are terrible for that. If the event's happening today, news watchers need the information today. Courts recognize this in making decisions about access to information, and I think it's essential that as framers of the bill you consider the timelines that are set out. Why do we need six weeks to consider whether to go to the Federal Court? It doesn't make any sense.

[Translation]

Senator McIntyre: I have a question for each of the associations. First, to the Quebec Federation of Professional Journalists. In your brief and your presentation, you raised the problems that section 6.1 of the Access to Information Act might pose. That said, I understand that the Quebec legislation has a similar provision, namely section 137.1. What are the similarities and the differences between that section in the Quebec legislation and the one in Bill C-58?

Ms. Dumont: The two are much the same, in that they give an official responsible for access to information the ability to find out what types of documents are in question, even before starting the search and seeing whether the documents exist. Unfortunately, they put a lot of emphasis on who is making the request. The section allows them to claim that the request is abusive, repetitive, or vexatious, or that it will take an inordinate amount of time.

I was denied in a case against the Université du Québec à Montréal. I was told that I was going to unreasonably interfere with the operation of the university because of my request. It was for financial documents about this building and the transaction turned out to be catastrophic. It was brought up in Quebec to the extent that the QPJF asked for the section to be

d'obtenir un document qui avait été déposé devant un tribunal, soit une vidéo de cette détenue. Au bout d'une longue lutte, le document a été communiqué, ce qui a mené à une longue enquête du coroner, à des modifications de la loi en ce qui a trait à l'isolement des détenus ainsi qu'à nombreuses affaires judiciaires. Ce dossier a eu d'énormes répercussions.

Donc, quand vous réussissez à obtenir un renseignement que vous cherchez comme journaliste, vous pouvez vraiment changer le fonctionnement de certaines choses dans la société. Il s'agit d'un bon exemple. Les exemples que vous avez mentionnés tirés de l'émission *Enquête* et de reportages d'enquête réalisés au Québec sont aussi des cas très semblables.

Il ne s'agit pas de renseignements ordinaires que les gouvernements rendent accessibles de façon régulière. Il s'agit de mener le processus d'enquête et de porter son attention sur l'endroit où se trouvent les renseignements qui permettront de dévoiler aux Canadiens une affaire étonnante et de tenir nos institutions gouvernementales responsables.

Les délais sont terribles dans ces cas. Si l'événement se produit aujourd'hui, les téléspectateurs veulent l'information aujourd'hui. Les tribunaux le reconnaissent au moment de rendre des décisions qui touchent l'accès à l'information, et je crois qu'il est essentiel que, à titre de législateur, vous examiniez les délais précisés dans le projet de loi. Pourquoi aurions-nous besoin de six semaines pour décider de s'adresser ou non à la Cour fédérale ? Cela n'a pas de sens.

[Français]

Le sénateur McIntyre : J'ai une question pour chacune des associations. D'abord, ma question s'adresse à la Fédération professionnelle des journalistes du Québec. Dans votre mémoire et votre exposé, vous avez soulevé les problèmes que peut poser l'article 6.1 de la Loi sur l'accès à l'information. Cela dit, je comprends qu'il existe une disposition similaire dans la loi québécoise, notamment l'article 137.1. Quelles sont les similitudes et les différences entre l'article de la loi québécoise et celui du projet de loi C-58?

Mme Dumont : Les deux sont à peu près les mêmes, c'est-à-dire qu'ils donnent à un responsable de l'accès à l'information, avant même d'amorcer l'enquête et de voir si les documents existent, la possibilité de savoir de quels types de documents il s'agit. Malheureusement, il se base beaucoup sur qui fait la demande. Cet article permet d'invoquer que la demande est abusive, qu'elle est répétitive, qu'elle est vexatoire, qu'elle prendra énormément de temps.

J'ai été déboutée dans une cause contre l'Université du Québec à Montréal, quand on m'a répondu que j'allais entraver le fonctionnement de l'université en raison de ma demande d'accès. Il s'agissait de documents financiers touchant cet édifice, et la transaction s'est avérée catastrophique. Cela a été invoqué au Québec, à tel point que la FPJQ a demandé le retrait de cet

withdrawn with no effect. I was very surprised to see a promise of transparency, while I continued to see clause 6.1 in the bill. In my opinion, it simply invites abusive behaviour from some departments and institutions that do not want to be accountable to anyone. Who is going to ask for an accounting of clause 6.1. Are we going to end up in Federal Court? It is completely unworkable. That is why we are asking for the outright removal of this clause that opens the door to abuses of rights and of power.

Senator McIntyre: Thank you, Ms. Dumont.

[*English*]

Senator McIntyre: My next question is addressed to both associations.

When Minister Gould appeared before our committee two weeks ago, she spoke about delays and indicated delays could be dealt with in different phases. For example, phase 1 would look at delays through proactive public disclosure, and phase 2 would look at improving delays if pieces of information, other than the one that will be proactively disclosed are being sought and not received in a timely fashion or not within the law. So my question is this: What are your thoughts on dealing with the delays in different phases and the implementation of this proactive disclosure system?

Ms. Pugliese: I have a few thoughts on that. First of all, on proactive disclosure, my understanding also with that is that the records being proactively disclosed move out of the request-based size. So there are two problems with it. There is the problem of timeliness, but then there is the problem that the executive means you still can't request the information. So there are a few problems there.

One of the things we had suggested is in dealing with the slowness taking something like the American model or one that other countries have, because this office has been trying to deal with this for years. You can go back and I think from 2013 forward it started getting slower and slower. They haven't been able to deal with it. To some extent they will say that it's staffing. What you could do is you could have the expedited processing. In the U.S., when you go and you file in the first place, you can ask for that status. They take a look at it, and in 10 days they respond to you and say, yes, they can speed it up.

There is a certain date they must hit. They have types of requests: An imminent threat to life; a matter of media involving questions about the government's integrity, which could affect public confidence; an urgent need to inform the public about an

article sans aucune résonance. J'ai été très surprise de voir qu'il y avait une promesse de transparence, mais de voir tout de même l'article 6.1 dans le projet de loi. À mon avis, cela ne fera qu'entraîner des comportements abusifs de la part de certains ministères et organismes qui n'auront à rendre de comptes à personne. Qui demandera des comptes sur l'article 6.1? Allons-nous nous retrouver en Cour fédérale? C'est absolument impraticable. C'est pour cette raison que nous recommandons le retrait pur et simple de cet article qui ouvre la porte à des abus de droits et de pouvoir.

Le sénateur McIntyre : Merci, madame Dumont.

[*Traduction*]

Le sénateur McIntyre : Ma prochaine question s'adresse aux représentants des deux associations.

Quand la ministre Gould a témoigné devant notre comité il y a deux semaines, elle a abordé la question des délais et a mentionné qu'il serait possible de traiter cette question en différentes étapes. Par exemple, à l'étape un, on examinerait les délais relatifs à la communication proactive, et à l'étape deux, on examinerait la façon de réduire les délais si des renseignements, autres que ceux qui seront communiqués de façon proactive, sont demandés et ne sont pas reçus en temps opportun ou dans le délai prescrit par la loi. Donc, voici ma question : avez-vous des commentaires concernant le traitement des délais en différentes étapes et la mise en œuvre de ce système de communication proactive?

Mme Pugliese : J'ai quelques idées là-dessus. Tout d'abord, en ce qui concerne la divulgation proactive, ce que je comprends également, c'est que les documents divulgués de manière proactive ne s'ajouteront plus à l'arriéré de demandes. Il s'agit donc d'un double problème. Il y a le problème des délais, mais aussi celui qui tient au fait que les cadres... Et vous ne pouvez plus alors accéder à l'information. Il y a donc quelques problèmes à cet égard.

L'une des choses que nous avons proposées pour régler le problème de la lenteur est le modèle américain ou celui d'autres pays, car le bureau essaie de régler ce problème depuis des années. Je crois que c'était depuis 2013, que les délais ont commencé à s'allonger. Ils n'ont pas pu régler le problème. Dans une certaine mesure, ils diront que c'est un problème de dotation en personnel. Vous pourriez adopter un processus de traitement accéléré. Aux États-Unis, quand vous faites une demande, vous pouvez demander dès le départ ce processus. Les responsables examinent votre demande, et en 10 jours, ils vous répondent que oui, ils peuvent accélérer le processus de traitement.

Il doit y avoir une date butoir. Il y a différents types de demandes : des menaces imminentes à la vie; des médias soulevant des questions sur l'intégrité du gouvernement, ce qui peut ébranler la confiance du public; un besoin urgent d'informer

actual or alleged federal government activity, if made by a person primarily engaged in disseminating information.

This bill is not going to deal with the human resources side of it, but there is a way to look at some of the most pertinent and important things that media cover and find a way to speed that up.

[*Translation*]

Senator Dalphond: Welcome to our guests. My first question goes to the representatives from the Quebec Federation of Professional Journalists. In your brief, you referred to the King's College study indicating that barely one quarter of requests are responded to within 30 days. That could indicate a number of things, perhaps even an institutional culture. If you compare that trend to the experience in Quebec — because you also make access to information requests to the Government of Quebec, to different provincial ministries and to the National Assembly do you see the same phenomenon? Are one quarter of the requests responded to in the prescribed time or is the figure much higher?

Ms. Dumont: It varies a lot. The geometry is variable. Some organizations are completely delinquent and act in bad faith. I will not name them here so that I do not expose myself to a defamation suit.

The Chair: You have immunity?

Ms. Dumont: I would still like to play it a little safe.

In any event, some organizations in Quebec do not even respond to access requests. They do not even acknowledge receipt. It's like the request was never received. If you are not on the ball and if you do not follow up to find out whether they have received the request, it gets lost in cyberspace or somewhere. Some organizations abuse that right.

The response rate is much the same as at federal level. However, with the federal government, the delay can be very long. I once made an access to information request to the Department of National Defence and it took three years for me to get an answer. With the federal government, you can get the information commissioner involved. She can always put pressure on the organizations by asking them what is happening.

In Quebec, that power does not exist. If the time limit of 30 days, meaning 20 days plus 10 days, is not met, you can consider that request has been refused. You try not to go there, because you may well end up before the Commission de l'accès à l'information.

le public à propos d'une activité réelle ou présumée du gouvernement fédéral, si la demande est présentée par une personne dont l'activité principale est la diffusion d'information.

Le projet de loi ne va pas régler le problème des ressources humaines, mais il est possible d'examiner les sujets les plus pertinents et les plus importants que les médias couvrent et de trouver une manière d'accélérer les choses.

[*Français*]

Le sénateur Dalphond : Bienvenue à nos invités. Ma première question s'adresse aux représentants de la Fédération professionnelle des journalistes du Québec. Dans votre mémoire, vous avez fait référence à l'étude du King's College et au fait qu'à peine le quart des demandes reçoivent une réponse dans les 30 jours. Cela peut être indicatif de plusieurs choses, peut-être même d'une culture institutionnelle. Si on compare cette tendance à l'expérience québécoise — car vous faites aussi des demandes d'accès à l'information auprès du gouvernement du Québec, de différents ministères provinciaux et de l'Assemblée nationale —, remarque-t-on le même phénomène? Est-ce que le quart des demandes obtiennent une réponse dans les délais prescrits ou le chiffre est-il beaucoup plus élevé?

Mme Dumont : Cela varie beaucoup; c'est à géométrie variable. Certains organismes sont complètement délinquants et de mauvaise foi. Je ne les nommerai pas ici pour éviter de m'exposer à une poursuite en diffamation.

Le président : Vous avez une immunité?

Mme Dumont : Je vais tout de même me garder une petite réserve.

Quoi qu'il en soit, certains organismes au Québec ne répondent même pas aux demandes d'accès. Ils n'envoient pas d'accusé de réception. C'est comme si la demande n'avait pas été reçue. Si on manque de vigilance et qu'on ne fait pas un suivi pour savoir s'ils ont reçu la demande, elle tombe dans le cyberspace ou dans un endroit quelconque. Il y a des organismes qui abusent de ce droit.

Le taux de réponse est à peu près semblable au fédéral. Toutefois, au gouvernement fédéral, le délai peut être très long. J'ai déjà fait une demande d'accès à l'information au ministère de la Défense nationale, et il a fallu trois ans avant que j'obtienne une réponse. Au gouvernement fédéral, on peut faire intervenir la commissaire à l'information. Celle-ci peut, en tout temps, exercer des pressions sur l'organisme pour lui demander ce qui se passe.

Au Québec, on n'a pas ce pouvoir. Si le délai de 30 jours, soit de 20 jours plus 10 jours, n'est pas respecté, on peut considérer la demande comme ayant été refusée. On essaie de ne pas y aller, car on risque de se retrouver devant la Commission de l'accès à l'information.

So I would say that the process is more or less comparable. In Quebec, some organizations do not even reply to access to information requests.

[English]

Senator Dalphond: The second question is for the Canadian association. Since you have as president a lawyer by training and specializing in media and administrative law, you referred to clause 44.1 of the bill that provides for a new proceeding before the Federal Court.

So I understand, the current status of the law would be that it has to be a judicial review, subject to the reasonableness criteria, so that the judge has to defer to the commissioner's decisions. Now he will no longer defer. That will be with additional information. That would be costly and lead to longer delays, and I guess the end result will be happening two years after the department filed with the Federal Court to reverse the decision of the commissioner.

Mr. Tunley: Let me respond first with two quick points. There are two issues of delay. The first is the delay in regular processing of a request that is going to be granted, where there is really no issue. That, I think, is one aspect which needs to be addressed.

The second, though — and it's very important in terms of your question — is delays, once there is going to be an issue where the government does not want to release the information and the journalists want to get at it because there is a real issue about the importance of the information and the way our society functions around that information. That's the issue with the *de novo* hearing.

My understanding is, from the way clause 44.1 is written in the bill at the moment, it's not a judicial review. A judicial review is a very deferential process. It occurs on the record that is created by the expert body that is being reviewed, in this case, the Information Commissioner. There is no opportunity to introduce new evidence. It is, in effect, a review of the decision from the point of legal correctness only, not the facts, and it's very deferential, expeditious and quick. This takes months, not years.

With a hearing *de novo* there is the opportunity to lead new evidence, so all the old evidence can be redone again. It's a very lengthy process. Why are we doing this when we have an expert commissioner who has already gone through the facts, assembled the relevant evidence, inquired as to the relevant facts and made an expert decision? Why do we need the Federal Court to do all that again? It makes no sense to me as a lawyer, and I do a lot of judicial reviews. I act for a lot of tribunals, and there is a reasonableness standard where the record of the original tribunal is respected. But that's not the case under this bill the way it's written at the moment.

Je vous dirais donc que le processus est à peu près comparable. Au Québec, certains organismes ne répondent même pas à la demande d'accès à l'information.

[Traduction]

Le sénateur Dalphond : La deuxième question s'adresse à l'association canadienne. Votre président est avocat de formation et est spécialisé en droit des médias et en droit administratif; et vous avez fait allusion à l'article 44.1 du projet de loi qui prévoit une nouvelle procédure devant la Cour fédérale.

Si j'ai bien compris, dans l'état actuel du droit, il y aurait une révision judiciaire, sous réserve du motif raisonnable, et le juge devrait s'en remettre aux décisions du commissaire. Maintenant, il ne le fera plus. Il faudra de l'information supplémentaire. Ce serait coûteux et cela mènerait à des délais plus longs, et j'imagine qu'on verra le résultat final deux ans après que le ministère aura renvoyé l'affaire devant la Cour fédérale pour infirmer la décision du commissaire.

M. Tunley : Permettez-moi de répondre rapidement en deux points. Il y a deux problèmes en ce qui concerne les délais. Le premier concerne les délais de traitement courant d'une demande qui sera acceptée, qui ne présente pas de problème. Je pense que c'est un des aspects qui doivent être abordés.

Le deuxième problème — c'est très important pour répondre à votre question —, concerne les délais pouvant soulever un problème, quand le gouvernement ne veut pas communiquer l'information et que les journalistes veulent l'avoir, car un vrai problème se pose en ce qui concerne l'importance de l'information et le fonctionnement de notre société à son égard. C'est ça, le problème avec l'audience *de novo*.

Ce que je comprends, c'est que, le libellé actuel de l'article 44.1 du projet de loi, il ne s'agit pas d'une révision judiciaire. Une révision judiciaire est un processus axé sur la retenue. Il concerne des documents créés par l'organe des experts qui fait l'objet de la révision, en l'occurrence le Commissariat à l'information. Il n'est pas possible de présenter de nouveaux éléments de preuve. Il s'agit, en fait, de l'examen d'une décision du point de vue de l'exactitude juridique seulement, et non pas des faits, et c'est très respectueux et rapide. Cela prend des mois, et non pas des années.

Avec l'audience *de novo*, il est possible de présenter de nouveaux éléments de preuve, de sorte que tous les anciens éléments de preuve peuvent être examinés à nouveau. Il s'agit d'un processus très long. Pourquoi faisons-nous cela alors que nous avons une commissaire experte qui a déjà examiné les faits, rassemblé les éléments de preuve pertinents, mené une enquête sur les faits pertinents et rendu une décision d'experte? Pourquoi avons-nous besoin que la Cour fédérale fasse tout cela de nouveau? En tant qu'avocat, cela n'a aucun sens pour moi, et je réalise un grand nombre de révisions judiciaires. Je travaille beaucoup avec les tribunaux, et il existe une norme du caractère

Senator Dalphond: A step backwards, instead of forward.

Mr. Tunley: Currently, we have an active and energetic advocate for free expression in the commission. When you change that role, you lose the effective advocate and you make a fairly ineffective decision maker. A decision maker can't be an activist. You can't be both. Judges and lawyers are two different practitioners in the law. They do different things.

We are moving away from having a vigorous, active advocate for free expression within government, which is the way our commissioner works today. We're getting rid of that. That is a step backwards. Instead, what are we putting in its place? A process in which, eventually, the final decision rests with the Federal Court. There is nothing. You stand to lose the good things about the present system and not institute something that really works for the Government of Canada and for requesters of Government of Canada information.

The Chair: So you would suggest getting rid of the *de novo* application and just having a judicial review of the decision of the commissioner?

Mr. Tunley: If you want to create an effective expert and expeditious tribunal in the commissioner who makes effective decisions informed about the way government works, yes. The role of the Federal Court should be reduced to one of correctness review on legal issues, perhaps, such as client privilege.

The Chair: You mean the principle of correct decision as defined by the Supreme Court.

Mr. Tunley: Legally correct decisions. A review process, not a trial all over again, which is the way the current bill reads to me. Now maybe that's not the intention. These things can be implemented in certain ways. But if it's not the intention, the bill should be changed to reflect the real intention, in my view.

[Translation]

Senator Carignan: The points I wanted to bring up have been covered in previous senators' questions.

I would like to go back to the duty to document. I understand that this has happened to you on a number of occasions. Have you noticed that behaviour, those reasons for refusal, because the documents do not exist mostly with the federal government, or have you seen the same practice in Quebec? Is there something in Quebec's access to information legislation that stipulates a duty to document? Have you seen a difference?

raisonnable selon laquelle le dossier du tribunal initial est respecté. Ce n'est pas le cas, selon le libellé actuel du projet de loi.

Le sénateur Dalphond : Au lieu d'aller de l'avant, nous reculons.

M. Tunley : Actuellement, nous avons au sein de la commission un avocat actif et dynamique qui s'occupe de la liberté d'expression. Quand vous changez ce rôle, vous perdez un avocat efficace et vous vous retrouvez avec un décideur plutôt inefficace. Un décideur ne peut pas être un activiste. Vous ne pouvez pas être les deux. Les juges et les avocats sont deux praticiens du droit différents. Ils font des choses différentes.

Nous nous éloignons d'une défense vigoureuse et active de la liberté d'expression au sein du gouvernement, qui est la voie que suit notre commissaire travaille aujourd'hui. Nous nous en débarrassons. C'est un pas en arrière. Que mettons-nous à sa place? Un processus selon lequel la décision finale relèvera au bout du compte de la Cour fédérale. Vous risquez de perdre ce qu'il y a de bon dans le système actuel et vous n'apportez rien qui fonctionne vraiment pour le gouvernement canadien et pour ceux qui demandent l'information du gouvernement du Canada.

Le président : Ce que vous proposez, alors, c'est que nous nous débarrassions de la demande *de novo* et que nous ayons uniquement la révision judiciaire de la décision du commissaire?

M. Tunley : Si vous voulez créer un tribunal efficace, spécialisé et rapide, où la commissaire prend des décisions efficaces touchant le fonctionnement du gouvernement, c'est cela. La Cour fédérale doit se limiter à la norme de décision correcte sur les questions de droit, peut-être comme celle du secret professionnel.

Le président : Vous parlez du principe de la décision correcte, tel qu'il est défini par la Cour suprême.

M. Tunley : Les décisions juridiquement correctes. Une révision, et non pas un nouveau procès, qui est mon interprétation du projet de loi actuel. Peut-être que ce n'est pas là l'intention. Ces choses peuvent être mises en œuvre de plusieurs manières. Toute, si ce n'est pas là l'intention, le projet de loi doit être changé afin de refléter la véritable intention, selon moi.

[Français]

Le sénateur Carignan : Les points que je voulais soulever ont été couverts dans les précédentes questions des sénateurs.

J'aimerais revenir sur l'obligation de documenter. Je comprends que cela vous est arrivé à plusieurs reprises. Est-ce que vous avez constaté ce comportement, ces motifs de refus ou l'inexistence de documents surtout au gouvernement fédéral, ou avez-vous constaté la même pratique au Québec? Y a-t-il quelque chose dans la Loi sur l'accès à l'information au Québec qui oblige à documenter? Avez-vous vu une différence?

Ms. Dumont: In principle, the legislation in Quebec should have been revised, like at federal level. But as we know, nothing has been done. In our proposals, whether they are to parliamentary committees or in our own representations, we have asked for a duty to document decisions. The trend exists in all orders of government. I have seen it with the federal government and with the provincial government. I have even seen it in other provinces. There is a trend, the result of which is that decisions cannot be documented. Is that part of a culture or is it *realpolitik*?

If documents do not exist, clearly we cannot obtain them. At that point, the problem is solved at upper levels whereas here, our whole discussion is about the lower levels, about what happens once a request has been made.

The bill makes no mention at all of the upper level problem, producing and conserving documents. Let us not forget that governments tend to adjust legislation quickly. Often, it happens as soon as the case law creates a breach in the access to information legislation. We saw that in Quebec with documents from the executive council when an order shut the door very quickly. We also saw it when a Quebec court rendered a decision about the receipts from a mayor in the lower St. Lawrence area. She was having a few too many restaurant meals with lobbyists and other kinds of representatives. Very cleverly, the government decided that the receipts could be destroyed after a year.

You are doubtless aware of the problem that exists in the media world. As journalists, if we do not ask for receipts each week or each month, thereby making it possible to invoke section 137.1 of the legislation under which that request is abusive, the receipts disappear, we no longer have them. They offer to provide us with tables, but, I am sorry, I have no evidence that the information in the tables is correct, because I have no documents.

So what am I supposed to do? I'm like Saint Thomas. At that point, we realize that abuse still exists. A table will never replace a document. That's why I am saying that all kinds of subtle and pernicious practises are used to make legislation lose its effectiveness.

Senator Carignan: Earlier, you said, "especially when a reporter is making the request." I gather that, for Radio-Canada programs like "Enquête" and "La Facture," you pay more attention to that, correct?

Ms. Dumont: Yes.

Mme Dumont : Au Québec, en principe, la loi aurait dû être révisée, comme au fédéral. Or, comme on le sait, rien n'a été fait. Nous avons demandé dans nos propositions, que ce soit en commission parlementaire ou lors de représentations, qu'il y ait une obligation de documenter les décisions. Cette tendance existe dans tous les ordres de gouvernement. Je l'ai vue au gouvernement fédéral et au gouvernement provincial. Je l'ai même vue dans d'autres provinces. Il y a une tendance qui vise à faire en sorte qu'on ne puisse pas documenter les décisions. Est-ce que cela fait partie d'une culture ou d'une *realpolitik*?

Si les documents n'existent pas, on ne peut évidemment pas les obtenir. À partir de ce moment-là, le problème se règle en amont, alors qu'ici, on discute beaucoup de l'aval, c'est-à-dire de ce qui va se produire une fois que la demande a été faite.

Le projet de loi ne mentionne aucunement la problématique de « l'amont », c'est-à-dire la production des documents et leur conservation. N'oublions pas que les gouvernements ont tendance à ajuster rapidement la loi. Souvent, cela se produit aussitôt que la jurisprudence crée une brèche dans la Loi sur l'accès à l'information. On a vu cela au Québec avec des documents du Conseil exécutif, lorsqu'un décret est venu refermer la porte très rapidement. On a vu cela aussi lorsqu'une cour du Québec a rendu une décision au sujet des pièces justificatives d'une mairesse du Bas-du-Fleuve qui mangeait un peu trop souvent au restaurant avec des lobbyistes et d'autres genres de représentants. De manière très habile, le gouvernement a décrété que les pièces justificatives pouvaient être détruites après un an.

Vous connaissez sans doute la problématique qui existe dans le domaine des médias. Nous, les journalistes, si nous ne demandons pas les pièces justificatives chaque semaine ou chaque mois, étant donné qu'il est possible d'invoquer l'article 137.1 de la loi selon lequel la demande est abusive, les pièces justificatives disparaissent; nous ne les avons plus. Par contre, on nous offre de nous fournir des tableaux. Je suis désolée de le dire, mais je n'ai aucune preuve de l'exactitude des informations contenues dans des tableaux puisque je n'ai aucun document.

Que voulez-vous? Je suis comme saint Thomas. C'est à partir de ce moment qu'on constate qu'il y a encore de l'abus. Un tableau ne remplacera jamais un document. C'est pourquoi je dis qu'il existe toutes sortes de pratiques subtiles et pernicieuses qui font en sorte que les lois perdent de leur efficacité.

Le sénateur Carignan : Plus tôt, vous avez dit « surtout quand c'est un journaliste qui le demande ». Je comprends que, pour des émissions comme *Enquête* ou *La Facture* à Radio-Canada, on porte davantage attention à cela, n'est-ce pas?

Mme Dumont : Oui.

Senator Carignan: Have you ever gone through a third party to obtain a document that you were not able to obtain because you were a journalist?

Ms. Dumont: I have made access to information requests when I had a document but been told that the document did not exist. I have not personally used a third party to obtain a document, because that presents problems. If I then have to go before the Commission d'accès à l'information and I ask my son, for example, to sign my request, he will have to go before the commission or the federal court.

So I have never done it but I do know people who have used family members. Clearly, doing that is pretty obvious; the request is not anonymous and journalists known to do it are identified.

I am less familiar with the problem at federal level, but, in Quebec, I know that there is generally a weekly meeting to keep track of access requests that journalists have made, requests that are sent directly to the cabinet as soon as they see a yellow light. Thereafter, a communication strategy falls into place, which should not be the case. An access to information request is a stand-alone, administrative process, no matter who is making the request. That is my opinion.

[English]

Senator McCoy: Thank you, and welcome. I'm pleased to hear your testimony.

I want to ask first about the question of delays and about that part, as you were segregating it, the normal processing. Isn't the core of the problem in the current federal legislation that the agencies have full discretion in saying how long the extension to the original 30-day period will be; there's no cap, no limit on it? I understand that the Information Commissioner can put pressure on in response to a complaint. Looking at her statistics, her backlog of complaints has escalated by 75 per cent in the last five years to roughly 3,500.

The legislative framework in many of the provinces is not that way. In Quebec, in particular, there's a cap on the extension, with a request to the Information Commissioner if you want it longer than that. Have you considered that as part of the remedy?

Ms. Pugliese: That could be part of the remedy, if there were a cap or if they had to justify it more. A good example is that I filed for an Indian Affairs response to an Auditor General's report. I wrote that I wanted the document they had created as

Le sénateur Carignan : Êtes-vous déjà passée par un tiers pour obtenir un document que vous n'aviez pas pu obtenir parce que vous étiez journaliste?

Mme Dumont : J'ai déjà fait des demandes d'accès à l'information dans un cas où j'avais le document, et on m'avait répondu que le document n'existait pas. Quant à savoir si j'ai utilisé un tiers pour obtenir un document, je ne l'ai pas fait personnellement, parce que cela est problématique. Si je me présente ensuite devant la Commission d'accès à l'information et que, par exemple, je demande à mon fils de signer ma demande d'accès, c'est lui qui doit se présenter devant la commission ou devant la Cour fédérale.

Bref, je ne l'ai jamais fait, mais je connais des gens qui sont passés par des membres de leur famille. Il est clair qu'on peut comparer cela à du papier de soie, c'est-à-dire que la demande n'est pas anonyme, et les journalistes connus sont fichés.

Je connais moins la problématique sur le plan fédéral, mais au Québec, je sais que, généralement, il y a une réunion hebdomadaire pour faire le point sur les demandes d'accès qui sont faites par des journalistes, demandes qui sont acheminées directement au Cabinet dès qu'une lumière jaune s'allume. Par la suite, une stratégie de communication se met en place, ce qui ne devrait pas être le cas. Une demande d'accès à l'information, c'est un processus administratif et autonome en soi, et ce, quel que soit le demandeur. C'est mon opinion.

[Traduction]

La sénatrice McCoy : Merci, et bienvenue. Je suis ravie d'entendre votre témoignage.

Tout d'abord, j'aimerais poser une question sur les délais et sur cette partie que vous avez traitée à part, le traitement normal. Ne s'agit-il pas du cœur du problème de la législation fédérale actuelle, le fait que les organismes ont le pouvoir discrétionnaire absolu de décider de la durée de la prolongation de la période initiale de 30 jours; n'y a-t-il pas de plafond, de limite? Je comprends que la commissaire à l'information puisse exercer des pressions au sujet d'une réponse à une plainte. Un examen des statistiques montre que l'arriéré des plaintes a augmenté de 75 p. 100 au cours des cinq dernières années; on compte aujourd'hui environ 3 500 demandes.

Dans de nombreuses provinces, le cadre législatif est différent. Au Québec, en particulier, il y a un plafond sur les prolongations, et il faut présenter une demande au commissaire à l'information pour avoir une prolongation. Avez-vous envisagé cette solution au problème?

Mme Pugliese : Cela pourrait faire partie de la solution, s'il y avait un plafond ou s'il fallait plus de justifications. Je vais vous donner un bon exemple; j'ai demandé la réponse d'Affaires indiennes à un rapport du vérificateur général. J'ai écrit que je

the response. I received that in six weeks, so that's how fast it can be.

I received a call from the information officer. She didn't really understand what I was looking for. She talked to some of the bureaucrats, and they said, "We know exactly what she wants."

In that case, maybe they wanted me to have it. They might have been mad at the government. That sometimes happens.

I've also asked for an MOU, one document. This is not complicated. It had taken weeks, and they asked for an extension. They extended it twice. I'm going to say it was almost a year, and that's beyond the pale.

So I think having some sort of limit and some sort of scrutiny over why they're asking for more time, because you can argue with them.

Senator McCoy: Six weeks is 45 days. Thank you for that response.

Once I started studying this legislation, people who had used it — which I never had the pleasure of doing, but I've come to have a high regard for this quasi-constitutional act — were often of the impression that it was mainly used by muckraking journalists — pardon my language — on fishing expeditions. So I looked at the statistics that the government departments themselves give, and the percentage of requests from media is 10 per cent, compared to 42 per cent by business corporations and something like 34 per cent by members of the public.

Also, I talked to some journalists. I said, "You must have some good stories," so picking up on your point about a good story, and yours earlier about making changes in the detention centre. The example given was that the minister was expanding the Canada Pension Plan and, for some reason, was too busy to talk to the journalist who wanted to put the story on the air quickly about why this was a good thing, and happened to use ATIP. The response came back lickety-split from the bureaucrats. It was because of demographic changes, and this expansion actually helped a lot more people who had fallen into this category — so it was a good-news story — and brought it out to the public, which presumably was a help and not a hindrance.

voulais obtenir le document qu'ils ont créé. Je l'ai reçu au bout de six semaines, et c'est le délai le plus court que nous puissions avoir.

J'ai reçu un appel de l'agente d'information. Elle n'avait pas bien compris ce que je cherchais. Elle s'est adressée à quelques fonctionnaires qui lui ont dit : « Nous savons exactement ce qu'elle veut. »

Dans ce cas-là, ils voulaient peut-être que je l'obtienne. Ils étaient peut-être en colère contre le gouvernement. Cela arrive parfois.

J'ai également demandé un protocole d'entente, un simple document. Ce n'est pas compliqué. Cela a pris des semaines, et ils ont demandé une prolongation, à deux reprises. Je dirais qu'il aura fallu presque une année, et cela est inadmissible.

Je pense qu'il serait utile d'imposer certaines limites et d'exercer une certaine surveillance sur les raisons pour lesquelles ils demandent plus de temps, car on peut toujours discuter avec eux.

La sénatrice McCoy : Six semaines correspondent à 45 jours. Merci pour votre réponse.

Quand j'ai commencé à étudier la loi, les personnes qui l'avaient utilisée — ce que je n'ai pas eu le plaisir de faire, et j'en suis venue à tenir en haute estime cette loi quasi constitutionnelle — avaient souvent l'impression qu'elle était principalement utilisée par des journalistes qui voulaient traîner quelqu'un dans la boue — je m'excuse de l'expression —, qui allaient à la pêche. J'ai donc examiné les statistiques présentées par les ministères eux-mêmes; le pourcentage des demandes soumises par les médias est de 10 p. 100, par rapport aux 42 p. 100 pour les sociétés et à quelque chose comme 34 p. 100 pour les membres.

De plus, j'ai parlé à quelques journalistes. Je leur ai dit : « Vous devez avoir quelques bonnes histoires. » Pour en revenir à ce que vous disiez au sujet d'une bonne histoire ou plutôt, sur les changements apportés dans les centres de détention. L'exemple donné est celui du ministre qui élargissait la portée du Régime de pensions du Canada et qui, pour une raison quelconque, était trop occupé pour parler à un journaliste. Celui-ci voulait diffuser rapidement l'histoire et savoir pourquoi c'était une bonne chose, alors il a utilisé l'AIPRP. La réponse des bureaucrates a été quasi immédiate. C'était en raison des changements démographiques, et cet élargissement, en fait, a vraiment aidé un grand nombre de personnes qui se retrouvaient dans cette catégorie — c'était donc une bonne nouvelle —; l'information a été communiquée au public, et c'était probablement plus utile que nuisible.

I have not forgotten that anecdote. I wonder if you have more, because I think it might help us to understand. The anecdotes tend to illustrate the benefits, as much as the theoretical description, of the workings.

The Chair: Do you have a question, senator?

Senator McCoy: I'm asking for any other good examples they have that they would like to share with us.

Mr. Tunley: One thing I would like to say in response to your point is that a really effective order power should include the power to expedite what is not going to be a contested request. Once a commissioner has become used to dealing with government agencies and their documents over time, you know which of the requests are going to be contested and which are not. So you can go to the commissioner to get an order to expedite, but if you have a 30-day appeal, anyone who wants to drag it out can. That's the problem.

This is a quasi-constitutional bill. In my view, I think that's a very good way of explaining it. There was a whole debate at the time of the patriation of our Constitution with the Charter of Rights as to whether the rights should be in the Constitution, which is a very interesting thing to look into historically. We have it as an act. It's intended to work with the way government institutions work. They administer it so they've got to like it. But when it breaks down, the provisions have to be effective to bring the issues to closure. That's my perspective. There are a lot of great stories.

[*Translation*]

Ms. Dumont: As for delays, you may have heard this spring about the request for information from an organization, I can't remember which one any more, and the reply was that it would take 80 years to obtain the documents. Isn't that ridiculous?

[*English*]

Senator McCoy: Do you know which one it was?

[*Translation*]

Ms. Dumont: The journalist would be dead. His descendants would probably carry on with the file.

The problem is that there is no one to rap the organizations' knuckles. There is no accountability, there are no sanctions. Luckily, there is a lot of talk about it in the papers, but as long as there are no incentives... The idea of a maximum time limit is very good. We also support the idea of speedy recourse, but, once again, there needs to be a political will to change this culture in the administration.

Je n'ai pas oublié cette anecdote. Je me demandais si vous en aviez d'autres, car je pense que cela nous aiderait à mieux comprendre. Les anecdotes ont tendance à mettre en lumière les avantages, autant que la description théorique, du fonctionnement.

Le président : Avez-vous une question, sénatrice?

La sénatrice McCoy : Je voulais savoir si les témoins avaient d'autres exemples à nous donner.

M. Tunley : J'aimerais dire une chose en réponse à votre point. Un pouvoir d'ordonnance très efficace devrait inclure le pouvoir d'accélérer le processus quand la demande ne sera pas contestée. Une fois qu'un commissaire a pris l'habitude de traiter avec les organismes gouvernementaux et avec leurs documents, il saura quelles demandes seront contestées et lesquelles ne le seront pas. On peut donc demander à un commissaire de rendre une ordonnance pour accélérer les choses, mais, si le délai d'appel est de 30 jours, tous ceux qui veulent faire traîner les choses le peuvent. C'est cela le problème.

C'est un projet de loi quasi constitutionnel. Selon moi, je crois que c'est une très bonne façon d'expliquer les choses. Il y avait tout un débat sur la Charte canadienne des droits à l'époque du rapatriement de la Constitution; il s'agissait de savoir si ces droits devaient figurer dans la Constitution, ce qui est un sujet très intéressant à explorer, du point de vue de l'histoire. Il s'agit d'une loi. Elle est censée fonctionner de la même manière que les institutions gouvernementales. Elles administrent cette loi, elles sont donc disposées à le faire. Toutefois, quand quelque chose va de travers, il faut des dispositions efficaces pour régler la question. C'est mon avis. Il y a beaucoup de bonnes histoires.

[*Français*]

Mme Dumont : Pour ce qui est des délais, vous avez peut-être entendu parler ce printemps de cette demande d'information qui avait été faite à un organisme, je ne me rappelle plus lequel, qui avait répondu que cela prendrait 80 ans avant d'obtenir les documents. C'était ridicule, non?

[*Traduction*]

La sénatrice McCoy : Savez-vous de qui il s'agissait?

[*Français*]

Mme Dumont : Le journaliste avait le temps de mourir. Ça aurait évidemment été la relève qui aurait repris le dossier.

Le problème, c'est qu'il n'y a personne pour taper sur les doigts des organismes. Il n'y a pas de reddition de comptes, il n'y a pas de sanctions. Par chance, on en parle beaucoup dans les journaux, mais tant qu'il n'y aura pas un incitatif... Cette idée d'un délai maximal est très bien. On appuie également l'idée d'avoir un recours expéditif, mais encore faut-il qu'il y ait une volonté politique de changer cette culture de l'administration.

[English]

The Chair: Does that complete your intervention, senator?

Senator McCoy: For now, to give other people a chance.

The Chair: Before Senator Pratte intervenes, I might suggest to you, Mr. Tunley, that when you refer to the patriation of the Constitution — and I happen to have been one of those persons pushing for the recognition of the right to access information — we have to recognize that even though it was not achieved at that time, the Supreme Court read in section 3 a right to access to information for the proper exercise of the right to vote, as you know.

In other words, the Supreme Court has complemented what was left wanting in the exercise of the drafting of the Constitution.

Mr. Tunley: Also in part in section 2(b), the same information about government affairs to effectively comment on government policy, so I agree with you. These principles apply well under the other sections of our Constitution.

The Chair: Exactly.

[Translation]

Forgive me for cutting you off, Senator Pratte.

Senator Pratte: I understand; it was a useful comment, as usual.

I am well aware that proactive disclosure is far from being the same as real access to information. Today, we have before us a bill with major weaknesses and we are trying to see whether or not we want to save certain parts of that bill. However, having proactive disclosure enshrined in legislation, rather than simply being government policy, isn't that something that is worth taking for granted?

[English]

Whether it is in a law or not, it doesn't matter and it's not worth it?

[Translation]

Ms. Dumont: I don't think we can dump on proactive disclosure; it is a step forward. Some documents are actually disclosed, documents on government business are disclosed. In Quebec, that goes from swimming pool schedules to baseball

[Traduction]

Le président : Est-ce que cela conclut votre intervention, sénatrice?

La sénatrice McCoy : Pour le moment, pour donner une chance aux autres.

Le président : Avant que le sénateur Pratte n'intervienne, je vous dirais, monsieur Tunley, que lorsque vous faites allusion au rapatriement de la Constitution — et il se trouve que j'étais l'un de ceux qui réclamaient la reconnaissance du droit d'accès à l'information —, nous devons admettre que, même si cela ne s'est pas réalisé à ce moment-là, la Cour suprême a interprété qu'il y avait, en vertu de l'article 3, un droit d'accès à l'information pour l'exercice approprié du droit de vote, comme vous le savez.

En d'autres mots, la Cour suprême est venue compléter ce qui laissait à désirer dans la rédaction de la Constitution.

M. Tunley : De plus, en partie à l'alinéa 2b), on trouve les mêmes renseignements au sujet des affaires gouvernementales pour se prononcer efficacement sur la politique gouvernementale, je suis donc d'accord avec vous. Ces principes s'appliquent bien en vertu des autres articles de notre Constitution.

Le président : Exactement.

[Français]

Excusez-moi de vous avoir coupé la parole, sénateur Pratte.

Le sénateur Pratte : Je comprends très bien; c'était une intervention utile, comme d'habitude.

Je suis bien conscient que la divulgation proactive est très loin d'être l'équivalent d'un accès réel à l'information. Nous avons devant nous, aujourd'hui, un projet de loi qui a de grandes faiblesses, et nous essayons de voir si nous voulons sauvegarder certaines parties du projet de loi ou pas. Cependant, le fait que la divulgation proactive soit enchâssée dans une loi, plutôt que d'être simplement une politique gouvernementale, n'est-il pas un acquis qui en vaut la peine?

[Traduction]

Qu'il s'agisse d'une mesure législative ou non, cela n'a-t-il pas d'importance et n'en vaut-il pas la peine?

[Français]

Mme Dumont : Je considère qu'on ne peut pas cracher sur la divulgation proactive. C'est une avancée. Certains documents sont quand même divulgués; les documents qui font l'affaire du gouvernement sont divulgués. Au Québec, cela va de l'horaire

field schedules, but you are not going to find the correspondence you are looking for on any hot issues.

Did you know that we have colleagues who made a request to the Treasury Board Secretariat for the criteria for proactive disclosure that the bill is promoting, and the document was completely redacted? So, when you ask me whether that is a step forward, you will understand that I have my doubts. For me, it's a smokescreen. The problem is that governments hide behind it to actually further weaken access to information legislation. So I think it's a Trojan horse.

Mr. Giroux: If I may continue along the same lines as my colleague, the problem with proactive disclosure is that it works when the attitude is open and transparent. It's about an attitude, not just a legal text. Our society and our elected government have to be transparent and not hesitate to release not only everything that looks good but also everything that looks bad.

In a bill like that, where documents could be released proactively, it would work if the mentality of a department was, "We are being proactive and we release everything positive and everything negative." But we have 35 years of history to prove that, in general, if the department does not want a document to be released, it will not be released. That is why we are so sceptical of a clause of that kind.

[English]

Senator Pratte: I have another point about section 6.1. There was an amendment moved in the other place that an institution could reject a request for information because they say it's vexatious or whatever, but they would need the written approval of the Information Commissioner. That's the amendment that was brought forward in the House of Commons.

Does that change anything?

[Translation]

Is anything changed by the fact that the commissioner has to kind of approve the rejection of a request?

[English]

Mr. Tunley: I would say that's a very great step forward. It does mean that the government agency can't arbitrarily use it or use it in inappropriate circumstances. They know they're going to be subject to scrutiny if they ask the commissioner for permission. They're going to have to make a case. I think we can all say that was a positive change to the bill, one that we would support and welcome. It's good to see that the minister has been open to change. It has been very encouraging.

des piscines à celui des terrains de baseball, mais vous ne trouverez pas la correspondance que vous cherchez au sujet des dossiers chauds, par exemple.

Saviez-vous qu'il y a des collègues qui ont fait une demande d'accès au Secrétariat du Conseil du Trésor pour avoir les balises de la divulgation proactive telle que le projet de loi en fait la promotion, et le document a été totalement caviardé? Alors, quand vous me demandez si c'est une avancée, vous me permettrez d'avoir des doutes. Pour moi, c'est un écran de fumée. Le problème, c'est que les gouvernements se cachent derrière cela pour justement affaiblir davantage les lois sur l'accès à l'information. Je pense donc que c'est un cheval de Troie.

M. Giroux : Si vous me permettez de poursuivre sur la lancée de ma collègue, le problème, avec la divulgation proactive, est que cela fonctionne quand il y a une mentalité d'ouverture et de transparence. C'est une mentalité, ce n'est pas juste un texte de loi. Il faut accepter, dans la société et dans un gouvernement élu, d'être transparent et ne pas hésiter à laisser sortir tout ce qui paraît bien, mais également tout ce qui paraît mal.

Avec un projet de loi comme celui-là, où les documents pourraient sortir de manière proactive, cela fonctionnerait si la mentalité du ministère était « on est proactif et on sort tout, ce qui est positif comme ce qui est négatif », mais là, nous avons 35 ans d'histoire qui nous prouve que, en règle générale, si le ministère ne veut pas qu'un document sorte, il ne sortira pas. C'est pour cette raison que nous sommes si méfiants envers une telle clause.

[Traduction]

Le sénateur Pratte : Je veux souligner un autre point au sujet de l'article 6.1. Un amendement a été proposé à l'autre endroit pour qu'une institution puisse rejeter une demande d'information si elle est jugée vexatoire, ou peu importe, avec l'autorisation écrite du commissaire à l'information. C'est l'amendement qui a été présenté à la Chambre des communes.

Cela change-t-il quoi que ce soit?

[Français]

Est-ce que le fait que le commissaire doive, en quelque sorte, cautionner le rejet de la demande change quelque chose?

[Traduction]

M. Tunley : Je dirais qu'il s'agit d'un très grand pas en avant. Cela veut dire qu'un organisme gouvernemental ne peut y recourir de manière arbitraire ou dans des circonstances inappropriées. Les organismes savent qu'ils seront assujettis à un examen s'ils demandent la permission au commissaire. Ils vont devoir établir le bien-fondé. Je pense que nous pouvons tous dire qu'il s'agissait d'un changement positif pour le projet de loi, avec lequel nous serions en faveur. Il est bon de voir que le

[Translation]

Ms. Dumont: If I wanted to be diplomatic, I would say what that gentleman said. But if I wanted to really speak my mind, I would say that the section should never have existed and it should be removed, just like section 6.1.

Senator Pratte: Thank you.

[English]

Senator Lankin: I want to follow up on the last exchange. By the way, thank you all for being here. It's very important that you contribute in this way and we appreciate the time that you've taken to think about it and to come here and present.

For both of you, I want to follow up on the issue of frivolous and vexatious. Forgive me. From having been in a minister's office as a minister, I never saw the media bringing forward anything that I thought was frivolous or vexatious at all. I did, however, see certain individual citizens, and I don't know how they supported themselves but they had an occupation of these things. And at times it was extreme. I think the idea that the commissioner has to approve it is absolutely terrific. That brings some accountability into it.

I'm having trouble. Perhaps this question shouldn't be to you. Perhaps it should be to Ms. Dumont. I'm having trouble seeing why that clause should be removed at all. If it was, what would the opportunity be where you have clear, prolonged, consistent years of vexatious activity?

[Translation]

Ms. Dumont: Right. People like that are called "quarrelsome litigants." They make it their life's work to make repetitive requests, and as government resources are certainly not unlimited, this can often become abusive.

As Mr. Giroux said, I feel that, if the philosophy was one of openness and transparency, there would perhaps be a way to present the section differently.

I believe it would be possible for the person responsible for access to information requests to be able to negotiate with people like that. Perhaps there are people with mental issues, but I think that is a tiny minority. They want to put a section in the act that would significantly broaden the arbitrary power of government institutions. That's why I am opposed to the rejection in that section, for a tiny minority. It is like using a sledgehammer to kill a fly.

ministre se montre ouvert au changement. C'est très encourageant.

[Français]

Mme Dumont : Si je veux être diplomate, je vais dire comme monsieur, mais si je veux être radicale, je vais dire que cet article n'aurait jamais dû exister, qu'il devrait être retiré, tout comme l'article 6.1.

Le sénateur Pratte : Merci.

[Traduction]

La sénatrice Lankin : J'aimerais faire un commentaire sur le dernier échange. En passant, je vous remercie tous d'être ici. Votre contribution est très importante, et nous vous sommes reconnaissants du temps que vous avez pris pour réfléchir à la question et pour venir ici témoigner.

À tous les deux, j'aimerais donner suite à la question des demandes frivoles et vexatoires. Pardonnez-moi. Pour avoir moi-même travaillé dans un cabinet de ministre en tant que ministre, je n'ai jamais entendu les médias présenter une demande que je considérais comme frivole ou vexatoire. Toutefois, j'ai vu certains citoyens particuliers, et je ne sais pas comment ils assuraient leur propre subsistance, mais ils en faisaient un métier. Parfois, c'était extrême. Je pense que l'idée que le commissaire doit donner son approbation est absolument formidable. Cela ajoute une certaine responsabilisation au processus.

J'ai un problème. Ma question ne devrait peut-être pas s'adresser à vous, mais plutôt à Mme Dumont. J'ai de la difficulté à comprendre pourquoi cet article devrait être retiré. S'il l'était, que pourrions-nous faire dans le cas des activités vexatoires et constantes, qui se prolongent durant des années?

[Français]

Mme Dumont : Effectivement. On les appelle les « demandeurs quérulents ». Ce sont des gens qui se font une spécialité de faire des demandes de façon répétitive, et comme les ressources gouvernementales ne sont, effectivement, pas illimitées, cela peut souvent devenir abusif.

Comme le disait M. Giroux, je pense que, dans une philosophie d'ouverture et de transparence, il y aurait peut-être moyen de formuler cet article différemment.

Je crois qu'il serait possible que le responsable des demandes d'accès à l'information puisse négocier avec ces gens-là. Il y a peut-être des gens qui sont atteints de troubles mentaux, mais je pense qu'il s'agit d'une infime minorité. On va insérer dans la loi un article qui élargira de façon importante le pouvoir arbitraire des organismes gouvernementaux. C'est là que je suis contre le rejet de cet article, pour une infime minorité. C'est comme utiliser un marteau pour frapper une mouche.

[English]

Senator Lankin: So you don't take comfort from the commissioner having to provide that?

[Translation]

Ms. Dumont: The proposal is an improvement, I find. I agree with you. However, ideally, I believe that this section and section 6.1 should not be there at all.

[English]

Senator Lankin: Thank you.

Ms. Pugliese, you've answered this in part. I was interested when you talked about expedited processing, an actual structured approach to that. You referred to looking to other jurisdictions. I was going to ask you about that. You did talk about the American model and I appreciated the specific examples that you gave. It helped me understand what the structure might look like. You referred to jurisdictions in plural, so I was wondering if you could give us the reference to other jurisdictions so we could look at that.

Ms. Pugliese: I'm sorry, that was the only one that I researched and prepared for.

Senator Lankin: That's federal legislation?

Ms. Pugliese: Yes, that's federal.

Senator Lankin: Thank you very much.

[Translation]

Senator Boisvenu: Thank you very much to our guests. Your testimony is very interesting.

I have an open question. Canada is in fifty-fifth position in terms of managing access to information. Canada has lost some positions over the years. Will this bill put us back near the top of the class, or are we likely to be in seventieth place in five years?

Ms. Dumont: Personally I do not see it improving the situation. We will continue to lose ground.

[English]

Mr. Tunley: I would say it's in the right direction. I don't think it will have a huge impact on the international ranking just as it's written at the moment. I think some of the things we discussed might improve it and you have an opportunity to improve it.

[Traduction]

La sénatrice Lankin : Vous n'êtes donc pas rassurée de savoir que le commissaire doit donner son approbation?

[Français]

Mme Dumont : Je trouve que la proposition est une amélioration. Je suis d'accord avec vous. Toutefois, idéalement, je crois que cet article et l'article 6.1 ne devraient pas exister.

[Traduction]

La sénatrice Lankin : Merci.

Madame Pugliese, vous avez répondu en partie à la question. Vous avez suscité mon intérêt lorsque vous avez parlé de traitement accéléré, une approche concrète et structurée à cet égard. Vous avez parlé d'examiner d'autres administrations. J'allais vous questionner à ce sujet. Vous avez évoqué le modèle américain, et je vous remercie des exemples précis que vous avez donnés. Cela m'a aidée à comprendre la forme que pourrait prendre la structure. Vous avez fait allusion à plus d'une administration, c'est pourquoi je me demande si vous pourriez nous dire quelles sont les autres administrations afin que nous puissions nous pencher sur la question.

Mme Pugliese : Je suis désolée, c'était le seul exemple pour lequel j'avais fait des recherches et je m'étais préparée.

La sénatrice Lankin : Il s'agit de législation fédérale?

Mme Pugliese : Oui, c'est une législation fédérale.

La sénatrice Lankin : Merci beaucoup.

[Français]

Le sénateur Boisvenu : Merci beaucoup à nos invités. Vos témoignages sont très intéressants.

Je pose une question ouverte. Le Canada est au 55^e rang pour ce qui est de la gestion de l'accès à l'information. Le Canada a perdu des rangs au cours des années. Ce projet de loi va-t-il faire en sorte qu'on deviendra des premiers de classe ou risque-t-on d'être au 70^e rang d'ici cinq ans?

Mme Dumont : Personnellement, je ne crois pas que cela améliorera la situation. On continuera à perdre des rangs.

[Traduction]

M. Tunley : Je dirais que nous sommes dans la bonne direction. Je ne crois pas que le libellé actuel aura une grande incidence sur notre rang mondial. Je pense que certains des aspects dont nous avons parlé pourraient l'améliorer, et vous avez la possibilité de l'améliorer.

Senator Boisvenu: So we're going to miss the target to be at the top?

Mr. Tunley: I don't expect it will make a lot of difference.

Mr. Giroux: Like I said before, it is not about fixing the problem strictly with legislation. It's a problem of mentality. Either you're transparent or you're not, and if you decide not to be transparent, it doesn't matter how thick the legislation is, it's not going to change anything. The problem has to start at the top.

[Translation]

Senator Carignan: Have you talked about the part of the bill that deals with publishing expenses, for judges specifically? Do you have any particular comments on that subject? In your opinion, is that part appropriate or should it be redrafted in another way? Is there any benefit in obtaining more details on judges' expenses?

Ms. Dumont: It is like an omnibus bill; there are all kinds of provisions, from really important ones to less important ones. That is a minor issue, as far as I am concerned. It may be important for other people. I have not really gone into the issue in any depth and I do not plan to put a lot of effort into it, compared to the other issues we have talked about today.

[English]

Mr. Tunley: I agree with the assessment.

Senator McCoy: Very quickly, a last word to the witnesses, this bill has proposed that the legislative review that is promised for a year hence and then every five years thereafter be done by the minister. Bill C-59, for example, the next bill up, actually provides for a parliamentary review. As our learned chair pointed out to the Information Commissioner, she is actually an officer of Parliament. She doesn't report to a minister; she reports to the House of Commons and the Senate of Canada.

Would you support a parliamentary review as opposed to a ministerial review?

[Translation]

Ms. Dumont: Certainly.

[English]

Mr. Tunley: Yes, I think everyone would agree with that.

The Chair: Thank you so much.

Le sénateur Boisvenu : Nous n'allons donc pas réussir à nous hisser au sommet?

M. Tunley : Je ne m'attends pas à ce que cela fasse une grande différence.

M. Giroux : Comme je l'ai dit auparavant, il ne s'agit pas de régler le problème uniquement avec des mesures législatives. C'est un problème de mentalité. Que vous soyez transparent ou non, que vous décidiez de ne pas être transparent, peu importe l'ampleur des mesures législatives, cela ne changera rien. Le problème vient d'en haut.

[Français]

Le sénateur Carignan : Avez-vous parlé de la partie du projet de loi qui touche la publication des dépenses, notamment pour les juges? Avez-vous des commentaires particuliers à formuler à ce sujet? Selon vous, cette partie est-elle correcte ou devrait-elle être rédigée autrement? Y a-t-il un intérêt à obtenir plus de détails sur les dépenses des juges?

Mme Dumont : C'est semblable à un projet omnibus où on met toutes sortes de dispositions, des plus importantes aux moins importantes. En ce qui me concerne, c'est un enjeu mineur. Pour d'autres, cela peut être important. Je n'ai pas vraiment approfondi la question et je n'y consacrerai pas d'efforts excessifs par rapport aux autres enjeux dont on vient de parler aujourd'hui.

[Traduction]

M. Tunley : Je suis d'accord avec l'évaluation.

La sénatrice McCoy : Très rapidement, j'aimerais dire un dernier mot aux témoins. Le projet de loi propose que l'examen législatif prévu dans l'année qui suit, puis tous les cinq ans par la suite, soit réalisé par le ministre désigné. Par exemple, le prochain projet de loi, le projet de loi C-59, prévoit en fait un examen parlementaire. Comme notre savant président l'a fait remarquer à la commissaire de l'information, elle est en réalité une haute fonctionnaire du Parlement. Elle ne relève pas d'un ministre; elle relève de la Chambre des communes et du Sénat du Canada.

Seriez-vous en faveur d'un examen parlementaire par opposition à un examen ministériel?

[Français]

Mme Dumont : Certainement.

[Traduction]

M. Tunley : Oui, je pense que tout le monde serait d'accord avec cela.

Le président : Merci beaucoup.

[Translation]

The Chair: Mr. Giroux and Ms. Dumont, thank you very much for coming here to take part in our work and for giving us the benefit of your experience of this legislation. I feel it was very useful. You experience the legislation in a really practical way.

[English]

Thank you, Mr. Tunley and Ms. Pugliese. I think it is important to listen to the stakeholders and those who will be impacted by the legislation. Thank you, Mr. Tunley and Ms. Pugliese. If you have any additional information in regard to the work of this committee please provide that to the chair and the clerk. We will share it with the other members around the table.

[Translation]

Thank you very much.

It is a great pleasure for me to welcome two witnesses who have made themselves available to provide us with some food for thought and contribute to our study of the bill. First, we have Norman Sabourin, Executive Director and Senior General Counsel of the Canadian Judicial Council. Welcome, Mr. Sabourin. We also have Pierre Bienvenu, who has just arrived from Montreal, which is always a dangerous undertaking. He is a senior partner with Norton Rose Fulbright Canada and is here representing the Canadian Superior Courts Judges Association.

Our two witnesses, of course, will be able to help us with our consideration of the bill's provisions dealing with the Canadian judicial system.

Pierre Bienvenu, Senior Partner, Norton Rose Fulbright Canada, Canadian Superior Courts Judges Association: Honourable senators, thank you for inviting the Canadian Superior Courts Judges Association to give its views on Bill C-58. I have long represented the association in relation to judicial compensation and benefits and other constitutional law issues.

The association is composed of judges appointed by the federal government to the various levels of courts across the country. It has around 1,000 members, representing close to 90 per cent of all federally appointed judges, including judges of the superior courts, appellate courts, the Tax Court, and the federal courts.

[English]

Honourable senators, the provisions of Bill C-58 that apply to judges are of grave concern to the association. The judiciary was not consulted prior to the bill being tabled in Parliament, and

[Français]

Le président : Merci beaucoup, monsieur Giroux et madame Dumont, de vous être déplacés pour participer à nos travaux et nous faire bénéficier de votre expérience de la loi. Je crois que c'était très utile. Vous êtes les praticiens réels de la loi.

[Traduction]

Merci à vous, monsieur Tunley et madame Pugliese. Je pense qu'il est important d'écouter les intervenants et ceux qui seront touchés par les mesures législatives. Je vous remercie, monsieur Tunley et madame Pugliese. Si vous avez d'autres renseignements concernant les travaux du comité, veuillez les transmettre au président et à la greffière. Nous en ferons part aux autres membres du comité.

[Français]

Merci bien.

Il m'est très agréable de souhaiter la bienvenue à deux témoins qui se sont rendus disponibles pour nous aider dans cette réflexion et contribuer à notre étude du projet de loi. D'abord, nous avons Norman Sabourin, directeur exécutif et avocat général principal du Conseil canadien de la magistrature. Bienvenue, maître Sabourin. Nous avons aussi Me Pierre Bienvenu — qui arrive de Montréal, ce qui est toujours une expédition dangereuse! —, associé principal chez Norton Rose Fulbright Canada et représentant de l'Association canadienne des juges des cours supérieures.

Bien sûr, nos deux témoins pourront contribuer à notre réflexion sur les dispositions de la loi traitant du système judiciaire canadien.

Pierre Bienvenu, associé principal, Norton Rose Fulbright Canada, Association canadienne des juges des cours supérieures : Honorables sénateurs, je vous remercie d'avoir invité l'Association canadienne des juges des cours supérieures à présenter son point de vue sur le projet de loi C-58. Je représente depuis longtemps l'association relativement aux traitements et autres prestations payables aux juges, ainsi qu'à l'égard de questions de droit constitutionnel.

L'association est composée de juges des cours supérieures nommés par le gouvernement fédéral aux divers niveaux du système judiciaire du pays. Elle compte environ 1 000 membres représentant près de 90 p. 100 des juges de nomination fédérale, y compris des juges des cours supérieures, des cours d'appel, de la Cour canadienne de l'impôt et des cours fédérales.

[Traduction]

Mesdames et messieurs les sénateurs, les dispositions du projet de loi C-58 qui s'appliquent aux juges préoccupent grandement l'association. La magistrature n'a pas été consultée avant que le

since that date the association and the Canadian Judicial Council have sought to call attention to the inherent defects of the provisions of this bill that would apply to judges. The association and council raised their concerns before the committee of the House of Commons that reviewed the bill, and the senators who serve on this committee would be aware that the concerns that we raised before the House of Commons committee are shared and have been echoed and even cited in the submission of the Canadian Bar Association and the Barreau du Québec. These concerns are serious because they relate to a foundational constitutional principle, the principle of judicial independence.

Now, the judiciary acknowledges that Bill C-58 is pursuing important objectives of transparency and accountability; however, there are, in our submission, compelling reasons why these objectives in the case of judges must be pursued by means that differ from the means adopted for elected officials and members of the bureaucracy.

[*Translation*]

You are aware of the provisions of the bill relating to judges. They would require the publication of individualized information regarding judges' expenses, including the judge's name, a description of the expense, the date on which the expense was incurred, and the total amount of the expense. The expenses in question are those reimbursable under the Judges Act as so-called allowances.

The bill also contains provisions proposing to allow the registrar of the Supreme Court of Canada and the commissioner of federal judicial affairs to withhold publication, if publication could interfere with judicial independence. The bill provides that their determination of this question would be final.

[*English*]

The concerns of the association with this bill are set out in a written submission that we filed yesterday with the committee clerk. I have three basic points to make in my introductory oral remarks, but before I do, I wish to mention certain factors that need to be kept in mind when considering judicial expenses.

Judicial expenses are largely non-discretionary in nature. For example, the need for a judge to travel for hearings arises from the nature of the court itself or from assignment decisions of the chief justice of that court.

projet de loi ne soit déposé au Parlement, et depuis ce temps, l'association et le Conseil canadien de la magistrature ont cherché à attirer l'attention sur les lacunes intrinsèques des dispositions du projet de loi qui s'appliqueraient aux juges. L'association et le conseil ont fait part de leurs préoccupations devant le comité de la Chambre des communes qui a examiné le projet de loi, et les sénateurs qui siègent au comité seraient au courant que les préoccupations signalées au comité de la Chambre des communes sont partagées et ont été reprises et même citées dans le mémoire de l'Association du Barreau canadien et du Barreau du Québec. Ces préoccupations sont sérieuses, car elles concernent un principe constitutionnel fondamental, soit celui de l'indépendance judiciaire.

La magistrature reconnaît que le projet de loi C-58 vise d'importants objectifs de transparence et de reddition de comptes; cependant, dans le cas des juges, il y a, dans notre mémoire, des raisons impérieuses pour lesquelles ces objectifs doivent être poursuivis de façon différente des moyens adoptés pour les élus et les membres de la bureaucratie.

[*Français*]

Vous connaissez les dispositions de la loi qui concernent les juges. Elles exigeraient la publication de renseignements personnalisés sur les dépenses des juges, notamment le nom du juge, une description de la dépense, la date à laquelle elle a été engagée et son montant total. Les dépenses en question sont celles qui sont remboursables en vertu de la Loi sur les juges au titre de ce que cette loi appelle les indemnités — en anglais, « *allowances* ».

Le projet de loi contient aussi des dispositions qui permettraient au registraire de la Cour suprême du Canada et aux commissaires à la magistrature fédérale de ne pas publier les renseignements prévus si leur publication pouvait porter atteinte à l'indépendance judiciaire. Le projet de loi prévoit que leur décision sur cette question serait définitive.

[*Traduction*]

Les préoccupations de l'association à l'égard du projet de loi sont énoncées dans un mémoire que nous avons déposé hier auprès de la greffière du comité. J'aimerais faire valoir trois idées fondamentales dans mes observations préliminaires, mais juste avant de le faire, j'aimerais parler de certains facteurs dont il faut tenir compte au moment d'examiner les dépenses judiciaires.

Les dépenses judiciaires sont en grande partie de nature obligatoire. Par exemple, l'obligation pour un juge de se déplacer pour des audiences découle de la nature même du tribunal ou des décisions d'affectation prises par le juge en chef concerné.

Second, all claims for reimbursement of judicial expenses are evaluated by the Registrar of the Supreme Court or the Commissioner for Federal Judicial Affairs, two officers whose responsibilities include this auditing function.

A third important factor to keep in mind is that, by its very nature, the judicial function usually entails one party not getting what it wanted.

The fourth and last factor is that judges have a general duty of reserve, and it follows that if disgruntled parties seek to target individual judges through a vexatious use of published information on judicial expenses, judges will not be able publicly to defend themselves.

I turn to the three basic points I wish to make in relation to Bill C-58. The first point is that Bill C-58 proposes to apply to judicial expenses a regime that, insofar as accountability is concerned, is duplicative of control mechanisms that already exist in relation to reimbursable judicial expenses. These control mechanisms are two-fold.

The first control mechanism is the fact that in order for any judicial expense to be reimbursed, it has to fit within one of the four expense categories provided in the Judges Act. The second control mechanism results from the audit function provided by the Commissioner for Federal Judicial Affairs and the Registrar of the Supreme Court. The commissioner and the registrar will not allow a claim unless the expense falls within one of the statutory categories and conforms with the commissioner's practices and guidelines in terms of both the appropriateness and the reasonableness of the expenses.

My second point is that the proposed expense publication regime is unsuitable for judicial expenses and raises profound concerns for all judges, but particularly for judges serving on national courts who are required to travel extensively.

Let me speak about judges serving on national courts for a moment. I refer here to the Federal Court, the Federal Court of Appeal and the Tax Court. Those judges must travel extensively because they sit on cases across the country, even though they are required by law to reside in the National Capital Region. As a result, they incur significantly higher expenses than their colleagues at courts that do not require such extensive travel.

Even among judges of national courts, some will travel more than others as a consequence of assignment decisions by their respective chief justices.

Ensuite, toutes les demandes de remboursement de dépenses judiciaires sont évaluées par le registraire de la Cour suprême ou par le commissaire à la magistrature fédérale, deux cadres dont les responsabilités comprennent cette fonction de vérification.

Un autre facteur important dont il faut se souvenir, c'est que, par sa nature même, la fonction judiciaire suppose généralement qu'une des parties n'obtient pas ce qu'elle voulait.

Le dernier facteur tient au fait que les juges ont une obligation générale de réserve, de sorte que, si des parties mécontentes cherchent à viser des juges en particulier utilisant de manière vexatoire des renseignements publiés sur les dépenses judiciaires, les juges ne seront pas en mesure de se défendre publiquement.

J'en viens aux trois idées fondamentales que je souhaite évoquer en ce qui a trait au projet de loi C-58. Premièrement, le projet de loi C-58 propose d'appliquer aux dépenses judiciaires un régime qui, en ce qui concerne la reddition de comptes, fait double emploi avec les mécanismes de contrôle qui existent déjà relativement aux dépenses judiciaires remboursables. Ces mécanismes de contrôle comportent deux volets.

Comme premier mécanisme de contrôle, pour qu'une dépense judiciaire soit remboursée, elle doit faire partie de l'une des quatre catégories de dépenses définies dans la Loi sur les juges. Le deuxième mécanisme de contrôle découle de la fonction de vérification qu'assument le commissaire à la magistrature fédérale et le registraire de la Cour suprême. Le commissaire et le registraire n'accepteront que les demandes dont les dépenses entrent dans l'une des catégories prévues par la loi et sont conformes aux pratiques et aux lignes directrices du commissaire en ce qui a trait au caractère approprié et raisonnable des dépenses.

Deuxièmement, le régime proposé de publication des dépenses ne convient pas aux dépenses judiciaires et soulève de graves préoccupations pour tous les juges, et particulièrement pour les juges des tribunaux nationaux qui doivent voyager abondamment.

Permettez-moi de parler des juges des tribunaux nationaux. Je parle ici de la Cour fédérale, de la Cour d'appel fédérale et de la Cour canadienne de l'impôt. Ces juges doivent beaucoup voyager, car ils entendent des causes partout au pays, même s'ils sont tenus par la loi de résider dans la région de la capitale nationale. Par conséquent, les dépenses engagées par ces juges sont considérablement plus élevées que celles de leurs collègues des tribunaux qui n'exigent pas de voyager autant.

Même parmi les juges des tribunaux nationaux, il y en a qui voyagent plus que d'autres en raison de la façon dont leur juge en chef a décidé d'administrer les affectations.

Honourable senators, it is grossly unfair, and it is, in my submission, unacceptable that the burden of standing out from the lot by reason of high travelling expenses, be borne by an individual judge as opposed to the court to which he or she belongs. It is an institutional burden, and it should be borne by the institution.

As can be seen, the fundamental defect of the model in the bill is the attribution of specific expenses to named individual judges. Considering the nature of the judicial function, the potential for mischief in the use of publicly available individualized expense information is enormous and, I submit to you, must be avoided.

Senator Joyal expressed concern during the hearings of this committee on October 3 and it is a concern that we share, that if people start comparing individual judges and their different expenses, this could — and in my submission, it likely would — result in undermining public confidence in the judiciary. And that directly engages the principle of judicial independence, because as Senator Joyal pointed out on October 3, that principle has not only an individual dimension — the ability of a judge to determine a dispute free from outside influence — but also an institutional dimension, requiring the courts to be free to function independently of interference by other branches of government that risks undermining the autonomy and the credibility of the judicial branch.

The second defect I want to bring to your attention is the glaring fundamental constitutional defect in the safeguard clause at clause 90.22 of this bill. That measure, coupled with clause 90.24, proposes to give to the commissioner and the registrar final say on the question of whether the principle of judicial independence could be undermined by publication.

The registrar and the commissioner are members of the executive branch. It is not acceptable from a constitutional perspective to give them the responsibility to make a final determination of such a question.

[*Translation*]

I come to my third point, which proposes solutions to the problems identified in my first two points.

Judges have nothing to hide in relation to judicial expenses and the important objectives of the bill can be achieved by other means that do not violate judicial independence.

The commissioner and registrar could publish expense information according to the categories of reimbursable allowances set out in the Judges Act and according to each court. For example, it could be made public that, in the first quarter of

Mesdames et messieurs, comme je l'ai dit dans mon mémoire, il est tout à fait injuste, voire inadmissible, que le fardeau d'une distinction fondée sur des frais de déplacement élevés soit porté par le juge lui-même, plutôt que par le tribunal dont il est membre. C'est un fardeau institutionnel qui devrait incomber à l'institution.

Comme on peut le constater, le défaut fondamental du modèle dans le projet de loi, c'est l'attribution de dépenses particulières à des juges nommés. Compte tenu de la nature de la fonction judiciaire, le risque de méfaits dans l'utilisation des renseignements personnalisés sur les dépenses accessibles au public est énorme et, à mon avis, doit être évité.

Le sénateur Joyal a exprimé, durant les audiences du comité tenues le 3 octobre, une inquiétude que nous partageons tous, c'est-à-dire que, si les gens commencent à comparer les juges et leurs différentes dépenses, cela pourrait miner — et minerait probablement, selon mon mémoire — la confiance du public à l'égard de la magistrature. Et cela fait directement appel au principe de l'indépendance judiciaire, car, comme le sénateur Joyal l'a souligné le 3 octobre, ce principe revêt non seulement une dimension personnelle — la capacité d'un juge de régler un différend à l'abri de toute influence extérieure —, mais aussi une dimension institutionnelle, qui exige que les tribunaux puissent fonctionner indépendamment, sans que d'autres branches du gouvernement ne pratiquent une ingérence qui risque de miner l'autonomie et la crédibilité du pouvoir judiciaire.

L'autre lacune que je souhaite porter à votre attention, c'est la lacune constitutionnelle fondamentale et flagrante qu'est la disposition de sauvegarde de l'article 90.22 du projet de loi. Cette mesure, combinée à l'article 90.24, propose de donner au commissaire et au registraire le dernier mot sur la question de savoir si le principe de l'indépendance judiciaire pourrait être compromis par la publication.

Le registraire et le commissaire sont des membres de l'exécutif. Du point de vue constitutionnel, il n'est pas acceptable de leur donner la responsabilité de rendre une décision définitive à propos d'une telle question.

[*Français*]

J'en viens à mon troisième point, lequel, après que mes deux premiers points ont identifié les problèmes, propose des solutions.

Les juges n'ont rien à cacher en ce qui concerne les dépenses judiciaires, et les objectifs importants du projet de loi peuvent être atteints par d'autres moyens qui ne porteraient pas atteinte à l'indépendance judiciaire.

Le commissaire et le registraire pourraient publier des renseignements sur les dépenses judiciaires selon les catégories d'indemnités remboursables prévues dans la Loi sur les juges et ce, pour chacune des cours supérieures. Par exemple, on pourrait

the year, X number of judges of the Ontario Superior Court of Justice spent Y dollars as a whole on conferences while judges of the federal court spent X dollars as a whole on travel.

[English]

In our written submission, we have included a sample table that shows how the aggregate information could be published. The association and the Canadian Judicial Council have agreed jointly to propose this compromise, whereby expense information is provided in aggregate form, without attribution to individual judges, but with figures on a per judge and per court basis for each category of expense.

Insofar as the safeguard provision in paragraph 90.22 is concerned, the association proposes that the Chief Justice of the court concerned determine whether publication of certain expenses could interfere with judicial independence. Alternatively, if the committee wishes to promote harmony in the approaches of the various chief justices to that exception in the statute, the determination can be made by a panel of three chief justices.

Honourable senators, I conclude by saying that I have tried in these brief oral remarks and in the written submission you were provided with to articulate some of the reasons why Bill C-58 is of profound concern to the judiciary. The publication regime, as it would apply to judges, is constitutionally defective. It is nearly certain that if left unchanged it will attract an immediate constitutional challenge calling on judges to adjudicate on whether this regime violates judicial independence.

I urge you to consider the points that I have made today carefully and to propose that the changes we have suggested be made to the bill.

I thank you for your attention, and obviously remain available to address any questions you may have.

[Translation]

The Chair: Thank you, Mr. Bienvenu.

Norman Sabourin, Executive Director and Senior General Counsel, Canadian Judicial Council: Honourable senators, thank you for the invitation. I represent the Canadian Judicial Council, which is made up of the 39 chief justices and associate chief justices of superior courts in Canada.

divulguer que, au premier trimestre de l'année, un nombre X de juges de la Cour supérieure de justice de l'Ontario ont dépensé « Y » dollars au total pour des conférences, alors que les juges de la Cour fédérale, dont on pourrait donner le nombre, ont dépensé « X » dollars au total pour des frais de déplacement.

[Traduction]

Dans notre mémoire, nous avons inclus un exemple de tableau qui montre la façon dont l'information globale pourrait être publiée. L'association et le Conseil canadien de la magistrature se sont entendus pour proposer ce compromis, selon lequel l'information concernant les dépenses est fournie de manière globale, sans que l'on attribue les dépenses à des juges en particulier; les chiffres établissent une moyenne par juge et par tribunal pour chaque catégorie de dépenses.

En ce qui concerne la disposition de sauvegarde de l'article 90.22 est préoccupante, l'association propose que le juge en chef du tribunal concerné détermine si la publication de certaines dépenses pourrait compromettre l'indépendance judiciaire. Par ailleurs, si le comité souhaite promouvoir l'harmonisation des approches adoptées par les divers juges en chef à l'égard de cette exception de la loi, la décision peut être prise par une formation de trois juges en chef.

Mesdames et messieurs les sénateurs, je conclus en disant que ces observations préliminaires et le mémoire que nous vous avons fourni visaient à présenter certaines des raisons pour lesquelles le projet de loi C-58 préoccupe profondément la magistrature. Le régime de publication qui s'appliquerait aux juges comporte un vice sur le plan constitutionnel. Il est presque certain que, s'il demeure inchangé, il entraînera une contestation constitutionnelle immédiate appelant les juges à décider si le régime contrevient à l'indépendance judiciaire.

Je vous exhorte à examiner les points que j'ai soulevés aujourd'hui et de recommander que les changements que nous avons proposés soient apportés au projet de loi.

Merci de votre attention, et je demeure évidemment disponible pour répondre à vos questions.

[Français]

Le président : Merci, monsieur Bienvenu.

Norman Sabourin, directeur exécutif et avocat général principal, Conseil canadien de la magistrature : Honorables sénateurs et sénatrices, je vous remercie de l'invitation. Je représente le Conseil canadien de la magistrature, qui est composé des 39 juges en chef et juges en chef adjoints des cours supérieures du pays.

[English]

Council and the association speak with one voice on Bill C-58. Respectfully, we believe the proposed legislation is flawed. If adopted in its current form, as Mr. Bienvenu has said, there is no doubt it will be challenged before the courts.

I will briefly highlight two major concerns for the council, and I will propose solutions to those concerns.

[Translation]

First, the bill recognizes potential infringements on judicial independence since it includes an exception clause for cases that might affect judicial independence, but the mechanism provided is insufficient to determine the circumstances under which proactive disclosure could be problematic. Our solution is simply to invest the council with that authority, and we have proposed wording that reiterates section 73 of the current Judges Act, which pertains to the appointment of the commissioner for judicial affairs. The council is of the opinion that a committee, the majority of which is chief justices, would be an ideal mechanism to exercise the power currently set out in clause 90.22.

[English]

Second, for reasons that should now be clear, council is of the view that the disclosure of expenses associated with named, individual judges, will seriously undermine public confidence in the judiciary.

I don't want to be repetitive here. You have heard Mr. Bienvenu and you have seen the submission by the council, but judges cannot defend themselves publicly, and judges have little or no discretion in the assignments they are given or in the courses they are required to attend. Therefore, comparing the expenses of individual, named judges will only result in the public questioning of expenses for which they have little or no discretion.

Further, we believe there is a serious risk that access to justice will be compromised, especially in remote areas of the country — not only for the national courts but also for courts in other countries that have a vast territory to cover. I mention, for example, the Court of Appeal of Alberta, which must travel to the Northwest Territories and Nunavut.

We propose that disclosure take place in an aggregate manner for each and every Superior Court across Canada. Council and the association are of the view that this solution will achieve the public objectives of transparency, while fostering continued public confidence in the judiciary.

[Traduction]

Le conseil et l'association parlent d'une seule voix concernant le projet de loi C-58. Avec tout le respect que nous vous devons, nous croyons que le projet de loi proposé est lacunaire. S'il est adopté dans sa forme actuelle, comme M. Bienvenu l'a dit, il est certain qu'il sera contesté devant les tribunaux.

Je vais brièvement souligner deux préoccupations majeures qu'a le conseil et je vais proposer des solutions pour y répondre.

[Français]

Premièrement, le projet de loi reconnaît les entorses possibles à l'indépendance judiciaire, puisqu'il y a une disposition d'exception dans les cas où il pourrait y avoir un problème qui touche l'indépendance judiciaire, mais le mécanisme prévu est insuffisant pour déterminer dans quelles circonstances la divulgation proactive pourrait poser problème. Notre solution est tout simplement d'investir le conseil de cette autorité, et nous avons proposé un libellé qui reprend l'article 73 actuel de la Loi sur les juges, lequel porte sur la nomination du commissaire à la magistrature fédérale. Le conseil est d'avis qu'un comité composé majoritairement de juges en chef serait un mécanisme idéal qui permettrait d'exercer le pouvoir maintenant prévu à l'article 90.22.

[Traduction]

Deuxièmement, pour des raisons qui devraient maintenant être claires, le conseil est d'avis que la publication des dépenses associées à des juges individuels nommés minera sérieusement la confiance du public envers la magistrature.

Je ne veux pas être répétitif ici. Vous avez entendu M. Bienvenu et vous avez vu le mémoire du conseil, mais les juges ne peuvent pas se défendre eux-mêmes publiquement et ont peu de pouvoir discrétionnaire, voire n'en ont aucun, relativement aux causes qui leur sont attribuées ou aux cours qu'ils doivent suivre. Par conséquent, la comparaison des dépenses des juges individuels nommés ne fera qu'en sorte que le public remettra en question les dépenses pour lesquelles ils ont peu de pouvoir discrétionnaire ou n'en ont pas du tout.

En outre, nous croyons que l'accès à la justice risque sérieusement d'être compromis, particulièrement dans les régions éloignées du pays — pas seulement pour les tribunaux nationaux, mais également pour les tribunaux d'autres administrations qui ont un vaste territoire à couvrir. Je mentionne, par exemple, la Cour d'appel de l'Alberta, qui doit se rendre dans les Territoires du Nord-Ouest et au Nunavut.

Nous proposons une publication globale pour toutes les cours supérieures du Canada. Le conseil et l'association estiment que cette solution permettra d'atteindre les objectifs publics en matière de transparence tout en favorisant la confiance continue du public envers la magistrature.

[Translation]

Thank you, Mr. Chair.

The Chair: Thank you, Mr. Sabourin.

Senator Boisvenu: Welcome to our two lawyers. Mr. Sabourin, I would like you to comment on two observations in your brief.

The first is as follows, and I quote:

Council is of the view that the provisions of the bill are problematic because, fundamentally, they would erode public confidence in the judiciary.

How would they erode public confidence?

Mr. Sabourin: Litigants expect very strict controls over public funds. The difficulty for the judiciary, as Mr. Bienvenu stated, is that judges decide on matters that nearly always make some people unhappy. At the council, I am responsible for receiving complaints against judges. There were 700 complaints last year, 500 of which were rejected at the first level because they were unfounded. Those complainants are not happy. Sometimes they create blogs or websites and make up stories about judges. I think people will try to use financial information related to judges to make them look bad, even if the judge was assigned to a court by their chief justice or was required to attend ongoing training, in accordance with Canadian Judicial Council policies.

As a result, comparing judges' expenses undermines litigants' trust in judges, who in addition cannot defend themselves. This is problematic and the most undesirable aspect of the bill.

Senator Boisvenu: The other comment you made, also today, is as follows, and I quote:

There are other, unintended negative consequences that would affect the proper administration of justice, including those related to security.

Can you clarify this, please?

Mr. Sabourin: Superior courts and the Federal Court have concurrent jurisdiction over national security. National security cases are difficult to manage. I assume that, under certain circumstances, the judicial independence exception could apply. Managing judges who have to hear those national security cases could become very complicated if the expenses of those individual judges are later published. I am not an expert on this, but I know that Chief Justice Crampton and Justice Noël of the Federal Court are very concerned about this.

[Français]

Merci, monsieur le président.

Le président : Merci, maître Sabourin.

Le sénateur Boisvenu : Bienvenue à nos deux avocats. Maître Sabourin, j'ai relevé deux observations dans votre mémoire et j'aimerais que vous les commentiez.

La première est la suivante, et je cite :

Le Conseil est d'avis que les dispositions du projet de loi sont problématiques car, fondamentalement, elles affaibliraient la confiance du public envers la magistrature.

En quoi cela affaiblirait-il la confiance du public?

M. Sabourin : Les justiciables s'attendent à ce que les fonds publics soient dépensés avec beaucoup de rigueur. Cependant, la difficulté pour la magistrature, comme Me Bienvenu l'a dit, c'est que les juges tranchent des questions qui laissent presque toujours des gens mécontents. Au conseil, je suis responsable de recevoir les plaintes contre les juges. Il y a eu 700 plaintes l'année dernière, et, de ce nombre, 500 ont été rejetées au premier niveau parce qu'elles n'avaient aucun fondement. Ces plaignants ne sont pas contents. Parfois, ils créent des blogues, des sites web, et ils inventent des histoires sur des juges. Je pense que les gens vont tenter d'utiliser l'information financière liée à un juge pour tenter de le faire mal paraître, même si celui-ci a été assigné à siéger en cour par son juge en chef ou qu'on a exigé qu'il participe à des colloques de formation permanente, conformément aux politiques du Conseil canadien de la magistrature.

Donc, le fait de comparer les dépenses entre juges vient miner la confiance des justiciables envers les magistrats, d'autant plus que ceux-ci ne peuvent pas se défendre. C'est problématique et c'est l'effet le plus indésirable du projet de loi.

Le sénateur Boisvenu : L'autre observation que vous avez faite, toujours en date d'aujourd'hui, est la suivante, et je cite :

Il y a d'autres conséquences négatives et non voulues qui auraient un effet sur la bonne administration de la justice, notamment celles relatives à la sécurité.

Pourriez-vous préciser ce point?

M. Sabourin : En matière de sécurité nationale, il y a une compétence concurrente entre les cours supérieures et la Cour fédérale. Les causes de sécurité nationale sont difficiles à gérer. Je présume que, dans certaines circonstances, l'exception relative à l'indépendance judiciaire pourrait s'appliquer. Le fait de gérer les juges qui doivent entendre ces causes liées à la sécurité nationale pourrait devenir très compliqué si on s'attend ensuite à ce que les dépenses individuelles de ces juges soient publiées. Je n'ai pas d'expertise là-dessus, mais je sais que le

There are also issues related to the personal safety of judges. Judges could take measures to try to protect information that could be used to jeopardize their safety. That information might identify their usual travel routes and where they typically stay. We must remember that judges are often targeted as a result of the difficult decisions they make.

Senator Boisvenu: Mr. Bienvenu?

Mr. Bienvenu: I would remind you that the Canadian Bar Association stated in its brief that, considering the information that would be disclosed under the regime proposed here, on top of the information available to the clerk, and considering that judges have travel habits, this raises concerns. A number of members of the association were concerned about safety issues when they saw the provisions. In addition to this information, if you consider the information available about cases being heard and the judges who hear them, this might make it possible to identify their travel habits.

The Chair: Would you not consider the case of Justice Garon, who was murdered by a person whose case was the subject of a previous decision, as an example of those safety issues?

Mr. Sabourin: Mr. Chair, you are entirely right. We miss him a great deal, a man who was murdered for doing his job by someone who was angry about his decision on a tax case. So you can imagine what happens in child custody or criminal cases. As Mr. Bienvenu said, judges are worried about their personal safety. I do not want to overstate this, but surely some measures can be taken for judges' protection. In its current form, it is hard to imagine that a person determined to find that information could not do so.

Senator McIntyre: Thank you for your presentations. Mr. Bienvenu, in your brief and in your presentation you stated that the registrar or commissioner is required to review all judicial expense claims to determine whether the expenses submitted are reasonable and in accordance with the guidelines published by the offices of the registrar and the commissioner.

Can you elaborate on those guidelines? What are they and how are they adopted? To your knowledge, do the offices of the registrar and commissioner use the same guidelines? If not, why not?

juge en chef Crampton ainsi que le juge Noël, de la Cour fédérale, sont très préoccupés par cette question.

Il y a également les questions liées à la sécurité personnelle des juges. Les juges pourraient prendre des mesures pour tenter de protéger des informations qui pourraient être utilisées de façon à mettre leur sécurité en péril. Ces informations pourraient permettre d'identifier leurs parcours habituels lors de leurs déplacements ainsi que les endroits où ils séjournent habituellement. Il ne faut pas oublier que les juges sont souvent des cibles, compte tenu des décisions difficiles qu'ils prennent.

Le sénateur Boisvenu : Maître Bienvenu?

M. Bienvenu : Je vous rappelle que l'Association du Barreau canadien a mentionné dans son mémoire que, si on additionne les renseignements qui seraient divulgués en vertu du régime qui est envisagé ici avec les renseignements disponibles au greffe, et si on tient compte du fait que les juges ont des habitudes lors de leurs déplacements, cela suscite des inquiétudes. Plusieurs membres de l'association, lorsqu'ils ont vu les dispositions, étaient préoccupés par les questions de sécurité. Si on additionne ces renseignements avec ceux qui sont disponibles relativement aux causes qui sont entendues et aux juges qui les entendent, cela pourrait permettre d'identifier leurs habitudes lorsqu'ils voyagent.

Le président : Est-ce que, relativement à ces questions de sécurité, l'affaire du juge Garon n'est pas un exemple d'un juge qui a été victime d'un assassinat par une personne qui avait fait l'objet d'une décision antérieure?

M. Sabourin : Monsieur le président, vous avez tout à fait raison. C'est un homme qui nous manque beaucoup, un homme qui, parce qu'il avait fait son devoir, a été assassiné par quelqu'un qui était fâché de sa décision dans une affaire fiscale. Alors, vous pouvez vous imaginer ce qui se produit dans des cas de garde d'enfants ou dans des causes criminelles. Les juges, comme le disait Me Bienvenu, sont inquiets pour leur sécurité personnelle. Je ne veux pas exagérer la chose, mais il y aurait sans doute moyen de prendre des dispositions pour que les juges se protègent. Dans sa forme actuelle, il est difficile de voir comment une personne déterminée à découvrir ces renseignements ne pourrait pas le faire.

Le sénateur McIntyre : Merci pour vos présentations. Monsieur Bienvenu, dans votre mémoire et dans votre présentation, vous indiquez que le registraire ou le commissaire est tenu d'examiner toutes les demandes de remboursement des dépenses judiciaires pour déterminer si les dépenses présentées sont raisonnables et conformes aux lignes directrices publiées par les bureaux du registraire et du commissaire.

Pouvez-vous en dire plus sur ces lignes directrices? Quelles sont-elles et comment sont-elles adoptées? À votre connaissance, les bureaux du registraire et du commissaire se basent-ils sur les mêmes lignes directrices? Sinon, pourquoi?

Mr. Bienvenu: I would like to say first that I believe the commissioner will be appearing before this committee. He would be the best person to tell you about his practices. That said, I can tell you that, for each category of expenses set out in the act, there are practices or guidelines, or both, that guide judges and the commissioner's staff in processing expense claims.

I can tell you, and the commissioner will confirm this when he appears, that the expense claims submitted are carefully and rigorously audited, which, in my view, assures Canadians that the purpose of the act is achieved as regards accountability. It is not a question of transparency, but accountability. As a result, the regime set out in the bill duplicates existing measures. In terms of accountability, those existing measures assure Canadians that such expenses are strictly controlled.

Senator McIntyre: As you already said, rigorous measures are already in place.

Mr. Bienvenu: Exactly.

Senator McIntyre: I would like to talk more about the guidelines. Have there been cases or expenses that were approved by the chief justices which, upon review by the registrar or commissioner, were considered unreasonable or incorrectly incurred? If so, what happened in those cases?

Mr. Bienvenu: I cannot answer that question. I do not know the answer.

Senator McIntyre: Mr. Sabourin?

Mr. Sabourin: As Mr. Bienvenu said, Mr. Giroux will be appearing before the committee next week and he will be able to answer. I can assure you though that it is not necessarily unusual for certain expense claims to be denied.

If the guidelines are not followed, the commissioner asks for explanations, for accommodations and air fare in particular. As to the guidelines, which are developed jointly by the commissioner and the association, they are comparable to Treasury Board's guidelines for senior public servants.

The Chair: I think part of your question will definitely be discussed with the commissioner, whom we will be pleased to welcome next week.

M. Bienvenu : J'aimerais d'abord dire que je crois savoir que le commissaire sera appelé à comparaître devant le comité. Donc, il sera la meilleure personne pour vous renseigner sur ses pratiques. Cela dit, ce que je peux affirmer, c'est que, relativement à chacune des quatre catégories de dépenses prévues dans la loi, il existe des pratiques ou des lignes directrices, ou les deux, qui guident les juges et les employés du commissaire dans le traitement des demandes de remboursement des dépenses.

Ce que je peux affirmer, et ce que le commissaire va vous confirmer lors de sa comparution, c'est que le travail de vérification des dépenses soumises pour remboursement est un travail sérieux et rigoureux qui, selon moi, donne l'assurance aux Canadiens que, dans son volet sur la reddition de comptes, l'objectif du projet de loi est atteint. On ne parle pas de transparence, mais bien de reddition de comptes. C'est ce qui fait que le régime envisagé par le projet de loi fait double emploi avec les mesures existantes. En ce qui concerne l'objectif lié à la reddition de comptes, ces mesures déjà en place sont une assurance que l'on donne aux Canadiens que ces dépenses sont assujetties à un mécanisme de contrôle rigoureux.

Le sénateur McIntyre : Comme vous l'avez déjà mentionné, il y a déjà des mesures rigoureuses en place.

M. Bienvenu : Exactement.

Le sénateur McIntyre : J'aimerais poursuivre dans la même veine sur les lignes directrices. Existe-t-il des cas où des dépenses ont été approuvées par les juges en chef et que, lors de l'examen par le registraire ou le commissaire, elles ont été considérées comme déraisonnables ou engagées incorrectement? Si oui, que s'est-il passé dans de tels cas?

M. Bienvenu : Je ne suis pas en mesure de répondre à cette question. Je ne connais pas la réponse.

Le sénateur McIntyre : Monsieur Sabourin?

M. Sabourin : Comme l'a dit M. Bienvenu, Me Giroux comparaitra devant votre comité la semaine prochaine et il sera en mesure de répondre. Toutefois, je puis vous assurer que le refus de rembourser certaines dépenses n'est pas nécessairement quelque chose d'exceptionnel.

Si les directives ne sont pas respectées, le commissaire demandera des explications, notamment sur les frais d'hébergement et de billets d'avion. Pour ce qui est des lignes directrices, qui sont élaborées conjointement par le commissaire et l'association, elles sont comparables aux lignes directrices du Conseil du Trésor pour les hauts fonctionnaires.

Le président : Je crois qu'une partie de votre question fera certainement l'objet de discussions avec le commissaire, que nous aurons le plaisir d'entendre la semaine prochaine.

Senator McIntyre: Exactly. Thank you, Mr. Chair.

The Chair: Thank you.

Senator Dalphond: I have four quick questions. First, you said the judiciary was not consulted in this process. Minister Brison and Minister Gould told us that the judiciary had been consulted, not by them but by others. In any case, perhaps we will have the opportunity to hear the minister of justice tell us that she was consulted.

If there was no consultation, I have trouble understanding how clause 90.25 of the bill, which exempts the 39 chief justices and associate chief justices from the act. Why does the entire regime apply to justices but not chief justices, who are also members of the Canadian Judicial Council?

Mr. Sabourin: First, I can confirm that justice department officials did meet with me and members of my team to discuss possible amendments to the Access to Information Act. We were not consulted by Treasury Board officials, but by justice department officials because, at the time, we did not know what the bill that is now in effect would contain.

With justice department officials, we discussed the idea of the Canadian Judicial Council being subject to the Access to Information Act in roughly its current form, which the council strongly opposed. First, we considered that the council often develops policies that the government does not necessarily agree with and that, if we were developing policies within a department, the minister would grant an exemption.

It is clear that the minister cannot grant exemptions to the Canadian Judicial Council because she is not informed about what is happening. We were adamant about the need for an exemption for the Canadian Judicial Council for all aspects of its substantive work relating to policy development and the awarding of contracts for professional services.

Suppose, for example, that we want to hire an expert on the ongoing training of justices in order to develop new policies. If we have to disclose who the expert is, the kind of work they will be doing and the cost, we believe that would interfere with the council's administrative independence in managing such an undertaking.

Le sénateur McIntyre : Exactement. Merci, monsieur le président.

Le président : Merci.

Le sénateur Dalphond : J'ai quatre brèves questions. D'abord, vous dites que la magistrature n'a pas été consultée dans ce processus. Par ailleurs, le ministre Brison et la ministre Gould nous ont affirmé que la magistrature avait été consultée, non pas par eux, mais par d'autres. Quoi qu'il en soit, peut-être aurons-nous l'occasion d'entendre la ministre de la Justice nous dire qu'elle a été consultée.

S'il n'y a eu aucune consultation, j'ai de la difficulté à comprendre l'article 90.25 du projet de loi, qui fait exemption de l'application de la loi pour les 39 juges en chef et juges en chef adjoints. Pourquoi tout le régime s'applique-t-il aux juges et non aux juges en chef, qui sont aussi membres du Conseil canadien de la magistrature?

M. Sabourin : Tout d'abord, j'aimerais confirmer que les fonctionnaires de la ministre de la Justice ont rencontré les membres de mon équipe et moi pour discuter de possibles amendements à la Loi sur l'accès à l'information. Nous n'avons pas été consultés par les fonctionnaires du Conseil du Trésor, mais par ceux du ministère de la Justice car, à l'époque, on ne savait pas ce qu'allait contenir le projet de loi en vigueur aujourd'hui.

Les discussions avec les fonctionnaires de la ministre de la Justice ont porté sur l'idée que le Conseil canadien de la magistrature pourrait être assujéti à la Loi sur l'accès à l'information dans sa forme plus ou moins actuelle, ce à quoi le conseil s'est fortement opposé. Premièrement, nous nous sommes dit que le conseil élabore souvent des politiques sur lesquelles le gouvernement n'est pas nécessairement d'accord, et que l'élaboration de politiques, si nous travaillions au sein d'un ministère, ferait l'objet d'une exemption que le ministre peut octroyer.

Il est évident que la ministre ne peut octroyer des exemptions pour le Conseil canadien de la magistrature parce qu'elle n'est pas au fait de ce qui se passe. Nous avons beaucoup insisté pour qu'il y ait une exemption au Conseil canadien de la magistrature pour tout ce qui a trait à son travail substantif en matière d'élaboration de politiques et d'attribution de contrats pour des services professionnels.

À titre d'exemple, supposons que nous voulons retenir les services d'un expert en matière de formation permanente des juges pour élaborer de nouvelles politiques. S'il faut divulguer qui est l'expert, quel genre de travail il fera et quel sera le prix, nous croyons qu'il y a une entorse à l'indépendance administrative du conseil pour ce qui est de gérer ce genre de projet.

We also maintain that, if the council were an administrative body within a department, it could ask the minister to grant an exemption. On that point, I gather that justice department officials spoke to her about the need for an access to information exemption for the Canadian Judicial Council.

I would agree with you however, senator, that there is probably no fundamental problem with disclosing the council's travel expenses, for example. In that event, however, it would be very important to disclose the expenses overall and not for individual justices.

Mr. Bienvenu: I would like to elaborate on that answer. As to the origin of the provisions we are discussing, you will see that the information commissioner's 2015 report suggested that the bodies that support the courts should be subject to the act.

This recommendation was included in the prime minister's mandate letters for the Minister of Justice and the President of the Treasury Board. This does not include individual justices or the judiciary. It refers instead to the office of the commissioner and the office of the registrar as the chief administrator — and this is clearly spelled out in the commissioner's 2015 report.

Mr. Sabourin: The chief administrator of the Courts Administration Service.

Mr. Bienvenu: Exactly. So that was the original intent. I would say that the idea of making individual judges subject to the proactive publication regime came as a great surprise.

The Chair: In other words, it was supposed to apply to the bodies that report to the executive branch?

Mr. Bienvenu: Exactly. The three bodies that support the judiciary. Extending the act to the individual justices in question, however, is incomprehensible and, to my knowledge at least, not supported by any evidence.

Senator Dalphond: We talked earlier about the provisions in the bill being consistent with constitutional principles. If I understand correctly, you would be agreeable to amending the bill so that any exemptions that are needed to preserve the independence of the courts are the responsibility of the chief justices rather than the commissioner for judicial affairs or the Supreme Court registrar.

Nous croyons également que, si le conseil était un organe administratif au sein d'un ministère, il pourrait demander au ministre de décréter une exemption. Sur ce, je comprends que les fonctionnaires de la ministre de la Justice lui ont parlé de l'importance d'une exception pour l'accès à l'information liée au Conseil canadien de la magistrature.

Je conviendrais cependant avec vous, monsieur le sénateur, qu'il n'y a probablement aucun problème fondamental à ce que les dépenses de voyage du conseil soient divulguées, par exemple. Cependant, si tel était le cas, il serait tout aussi important que ces dépenses soient divulguées de manière globale, et non de façon individuelle.

M. Bienvenu : J'aimerais fournir ici un complément de réponse. En ce qui a trait à la genèse des dispositions qui nous préoccupent, vous constaterez que, dans le rapport de 2015 du commissaire à l'information, on a suggéré d'assujettir à la loi les organismes qui appuient les tribunaux.

Cette recommandation a été reprise dans les lettres de mandat du premier ministre lors de la nomination de la ministre de la Justice et du président du Conseil du Trésor. Cette expression n'inclut pas les juges envisagés individuellement ni la magistrature; ce qui est visé — et c'est écrit en toutes lettres dans le rapport du commissaire de 2015 —, c'est le commissaire en tant que bureau, le registraire en tant que bureau et l'administrateur en chef.

M. Sabourin : L'administrateur en chef du Service des tribunaux judiciaires.

M. Bienvenu : Exactement. Donc, à l'origine, c'est ce que l'on visait. Je vous dirais que l'idée d'assujettir les juges individuellement au régime de publication proactif est quelque chose qui est arrivé comme une grande surprise.

Le président : En d'autres mots, ce qui devait être assujetti, ce sont les organismes qui dépendent de l'exécutif?

M. Bienvenu : Exactement. Les trois organismes qui appuient le pouvoir judiciaire. Par contre, étendre la loi aux juges envisagés individuellement, c'est une mesure incompréhensible pour laquelle on ne trouve aucune trace, du moins à ma connaissance.

Le sénateur Dalphond : Nous avons parlé plus tôt de l'harmonie entre les dispositions du projet de loi et les principes constitutionnels. Si je comprends bien, vous seriez favorable à un amendement au projet de loi qui ferait en sorte que les cas d'exemption, dans le cas où ils sont nécessaires pour préserver l'indépendance des tribunaux, relèvent davantage des juges en chef que du commissaire à la magistrature ou du registraire de la Cour suprême.

I would point out that, pursuant to clauses 71.12 to 71.14, the Speaker of the Senate and the Speaker of the House are responsible for exemptions owing to parliamentary privilege. According to the principle of symmetry, however, matters that fall under the authority of the institutions and their privilege are the responsibility of those representing those institutions, since we know that chief justices are representatives of their institutions rather than the boss of the judges, given that all judges are independent.

That might be a solution, and the suggestion you are making would be consistent with what the legislator is proposing as regards the House of Commons and the Senate.

Mr. Bienvenu: You are absolutely right. We had not raised the striking lack of symmetry between the solution adopted for the House of Commons and the Senate, where the speaker is responsible for deciding on the exemption, whereas, in the case of judges, this responsibility falls to an official who reports to the executive branch.

So there are two problems: The asymmetry and the fact that, in the case of judges, this conflicts with the principle of judicial independence.

The Chair: Do you have a final point, senator?

Senator Dalphond: I am not sure whether my question is for the commissioner or our other witnesses. Although I know the answer, I would like an explanation of the fees for judges's conferences. Judges can attend two types of conferences. Some are organized by the National Judicial Institute, which are open to judges only, and others are organized by other bodies such as the Canadian Bar Association or the International Bar Association. Judges have to pay the registration fees. When they attend National Judicial Institute conferences, on the other hand, they know there are registration fees, but they do not know how much they are.

For the information of committee members, clause 90.21 requires each judge who attends a conference to claim the expenses incurred. I wonder whether judges are able to make such a claim since they do not know the cost of the conference.

Mr. Sabourin: That's quite right, senator, you are entirely correct. We know that your experience will have enlightened you on this. Most of the continuous learning conferences judges take part in are authorized by and developed under the authority of the Canadian Judicial Council. The commissioner directly refunds the organization concerned under the authorization of the

Je souligne que les articles 71.12 à 71.14 font en sorte que les cas d'exemption, en raison du privilège parlementaire, relèvent du Président du Sénat et du Président de la Chambre des communes. Alors, le principe de symétrie voudrait que ce qui relève des institutions et de leur privilège relève de ceux qui sont les représentants des institutions, puisqu'on sait que les juges en chef sont davantage les représentants des institutions que les patrons des juges, étant donné que les juges sont tous indépendants.

Peut-être que ce serait une solution, et cette proposition que vous faites serait en harmonie avec ce que le législateur propose en ce qui concerne la Chambre des communes et le Sénat.

M. Bienvenu : Vous avez parfaitement raison. Nous n'avons pas souligné le fait qu'il y a une asymétrie frappante entre la solution qui est adoptée pour la Chambre des communes et pour le Sénat, où l'on attribue au Président la responsabilité de décider de l'exception, alors que, dans le cas des juges, on accorde cette responsabilité à un fonctionnaire qui relève de l'exécutif.

Il y a un double problème, celui de l'asymétrie et le fait que, dans le cas des juges, cela heurte le principe de l'indépendance judiciaire.

Le président : Voulez-vous ajouter un dernier point, sénateur?

Le sénateur Dalphond : Je ne sais pas si ma question s'adresse au commissaire ou à nos autres invités. J'aimerais qu'on nous explique, malgré le fait que je connais la réponse, comment fonctionnent les frais liés aux conférences pour les juges. Les juges peuvent assister à deux types de conférences. Et il y a celles qui sont organisées par l'Institut national de la magistrature, qui sont ouvertes aux juges uniquement, et celles qui sont organisées par d'autres entités, comme le Barreau canadien ou le Barreau international. Les juges devront payer des frais d'inscription. Cependant, lorsqu'ils participent à des conférences organisées par l'Institut national de la magistrature, ils savent qu'il y a des frais d'inscription, mais ils ne savent pas de combien ils sont.

À titre d'information pour les membres du comité, l'article 90.21 exige que chaque juge qui participe à une conférence fasse une déclaration sur les dépenses encourues. Je me demande si un juge est en mesure de faire une telle déclaration, puisqu'il ne sait pas lui-même combien va coûter la conférence.

M. Sabourin : Très juste, sénateur, vous avez tout à fait raison. On sait que vous avez un parcours qui vous a peut-être éclairé sur la chose. La plupart des conférences de formation continue auxquelles les juges participent ont été autorisées par et élaborées sous l'autorité du Conseil canadien de la magistrature. Le commissaire rembourse directement l'organisme concerné en

CJC. That means that the judge does not even know how much the training costs.

He or she may be obliged to take the course. It could be a course offered in the context of the annual conference of the court he sits on. His chief justice may say to him, "If you want to preside over trials in criminal court, you will have to take the criminal proceedings course." It could be a new judge who must take part in these conferences during the first five years of his career.

So it is unfair to allocate expenses to a judge over which he or she has absolutely no discretionary control. There's a fundamental problem there. The judiciary wants to be transparent. The council recently published a list of all of the courses we authorize, and we would be very happy to see more transparency around all of the costs related to professional training, which are rigorously controlled, we feel, in close co-operation with the commissioner.

The Chair: Thank you.

Senator Pratte: Your arguments are quite convincing. My professional journey taught me that we have to be careful about the words we use like this. The solution you are proposing isn't really about transparency. You can say to the population: There are control mechanisms, don't worry, this is well managed, there will be a collective transparency. That is not transparency. The question we need to ask ourselves is this one: is the status of judges such that we cannot impose real transparency on them? I think that is the question we have to ask ourselves.

Allow me to explore a few avenues with you. I understand your point of view that the judicial independence exception clause should be managed by the chief justice or a committee of chief justices. However, one of the main arguments against transparency is the fact that judges cannot defend themselves publicly, as opposed to an MP or even a public servant. Isn't it up to the chief justice to do that? Can we imagine a scenario where all of the judges' expenses are made public, even on an individual basis, and then it would be up to the chief justice to come to a decision about exceptional cases, and to come to the defence of judges when they are treated unfairly?

Mr. Bienvenu: Senator, I totally subscribe to your analysis, with one exception. I admit that the regime we are proposing is less transparent than the one that applies to parliamentarians. The smallest unit of expenditure disclosure is not linked to a judge who is identified by name. The question, as you said quite rightly, is this: For judges, are there reasons that justify making an exception?

vertu de l'autorisation du Conseil canadien de la magistrature. Cela fait en sorte que le ou la juge ne connaît pas le coût de la formation.

Il est peut-être obligé de suivre ce cours. Il pourrait s'agir d'un cours offert dans le cadre de la conférence annuelle de la cour à laquelle il siège. Son juge en chef pourrait lui dire : « Si tu veux faire des procès aux assises criminelles, tu vas devoir suivre le cours sur la procédure criminelle. » Peut-être qu'il s'agit d'un nouveau juge qui a l'obligation, pendant ses cinq premières années de carrière, de participer à ces conférences.

Or, il est injuste d'imputer à un ou une juge des coûts sur lesquels il ou elle n'a aucun pouvoir discrétionnaire. Il y a un problème fondamental autour de cela. La magistrature se veut transparente. Le conseil a récemment publié la liste de tous les cours que nous autorisons, et nous serions très heureux qu'il y ait davantage de transparence par rapport à tous les coûts associés à la formation professionnelle qui, estimons-nous, sont rigoureusement contrôlés en étroite collaboration avec le commissaire.

Le président : Merci.

Le sénateur Pratte : Vos arguments sont évidemment très convaincants. Mon parcours professionnel m'indique qu'il faut faire attention aux mots utilisés en cette matière. La solution que vous proposez, ce n'est pas vraiment de la transparence. On peut dire au citoyen : il y a des mécanismes de contrôle, ne vous en faites pas, c'est bien géré, il y aura une transparence collective. Ce n'est pas de la transparence. La question qu'il faut se poser est la suivante : est-ce que le statut des juges fait en sorte qu'on ne peut pas se permettre d'imposer une véritable transparence? Je pense que c'est la question qu'il faut se poser.

Permettez-moi d'explorer quelques avenues avec vous. Je comprends votre point de vue selon lequel l'article de sauvegarde devrait être géré par le juge en chef ou un comité de juges en chef. Par ailleurs, un des principaux arguments contre la transparence, c'est de dire que les juges ne peuvent pas se défendre sur la place publique, contrairement à un député ou, à la limite, à un fonctionnaire. N'est-ce pas un peu le rôle du juge en chef de faire cela? Peut-on imaginer un scénario où toutes les dépenses des juges sont publiées, même individuellement, et où c'est le ou la juge en chef qui décide des cas d'exception et qui a la responsabilité de défendre un juge lorsque celui-ci est traité injustement?

M. Bienvenu : Sénateur, je partage tout à fait votre analyse à une différence près. J'admets que le régime que nous proposons comporte moins de transparence que le régime qui s'applique aux parlementaires. La plus petite unité de mesure de divulgation des dépenses n'est pas rattachée à un juge qui serait nommé identifié. La question, comme vous le dites si bien, est la suivante : y a-t-il des raisons qui justifient, dans le cas des juges, de faire une exception?

But there is some transparency. If you look at page 9 of the brief we submitted to the committee, in the proposed disclosure model, you have a number of judges and claims. So there are a number of individual pieces of information. The only difference is that an individual amount is not directly linked to a named judge.

The question you identified is the question we must ask ourselves: are there imperative reasons inherent in the judicial function that mean that expenses should not be linked to a particular judge's name? I submit that there are several reasons why that should not happen. I outlined some of those reasons: the possibility that some parties who are dissatisfied with a particular judgment may make use of some of that information to seek revenge; more generally, the idea of comparing judges on the basis of their expenditures would systemically undermine the public's trust in the administration of justice. That said, I agree with you that although there is some transparency involved in our proposal, it is not total, as in the case of parliamentarians.

Senator Pratte: I have a brief legal interpretation question, because you know this area better than I do. In your interpretation of clause 90.22, if we replace the commissioner and the registrar with the chief justice or a committee of chief justices, could we use that article to systematically exempt judges from disclosure? Or, depending on how the clause is worded, could that be done only in exceptional cases?

Mr. Bienvenu: You raise a very important question. It would be regrettable if, for reasons they deem imperative, chief justices authorized an exception to obviate the proposed system, basically. It is your responsibility to indicate that in those cases, there is no point having such a system, so that the exception will remain an exception.

I think that is a very important question. Disclosure must be excluded when the system is designed, because there is a risk of broadening an exception, and causing more criticism which would be well-founded in that case.

Mr. Sabourin: I would like to add that, in its current form, the bill means that the commissioner is going to have to ask himself that question. If the bill were passed as is, the Commissioner for Federal Judicial Affairs would surely be asked to exclude a category of expenses to safeguard the independence of the judiciary. This is a fundamental issue.

If disclosing judges' individual expenses jeopardizes the independence of the judiciary, which exists for the benefit of the population, there is a problem at the outset with that exception, which should perhaps be interpreted more liberally.

Il y a quand même une transparence. Si vous regardez la page 9 du mémoire que nous avons soumis au comité, dans la divulgation qui est proposée, vous avez un nombre de juges et de réclamations. Vous avez donc des renseignements sur une base unitaire. La seule différence, c'est que la somme unitaire n'est pas rattachée à un juge qui est nommément identifié.

La question que vous identifiez est celle qu'on doit se poser : y a-t-il, en raison des particularités de la fonction judiciaire, des raisons impératives qui justifient de ne pas associer des dépenses avec un juge? Je vous soumetts qu'il y a plusieurs raisons pour lesquelles on ne veut pas et on ne doit pas associer des noms de juges avec des dépenses. J'ai identifié certaines de ces raisons : le potentiel d'usage revanchard de ces renseignements par des parties déçues d'un jugement et, plus généralement, cette idée de comparer des juges en fonction de leur niveau de dépenses, ce qui va institutionnellement miner la confiance du public à l'égard de l'administration de la justice. Cela dit, je suis d'accord avec vous pour dire que, bien qu'il y ait de la transparence dans notre proposition, elle n'est pas totale, comme dans le cas des parlementaires.

Le sénateur Pratte : J'ai une petite question d'interprétation juridique, parce que vous vous y connaissez mieux que moi. Dans votre interprétation de l'article 90.22, si l'on remplace le commissaire et le registraire par le juge en chef ou un comité de juges en chef, pourrait-on utiliser cet article pour soustraire systématiquement les juges à la divulgation ou, conformément à la façon dont l'article est rédigé, est-ce que cela pourrait se faire seulement dans des cas exceptionnels?

M. Bienvenu : Vous soulevez une question très importante. Il serait regrettable que, pour des raisons qu'ils jugeraient impératives, des juges en chef s'autorisent une exception pour contourner le régime envisagé, essentiellement. C'est votre responsabilité d'indiquer qu'il n'est pas opportun d'avoir un tel régime dans ces cas-là, afin que l'exception demeure une exception.

Je crois que c'est une question très importante. C'est au niveau de la conception du régime qu'on doit exclure la divulgation, parce qu'on risque d'élargir une exception et de susciter d'autres critiques qui seraient fondées dans ce cas.

M. Sabourin : J'aimerais ajouter que, dans sa forme actuelle, le projet de loi fait en sorte que le commissaire devra se poser cette question. Si le projet de loi était adopté dans sa forme actuelle, le commissaire à la magistrature fédérale se ferait sûrement demander d'exclure une catégorie de dépenses au bénéfice de l'indépendance de la magistrature. C'est une question fondamentale.

S'il y a un problème avec l'indépendance de la magistrature, qui existe au bénéfice du public, dans le fait de divulguer les dépenses individuelles des juges, il y a un problème au départ avec cette exception qui devrait peut-être être interprétée plus largement.

Senator Pratte: Thank you.

[English]

Senator Pate: Thank you both for attending. You've talked a fair bit about the manner in which these proposals would interfere with judicial independence and separation of powers, as well as the one named example of the potential risk danger.

I'd be interested in what your views are in terms of some other issues that I've heard about from others, which have to do with issues this committee has looked at in the past — access to justice and delay issues — and some suggestion that these kinds of provisions may result in some judges making requests to their chief judges not to be the ones travelling so as not to be named as one spending, and potential for it to limit the number of venues in which tax courts or a Federal Court might sit.

Is that an issue that has been raised with you? If so, how would what you're proposing assist that? Do you have other recommendations about how to address the issues?

Mr. Sabourin: Senator, if I may, the point you make is of great concern to several chief justices who feel that, for example, in assigning the best judge for a type of criminal case or a type of refugee case, they may have to repeatedly assign a certain judge to go to a certain court, perhaps from Ottawa to Vancouver, and suddenly that judge is the highest spender in the country. Next time, that judge may say, "You know, chief, I don't want to be in the papers again in three months' time. Maybe someone else should go."

The chief will feel a dynamic exists and feel restrained in how he or she assigns the best judges to cases.

The solution we propose for disclosure in the aggregate relieves that difficulty and eliminates that problem of individual assignments by chiefs. No court has a problem with aggregate disclosure, including the national courts. Canadians, I think, understand we're a big country and it costs money to travel, but the idea of having a named individual judge is highly problematic.

If I may, and I hope I'm not taking too much time, on an earlier point, we talked about the individual costs of which judges are not aware. The bill seems to assume that all the reimbursements are paid further to individual claims made by judges, and that is not the case. There is a real problem in how to assess the individual cost to a named individual judge.

Le sénateur Pratte : Merci.

[Traduction]

La sénatrice Pate : Merci à tous les deux de votre présence. Vous avez parlé un peu de la façon dont ces propositions porteraient atteinte à l'indépendance judiciaire et à la séparation des pouvoirs et représenteraient un risque de danger potentiel, dont on a donné un exemple.

J'aimerais savoir ce que vous pensez d'autres problèmes mentionnés par des témoins précédents concernant des questions qu'a examinées le comité par le passé — l'accès à la justice et les retards — et de certaines affirmations voulant que ces types de dispositions pourraient faire en sorte que des juges demandent à leurs juges en chef de ne pas faire partie de ceux qui doivent se déplacer afin d'éviter d'être nommés dans les dépenses, ce qui pourrait limiter le nombre d'endroits où des cours de l'impôt ou une cour fédérale peuvent siéger.

Vous a-t-on parlé de cet aspect? Si oui, de quelle manière ce que vous proposez aiderait à cet égard? Avez-vous d'autres recommandations à faire sur la façon de régler les problèmes?

M. Sabourin : Madame la sénatrice, si vous me le permettez, ce que vous venez de dire inquiète grandement plusieurs juges en chef, qui croient que, par exemple, en affectant le meilleur juge à un type d'affaire criminelle ou à un type d'affaire de réfugié, ils auraient à demander à plusieurs reprises à un certain juge de se rendre à une certaine cour, peut-être d'Ottawa à Vancouver, et, d'un seul coup, ce juge serait celui qui fait le plus de dépenses au pays. La prochaine fois, ce juge pourrait dire: « Vous savez, monsieur le juge en chef, je ne veux pas faire les manchettes encore une fois dans trois mois. Vous devriez peut-être choisir quelqu'un d'autre. »

Le juge en chef comprendra qu'une dynamique existe et se sentira limité dans sa façon d'affecter les meilleurs juges aux affaires.

La solution que nous proposons pour la publication globale résout cette difficulté et élimine le problème des affectations individuelles par les juges en chef. Aucun tribunal n'a de problème avec la publication globale, y compris les tribunaux nationaux. Les Canadiens, à mon avis, comprennent que nous sommes un grand pays et qu'il coûte de l'argent pour se déplacer, mais l'idée d'avoir un juge individuel nommé est très problématique.

Si vous me le permettez, et j'espère que je ne prends pas trop de temps, pour revenir sur quelque chose qui a été dit plus tôt, nous avons parlé des coûts individuels dont les juges ne sont pas au courant. Le projet de loi semble supposer que tous les remboursements sont versés après la présentation des demandes individuelles par les juges, et ce n'est pas le cas. La façon dont on évalue le coût individuel pour un juge individuel nommé est un véritable problème.

I'm probably not explaining it very well, but it's a key problem in terms of individual association, because many of the amounts paid are paid on a global basis rather than an individual basis.

I'm sorry I diverted from your original question, senator.

Mr. Bienvenu: Senator, you asked your question in relation to judicial independence, and the lawyer in me cannot resist but to point out that the assignment power of Chief Justices has been held to be protected by administrative independence, which is one of the three core characteristics of judicial independence. So there is authority for the proposition that the assignment decision of a judge is covered by the administrative independence characteristic of judicial independence.

So I would submit that a measure that indirectly — but very tangibly — interferes with the assignment of judges, such as this one, raises a real problem.

Senator Pate: So you're suggesting that your proposal would address the issue by having aggregate reporting?

Mr. Bienvenu: Yes, insofar as it does not tie named judges to a given expense. Therefore, you don't run into the problem that Mr. Sabourin has highlighted, which is that the judge is going to say, "I don't want to end up on the front page of the national newspaper as a big spender." That would result from what? From the fact that this judge had to hear a three-month trial in Vancouver in high tourist season? What are we achieving by tying named judges to an expense for which he or she has no say?

Senator Pate: So your response is the same as to the question posed by my colleague Senator Pratte in terms of that potentially being the legitimate purview of the chief justice to explain why the costs would be such?

Mr. Sabourin: On that specific point, I think it would be difficult for chief justices to speak at length about the very nature of the expenses of individual judges. Obviously, chief justices have the duty and the ability to speak on administration of justice generally, but if chief justices are going to have to explain every three months for each court why one judge is the biggest spender because he was assigned for a certain reason, I think that, in and of itself, threatens the chief justice's ability to exercise their authority to assign judges in the best manner possible for an efficient administration of justice. I think it would become very difficult for chiefs to publicly intervene on the issue of expenses of individual judges.

The Chair: That completes your question, Senator Pate?

Je ne l'explique probablement pas très bien, mais c'est un problème important en ce qui concerne l'association individuelle parce que nombre des montants versés le sont de manière globale plutôt que de manière individuelle.

Je suis désolé si je me suis éloigné de votre question initiale, madame la sénatrice.

M. Bienvenu : Madame la sénatrice, vous avez posé votre question en rapport avec l'indépendance judiciaire, et l'avocat en moi ne peut s'empêcher de souligner que le pouvoir d'affectation des juges en chef a été maintenu pour être protégé par l'indépendance administrative, qui est une des trois caractéristiques essentielles de l'indépendance judiciaire. Par conséquent, la décision relative à l'affectation d'un juge est protégée par la caractéristique de l'indépendance administrative de l'indépendance judiciaire.

Alors, je suis d'avis qu'une mesure qui nuit indirectement — mais très concrètement — à l'affectation des juges, comme celle-ci, soulève un véritable problème.

La sénatrice Pate : Alors, vous dites que votre proposition réglerait le problème au moyen de rapports globaux?

M. Bienvenu : Oui, dans la mesure où on n'associe pas des juges nommés à une dépense donnée. Vous n'éprouvez donc pas le problème qu'a souligné Me Sabourin, à savoir que le juge va dire : « Je ne veux pas me retrouver à la une d'un journal national comme étant un grand dépensier. » De quoi cela découlerait-il? Du fait que ce juge a dû présider un procès de trois mois à Vancouver pendant la haute saison touristique? Qu'accomplissons-nous en associant des juges nommés à une dépense dont ils ne sont pas responsables?

La sénatrice Pate : Alors votre réponse est la même que celle à la question posée par mon collègue, le sénateur Pratte : il est potentiellement du ressort légitime du juge en chef d'expliquer ces coûts.

M. Sabourin : Sur ce point en particulier, je crois qu'il serait difficile pour les juges en chef de parler longuement de la nature des dépenses de chaque juge. Évidemment, ils ont le devoir et la capacité de parler de l'administration de la justice en général, mais s'ils doivent expliquer tous les trois mois pour chaque tribunal qu'un juge a dépensé plus d'argent que les autres parce qu'il a été affecté à une cause pour une raison précise, alors je crois que, en soi, cela menace leur capacité d'exercer leur pouvoir d'affecter des juges de la meilleure façon possible afin d'assurer l'efficacité de l'administration de la justice. À mon avis, cela deviendrait très difficile pour les juges en chef d'intervenir publiquement sur la question des dépenses de chaque juge.

Le président : Cela conclut vos questions, madame la sénatrice Pate?

Senator Pate: Yes.

The Chair: Thank you.

Senator McCoy: I'm going to be brief because I know we're running over and I thank you all for your patience. The senators around the table will remember that we're careful with our own disclosure scheme to take into account the security matter. We did not want the patterns of travel, for example, to be apparent. It took us some time to come up with a solution.

I'm persuaded. I don't think we have quite as many regular circuits, if I can put it that way, but I know, of course, that courts go on circuits. Every three months they go out on circuit, so it is a difficulty.

I must say, I will reinforce your point about the former Information Commissioner. When she was briefing me personally, she said with some annoyance that she had meant it to apply to the administration and not to the judges. She had meant it to apply to the Senate administration and not to senators. She had meant it to apply to the civil service, including the support staff of ministers, but not to the ministers. That's verified.

What does trouble me is the lack of performance comparatives. I could talk about key performance indicators or I could talk about benchmarks. I look at your table and I see it's all somewhat informative, but how do I know how Manitoba's bench of 31, if those are the three categories shown, stacks up against B.C.?

I'm stretching for some meaningful information to say the judges aren't out there sleeping on feather beds, or whatever the expression might be, and I think that's a legitimate question for the public. I'm very sympathetic to your objections, and I don't think even your aggregate presentation has quite captured the essence of what might be most useful to protect independence and security and enhance public trust.

Mr. Bienvenu: I would like to mention something that I believe partially answers your question, though I acknowledge that it doesn't provide a full answer. That point is that there is an independent body called the Judicial Compensation and Benefits Commission provided by the Judges Act, which is entrusted with the task, every four years, to inquire into the adequacy of judicial salaries and benefits.

The jurisdiction of the commission extends to the adequacy of the allowances provided for in the Judges Act, particularly those that are capped, like the incidental allowance and the representational allowance of chief justices and associate chief justices.

La sénatrice Pate : Oui.

Le président : Merci.

La sénatrice McCoy : Je serai brève parce que je sais que nous n'avons pas beaucoup de temps et je veux vous remercier tous de votre patience. Les sénateurs autour de cette table se souviendront que nous sommes prudents avec notre propre mécanisme de publication pour une question de sécurité. Nous ne voulions pas que les habitudes de déplacements, par exemple, soient apparentes. Il nous a fallu un certain temps pour trouver une solution.

J'en suis persuadée. Je ne crois pas que nous ayons autant de circuits réguliers, si je peux m'exprimer ainsi, mais je sais, bien sûr, que les tribunaux se déplacent pour entendre les causes. Ils le font tous les trois mois, alors c'est une difficulté.

Je dois dire que j'appuie ce que vous avez dit concernant l'ancienne commissaire à l'information. Lorsqu'elle m'a informée personnellement, elle m'a dit avec un certain agacement qu'elle voulait que la publication s'applique à l'administration et non pas aux juges. Elle voulait qu'elle s'applique à l'Administration du Sénat, et non aux sénateurs. Elle voulait qu'elle s'applique à la fonction publique, y compris le personnel de soutien des ministres, mais non pas aux ministres. C'est vérifié.

Ce qui m'inquiète, c'est l'absence de comparaisons du rendement. Je pourrais parler d'indicateurs de rendement importants ou de critères. Je regarde votre tableau et je vois qu'il est quelque peu informatif, mais comment puis-je savoir comment ces 31 juges de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba, si je ne vois que ces trois catégories, se comparent avec ceux de la Colombie-Britannique?

Je veux des renseignements concrets qui montrent qu'être juge n'est pas une sinécure, ou peu importe l'expression, et je crois que c'est une question légitime pour le public. Je comprends très bien vos objections et je ne crois pas que même votre exposé global n'a tout à fait saisi l'essence de ce qui pourrait être le plus utile pour protéger l'indépendance et la sécurité et améliorer la confiance publique.

M. Bienvenu : J'aimerais mentionner quelque chose qui, à mon avis, répond partiellement à votre question, mais je reconnais qu'il s'agit d'une réponse incomplète. Ce point, c'est qu'il y a un organe indépendant, soit la Commission d'examen de la rémunération des juges, prévu par la Loi sur les juges, qui est chargé, tous les quatre ans, d'enquêter sur le caractère adéquat des salaires et des avantages sociaux des juges.

La compétence de la commission s'étend jusqu'au caractère adéquat des indemnités prévues par la Loi sur les juges, particulièrement celles pour lesquelles un plafond a été fixé, comme l'indemnité de faux frais et les frais de représentation des juges en chef et des juges en chef adjoints.

So there is a mechanism for government, because government appears before that commission, as does the judiciary. There is a mechanism to — “benchmark” may not be the best term — verify the adequacy of these expense categories and the caps that are fixed for these expenses.

Senator McCoy: That might be a starting point, as well. I would encourage you to be creative.

Mr. Sabourin: The aggregate disclosure of costs will provide something very useful to the public and parliamentarians alike and it is the ability to compare global costs with global costs for parliamentarians and for public servants. That would be an appropriate comparator. Because the guidelines are very similar to those set by Treasury Board, I think you will get comfort from knowing that they are similar in scope and in their nature.

The Chair: Thank you.

[Translation]

Senator Boisvenu: Self-analysis causes dismay, but comparisons will console you, as they say. In other countries like the United States, where judges are elected, is there more openness and transparency when it comes to disclosing information, as the bill proposes to do? Is there more transparency in the United States or England, where the system is similar to ours? Are we more closed here? What does our situation look like if we compare ourselves to other countries?

Mr. Sabourin: I can speak about the United Kingdom, briefly. They put in place a disclosure system which is similar to what they put in place for public servants. They applied the system for five or six years. The government decided to retire the disclosure regime, and said that it did not add much, and that the amounts involved were always more or less known in advance. All that this did was that every three months, people knew that Mr. Justice X was the one who had spent the most. It was not the judiciary that opposed this officially; it was the government that decided to do away with proactive disclosure. I cannot speak about the other countries, but in that case, they ended it.

Senator Boisvenu: And what about the United States?

The Chair: In the United States, where judges are elected, are expenditures disclosed to such a high degree of detailed transparency?

Mr. Bienvu: The big concern in the United States as regards the disclosure requirement imposed on judges is to prevent conflicts of interest. Judges are asked to disclose their assets and possessions. The disclosure requirements are set with a view to preventing conflicts of interest. Expenditures are

Le gouvernement dispose donc d'un mécanisme parce qu'il comparait devant cette commission, comme le fait la magistrature. Il y a un mécanisme — « critères » n'est peut-être pas le bon mot — qui permet de vérifier le caractère adéquat des catégories de dépenses et des plafonds qui sont fixés pour ces dépenses.

La sénatrice McCoy : Ce serait peut-être également un point de départ. Je vous encouragerais à faire preuve de créativité.

M. Sabourin : La publication globale des coûts fournira quelque chose de très utile au public et aux parlementaires : la capacité de comparer les coûts globaux avec les coûts globaux pour les parlementaires et les fonctionnaires. Ce serait un comparateur approprié. Comme les lignes directrices sont très similaires à celles du Conseil du Trésor, je crois que vous serez rassuré de savoir que leur portée et leur nature sont très semblables.

Le président : Merci.

[Français]

Le sénateur Boisvenu : Quand on se regarde, on se désolé. Quand on se compare, on se console. Dans d'autres pays comme les États-Unis, où on élit les juges, est-ce que, en termes de transparence, on est plus ouvert pour ce qui est de divulguer l'information, comme le projet de loi veut le faire? Est-on plus transparent aux États-Unis ou en Angleterre, où le régime est semblable au nôtre? Est-ce qu'on est plus fermé ici? Si on se compare aux autres pays, où se situe-t-on?

M. Sabourin : Je peux parler brièvement de l'Angleterre. Ils ont mis en place un régime de divulgation qui était semblable à ce qu'ils ont fait pour les fonctionnaires. Ils l'ont fait pendant cinq ou six ans. Le gouvernement a décidé d'interrompre le régime de divulgation en disant que cela n'ajoutait pas beaucoup et qu'il s'agissait toujours de sommes connues plus ou moins à l'avance. Tout ce que cela faisait, c'est que, tous les trois mois, on savait que le juge untel était celui qui avait le plus dépensé. Ce n'est pas la magistrature qui s'y est opposée formellement; c'est le gouvernement d'office qui a décidé d'interrompre la divulgation proactive. Je ne pourrais pas parler des autres pays, mais, dans ce cas-là, ils l'ont interrompue.

Le sénateur Boisvenu : Et aux États-Unis?

Le président : Aux États-Unis, où les juges sont élus, est-ce qu'il y a une transparence aussi détaillée par rapport à la divulgation de leurs dépenses?

M. Bienvu : La grande préoccupation aux États-Unis, en ce qui a trait à l'exigence de divulgation imposée aux juges, c'est de prévenir les conflits d'intérêts. On demande aux juges de dévoiler leurs actifs et leurs possessions. La perspective des exigences de divulgation qui s'imposent aux juges est celle de la

disclosed, and I say that with the usual reservations, but certainly not to the level of detail that is required here.

In fact, in all of the jurisdictions where to my knowledge there is or was a certain requirement to disclose expenses, such as Ireland, the United Kingdom, Wales and New Zealand, the disclosures are more aggregated than those being considered here.

Senator Boisvenu: Would it be worthwhile to hear some constitutional experts on what protections might apply to judges, should this bill have an unconstitutional dimension?

Mr. Sabourin: That couldn't hurt, and the chief justices in this country are concerned about that aspect. It's not just clause 90.22, but also the overall adverse effect this could have on public trust.

Senator Dalphond: It was a suggestion to the chair. I wonder if we could obtain from the witnesses the documentation they have on New Zealand, England and Ireland, the three countries you referred to?

Mr. Sabourin: Certainly, yes.

The Chair: I think that on page 6, Mr. Bienvenu's brief refers to the constitutional issue underlying Senator Boisvenu's question. On page 6, second paragraph, in the second third of the paragraph — you must certainly have it to hand, Mr. Bienvenu:

[English]

Moreover as a matter of constitutional law, a measure that indirectly though tangibly interferes with the assignment of judges would most likely be found to encroach on administrative independence one of the three core characteristics of judicial independence, the other two being security of tenure and financial security.

And you give the reference of the famous P.E.I. case, *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court (P.E.I.)*, 1977 Supreme Court decision, which is the classical case quoted in all the constitutional law courts and the Canadian faculty about the three pillars of judicial independence.

The problem with this bill, in my humble opinion, is that it impinges on the first principle, which is the administration of the justices by the justices, as much as we as parliamentarians have the privilege to administer our own affairs, take into account our own disciplinary matters, and generally determine our procedure over deliberative and legislative functions of each house of Parliament, and so much for the legislature.

prévention des conflits d'intérêts. Il y a une divulgation des dépenses, et je dis cela sous toute réserve, mais certainement pas d'une manière aussi détaillée que ce qui est prévu ici.

En fait, dans toutes les juridictions où j'ai connaissance qu'il existe ou a existé une certaine divulgation de dépenses, comme en Irlande, en Angleterre, au pays de Galles et en Nouvelle-Zélande, ce sont des divulgations plus regroupées que celles qui sont prévues ici.

Le sénateur Boisvenu : Y aurait-il lieu d'entendre des experts constitutionnels pour préciser les droits des juges à la protection, par exemple, pour que ce projet de loi puisse avoir une certaine dimension anticonstitutionnelle?

M. Sabourin : Cela ne pourrait pas nuire, mais les juges en chef du pays sont préoccupés par cet aspect. Ce n'est pas juste l'article 90.22, mais aussi, dans l'ensemble, le tort que cela ferait à la confiance du public.

Le sénateur Dalphond : C'était une suggestion à la présidence. Je me demande si on peut obtenir des témoins la documentation qu'ils ont sur la Nouvelle-Zélande, l'Angleterre et l'Irlande, les trois juridictions auxquelles vous avez fait référence?

M. Sabourin : Oui, assurément.

Le président : Je crois que le mémoire de Me Bienvenu, à la page 6, fait référence à la question constitutionnelle sous-jacente à la question du sénateur Boisvenu. À la page 6, le deuxième paragraphe, dans le deuxième tiers du paragraphe — vous l'avez certainement avec vous, maître Bienvenu :

[Traduction]

En outre, en vertu du droit constitutionnel, une mesure qui nuit indirectement, mais concrètement à l'affectation de juges serait le plus susceptible d'être perçue comme empiétant sur l'indépendance administrative, l'une des trois caractéristiques essentielles de l'indépendance judiciaire, les deux autres étant l'inamovibilité et la sécurité financière.

Vous donnez comme référence la fameuse affaire de l'Île-du-Prince-Édouard, *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)*, une décision rendue en 1977 par la Cour suprême, qui est la cause classique citée par tous les tribunaux de droit constitutionnel et les professeurs de droit canadien concernant les trois piliers de l'indépendance judiciaire.

Le problème que pose ce projet de loi, à mon humble avis, c'est qu'il empiète sur le premier principe, soit l'administration des juges par des juges, tout comme nous avons, en tant que parlementaires, le privilège d'administrer nos propres affaires, de tenir compte de nos propres questions disciplinaires et de déterminer en général nos procédures relativement aux fonctions délibérante et législative de chaque Chambre du Parlement et de l'assemblée législative.

This is where the major issue, in my opinion, lies, on the basis of the jurisprudence established by the P.E.I. case of the three foundational principles of judicial independence.

I don't want to testify, but it seems to me that if we are to hear any witness, as Senator Boisvenu or Senator Dalphond have mentioned, it would be on the understanding of the scope of the judicial independence based on those three principles.

I am grateful, Mr. Bienvenu, that you mentioned it. The bar has referred to it generally, but I think you have put your finger on what is essential for this committee to decide upon, as I would say, a *prima facie* case of encroachment on a constitutional principle as important as judicial independence.

Mr. Bienvenu: Correct, Mr. Chair. When I answered Senator Pate and said that the assignment of judges had been held to fall within administrative independence, I meant to refer to the second case cited in that footnote, which is the *Valente* case. It is confirmed there and in other cases that the assignment power of judges is protected by judicial independence. And it makes eminent sense, doesn't it?

The Chair: Of course.

[*Translation*]

Thank you, Mr. Sabourin and Mr. Bienvenu, particularly Mr. Bienvenu, since you managed to break the sound barrier and extricate yourself from downtown Montreal to arrive in Ottawa in time for our hearing this afternoon. I speak for all of my colleagues when I thank you for making yourself available and for contributing to our study of these crucial provisions in Bill C-58.

M. Sabourin: Thank you.

M. Bienvenu: Thank you.

(The committee adjourned.)

C'est là où il y a, selon moi, un problème majeur d'après la jurisprudence établie par l'affaire de l'Île-du-Prince-Édouard dans laquelle il était question des trois principes fondamentaux de l'indépendance judiciaire.

Je ne veux pas témoigner, mais il me semble que, si nous devons entendre des témoins, comme le sénateur Boisvenu ou le sénateur Dalphond l'ont mentionné, ce serait concernant la compréhension de la portée de l'indépendance judiciaire selon ces trois principes.

Je suis reconnaissant, monsieur Bienvenu, que vous ayez mentionné ce point. Le Barreau en a également parlé de manière générale, mais je crois que vous soulignez ce sur quoi il est essentiel pour le comité de se prononcer, comme je dirais, relativement à une prétention établie à première vue d'empiètement sur un principe constitutionnel aussi important que l'indépendance judiciaire.

M. Bienvenu : C'est exact, monsieur le président. Lorsque j'ai répondu à la sénatrice Pate en disant qu'il avait été confirmé que l'affectation des juges relevait de l'indépendance administrative, je voulais parler de la deuxième affaire citée dans la note de bas de page, qui est la décision *Valente*. Il y est confirmé, comme dans d'autres décisions, que le pouvoir d'affectation des juges est protégé par l'indépendance judiciaire. Et c'est tout à fait logique, n'est-ce pas?

Le président : Bien sûr.

[*Français*]

Merci, maître Sabourin et maître Bienvenu, et particulièrement maître Bienvenu, puisque vous avez réussi à traverser le mur du son en vous extirpant du centre-ville de Montréal pour arriver à Ottawa à temps pour nos délibérations de cet après-midi. Je me fais le porte-parole de tous mes collègues autour de la table pour vous remercier de votre disponibilité et de votre contribution à nos réflexions sur ces dispositions essentielles du projet de loi C-58.

M. Sabourin : Merci.

M. Bienvenu : Merci.

(La séance est levée.)

EVIDENCE

OTTAWA, Thursday, November 1, 2018

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-58, An Act to amend the Access to Information Act and the Privacy Act and to make consequential amendments to other Acts, met this day at 10:33 a.m. to give consideration to the bill.

Senator Serge Joyal (*Chair*) in the chair.

[*English*]

The Chair: Honourable senators, welcome this morning to this important meeting in our consideration of Bill C-58, An Act to amend the Access to Information Act and the Privacy Act and to make consequential amendments to other Acts.

It's our pleasure this morning to welcome Marlene Poitras, Regional Chief for Alberta, Assembly of First Nations. Welcome Ms. Poitras.

We also have Bruce McIvor, Member at Large, Indigenous Bar Association; good morning, Mr. McIvor.

From the National Claims Research Directors, we welcome Mr. Peter Di Gangi; welcome.

And finally, on behalf of the Canadian Civil Liberties Association, we have Ryder Gilliland. Welcome, Mr. Gilliland.

We will start with you, Ms. Poitras. After your presentation, honourable senators will have an opportunity to comment and question you and the other distinguished guests that we have around the table this morning.

Marlene Poitras, Regional Chief for Alberta, Assembly of First Nations: [*Editor's Note: Ms. Poitras spoke in her Indigenous language.*]

Members of the committee, thank you for inviting me here today to share the perspectives of the Assembly of First Nations on Bill C-58, An Act to amend the Access to Information Act and the Privacy Act and to make consequential amendments to other Acts.

First Nations across the country have concerns about the contents of Bill C-58 as this legislation will greatly impact our rights. It's only in the past month or so that efforts at consultation have started. This is quite late in the game.

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le jeudi 1^{er} novembre 2018

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi C-58, Loi modifiant la Loi sur l'accès à l'information, la Loi sur la protection des renseignements personnels et d'autres lois en conséquence, se réunit aujourd'hui, à 10 h 33, pour examiner le projet de loi.

Le sénateur Serge Joyal (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

Le président : Honorables sénateurs, je vous souhaite la bienvenue à cette réunion importante sur l'examen du projet de loi C-58, Loi modifiant la Loi sur l'accès à l'information, la Loi sur la protection des renseignements personnels et d'autres lois en conséquence.

Nous avons le plaisir d'accueillir ce matin Mme Marlene Poitras, chef régionale pour l'Alberta, de l'Assemblée des Premières Nations. Bienvenue, madame Poitras.

Nous accueillons également M. Bruce McIvor, membre à titre particulier, de l'Association du Barreau autochtone. Bonjour, monsieur McIvor.

Nous accueillons aussi M. Peter Di Gangi, des Directeurs nationaux de la recherche sur les revendications autochtones. Bienvenue.

Nous accueillons enfin M. Ryder Gilliland, de l'Association canadienne des libertés civiles. Bienvenue, monsieur Gilliland.

Nous allons commencer par Mme Poitras. Après vos exposés, les sénateurs auront l'occasion de présenter des observations et de poser des questions à nos distingués invités présents à la table aujourd'hui.

Marlene Poitras, chef régional pour l'Alberta, Assemblée des Premières Nations : [*Note de la rédaction : Mme Poitras s'exprime en langue autochtone.*]

Mesdames et messieurs les membres du comité, je vous remercie de m'avoir invitée aujourd'hui à vous faire part du point de vue de l'Assemblée des Premières Nations sur le projet de loi C-58, Loi modifiant la Loi sur l'accès à l'information et la Loi sur la protection des renseignements personnels et d'autres lois en conséquence.

Les Premières Nations de tout le pays sont préoccupées par le contenu du projet de loi C-58, car cette loi aura une incidence considérable sur nos droits, et ce n'est qu'au cours du dernier mois environ que les efforts de consultation ont commencé, soit assez tardivement.

We strongly oppose the bill as currently drafted. Our chiefs have adopted a resolution requesting the government to withdraw the bill and engage in full and meaningful consultation with First Nations regarding reforms to Access to Information legislation.

The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples lays out the obligations of governments to ensure that there is meaningful consultation when legislation and/or administrative measures impact on Indigenous people's rights. The Truth and Reconciliation Commission's Calls to Action also state clearly that government must fulfil its duty to consult properly. This was not done when Bill C-58 was being developed or in its earlier movement through the House of Commons.

First Nations have a right of access to information held by the Government of Canada that relates to our rights and interests. Canada is also in a conflict of interest because it controls much of the evidence directly related to claims by First Nations against itself, and any efforts at changing the access to information rules need to consider these facts. First Nations have a right to information, and Canada has a special obligation in this regard.

Despite a late start, we have been making efforts to study the bill and engage in a positive way to identify problems and possible solutions. We are a little encouraged to see that the government has begun to engage us on this bill, and we acknowledge Minister Brison's apparent offer to scrap section 6, which many First Nations identified as a serious barrier to access. I say "a little encouraged" because there are still problems with the bill as drafted and the process that has been used to put it forward.

There are two key issues that I would like to focus on today. One is the need for Bill C-58 to recognize all First Nations as governments. The way things are now, the Access to Information Act and section 13 of the Privacy Act recognize nation states, provinces and even municipalities as governments, with a right to protect information that they may give to the Government of Canada in confidence, but the vast majority of First Nations are excluded from this definition in the act. Only First Nations who have signed modern treaties or self-government agreements are considered to be governments. This discrimination against First Nations who are governed by custom under historic treaties or the Indian Act is unacceptable, and that needs to be changed.

Nous nous opposons fermement au projet de loi tel qu'il est actuellement rédigé. Nos chefs ont adopté une résolution appelant le gouvernement à retirer le projet de loi et à tenir des consultations en bonne et due forme avec les Premières Nations au sujet de la réforme de la Loi sur l'accès à l'information.

La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones énonce l'obligation des gouvernements de veiller à la tenue de consultations significatives lorsque des mesures législatives ou administratives ont une incidence sur les droits des peuples autochtones. L'appel à l'action de la Commission de vérité et de réconciliation précise aussi clairement que le gouvernement doit s'acquitter de son obligation de consulter adéquatement. Cela n'a pas été fait au moment de l'élaboration du projet de loi C-58 ni lors de sa récente présentation à la Chambre des communes.

Les Premières Nations ont un droit d'accès à l'information détenue par le gouvernement du Canada qui a trait à nos droits et intérêts. Le Canada est également en conflit d'intérêts, parce qu'il contrôle une grande partie de la preuve directement liée aux revendications des Premières Nations à son endroit. Par conséquent, tout effort visant à modifier les règles d'accès à l'information doit tenir compte de ces faits. Les Premières Nations ont un droit d'accès à l'information et le Canada a une obligation particulière à cet égard.

Bien que tardivement, nous nous sommes efforcés d'étudier le projet de loi et de nous engager d'une manière positive à cerner les problèmes et les solutions possibles. Nous sommes quelque peu encouragés de constater que le gouvernement a commencé à nous faire participer aux discussions sur ce projet de loi, et nous prenons acte de l'offre apparente du ministre Brison de supprimer l'article 6, que de nombreuses Premières Nations considèrent comme un obstacle sérieux à l'accès à l'information. Je dis « quelque peu encouragés », parce que les problèmes persistent en ce qui a trait au projet de loi tel qu'il a été rédigé et au processus employé pour le présenter.

Il y a deux questions clés sur lesquelles je voudrais mettre l'accent aujourd'hui. Premièrement, le projet de loi 58 doit reconnaître toutes les Premières Nations comme des gouvernements. Dans l'état actuel des choses, la Loi sur l'accès à l'information et l'article 13 de la Loi sur la protection des renseignements personnels reconnaissent les États nations, les provinces et même les administrations municipales comme des « gouvernements », qui ont le droit de protéger les renseignements qu'ils peuvent communiquer au gouvernement du Canada en toute confidentialité. Toutefois, la grande majorité des Premières Nations sont exclues de cette définition dans la loi : seules les Premières Nations qui ont conclu des traités modernes ou des ententes d'autonomie gouvernementale sont considérées comme des gouvernements. Cela est discriminatoire à l'égard des Premières Nations qui sont régies par des règles coutumières, en vertu de traités historiques ou de la Loi sur les Indiens. Cela est inacceptable et doit être changé.

As you know, in the current bill, under section 13(3), exemptions, definitions of Aboriginal government, is very narrow. Section 13 is not, in our view, consistent with any reasonable understanding of what is a nation-to-nation relationship, nor the requirements of section 35 of the Constitution Act or UNDRIP. The Indian Act was imposed, and First Nations have always rejected its imposition as a violation of treaty and the right to self-determination. A new relationship requires Canada to properly acknowledge First Nation governments while we transition in our own way and at our own pace in order to exercise more fully our right to self-determination. For First Nations who either choose or don't have a choice but to interact through the Indian Act, it is not Canada's place to ignore our leadership and our governments.

The other issue relates to consultation. Because of our deep concern about the lack of consultation, the Assembly of First Nations called for the bill to be withdrawn through AFN Resolution No. 102/2017 and communicated by National Chief Perry Bellegarde. The letter to Minister Brison reiterated the message in calling on Canada to accommodate First Nations' right of access to information within such legislation. An opportunity was missed in not having a meaningful consultation with First Nations on this issue. To date, the government's efforts to consult on this bill have been inadequate and fall short of its obligations and political commitments. This needs to change, and quickly. The AFN will be watching the progress of this bill closely and will be reporting back to our chiefs and seeking further direction at the Special Chiefs Assembly in December.

First Nations must be part of regulatory processes and decision-making respecting anything that affects us. Working with us to figure out what that looks like is not only unavoidable, it's the right thing to do and it's the smart thing to do. It will lead to more balanced, fewer acrimonious and better decisions, fewer court battles, more timely decisions, better outcomes for us all.

In closing, in keeping with Canada's commitments to reconciliation and to implement the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, as well as ensuring access to justice for First Nations, we call on the government to withdraw Bill C-58 and engage in full and meaningful consultation with First Nations regarding legislative reform to access to information.

With that, I say thank you, and I look forward to your questions.

Comme vous le savez, l'interprétation du paragraphe 13(3), où se trouve la définition de gouvernement autochtone, du projet de loi actuelle est très restrictive. L'article 13 n'est pas, à notre avis, conforme à une compréhension raisonnable de ce qu'est une relation de nation à nation ni aux exigences de l'article 35 de la Loi constitutionnelle ou de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. La Loi sur les Indiens a été imposée et les Premières Nations ont toujours rejeté son imposition, perçue comme une violation des traités et du droit à l'autodétermination. Une nouvelle relation exige que le Canada reconnaisse comme il se doit les gouvernements des Premières Nations pendant que nous effectuons la transition à notre façon, et à notre propre rythme, afin d'exercer plus concrètement notre droit à l'autodétermination. En ce qui concerne les Premières Nations qui choisissent ou non pas d'autre choix que d'interagir en vertu de la Loi sur les Indiens, il n'appartient pas au Canada d'ignorer leur leadership et leur gouvernement.

L'autre question a trait à la consultation. En raison de notre profonde préoccupation face à l'absence de consultation, l'Assemblée des Premières Nations a appelé au retrait du projet de loi dans le cadre de la résolution no 102/2017 de l'Assemblée des Premières Nations transmise par le chef national Bellegarde. La lettre adressée au ministre Brison réitérait ce message en demandant au Canada d'accommoder le droit d'accès à l'information des Premières Nations dans le cadre de cette loi. Une occasion a été manquée de tenir une consultation significative avec les Premières Nations sur cette question. Jusqu'à présent, les efforts de consultation du gouvernement sur ce projet de loi ont été inadéquats et n'ont pas été à la hauteur de ses obligations et de ses engagements politiques. Cela doit changer, et rapidement. L'Assemblée des Premières Nations suivra de près l'évolution de ce projet de loi. Nous en rendrons compte à nos chefs et solliciterons d'autres directives à l'occasion de l'assemblée extraordinaire des chefs en décembre.

Les Premières Nations doivent participer au processus de réglementation et de prise de décisions concernant tout ce qui les touche. Travailler avec nous pour comprendre ce que cela signifie est non seulement inévitable, mais c'est la chose à faire et la bonne décision à prendre. Il en découlera des décisions plus équilibrées, moins acrimonieuses et plus efficaces. Moins de batailles judiciaires. Des décisions plus opportunes. De meilleurs résultats pour nous tous.

En terminant, conformément aux engagements du Canada à l'égard de la réconciliation et de la mise en œuvre de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, ainsi que de l'accès à la justice pour les Premières Nations, nous appelons le gouvernement à retirer le projet de loi C-58 et à tenir des consultations en bonne et due forme avec les Premières Nations en ce qui a trait à la réforme législative portant sur l'accès à l'information.

Sur ce, je vous remercie et je me ferais un plaisir de répondre à vos questions.

The Chair: Thank you so much.

Bruce McIvor, Member at Large, Indigenous Bar Association: Thank you, chair, and staff of the Senate. It's a pleasure to be here today before you. I appear on behalf of the Indigenous Bar Association, which is an association of lawyers, Indigenous lawyers, judges, professors and law students who work on behalf of Indigenous people across the country.

I have handed up an outline of my notes, and we also have a more detailed brief that will be part of your package. I won't necessarily follow my notes in detail, but they are there before you.

There are four main things that I would like to talk about today: First, the disproportionate effect of access to information laws on Indigenous people across the country; second, Indigenous peoples' particular right to access to information; third, as Chief Poitras was saying, the lack of consultation on this bill; and fourth, concrete specific proposed amendments to the legislation.

First of all, it's really important when you begin with this to keep in mind the impact on Indigenous people of laws about access to information. They are disproportionately affected. They are there, going to court, in negotiations with the federal government to ensure respect for their section 35 rights under the Constitution, whether that's comprehensive claims, specific claims or negotiations, and the vast majority of documents are held by the federal government. They hold those documents, and they are key for proper and just reconciliation. Also, as Chief Poitras says, this is central to good governance. If you're going to have nation-to-nation relationships, they need access to those federal documents. It's important for cultural reasons and policy and economic development. I want to emphasize that to start. Indigenous people are in a particular situation when it comes to access to information, and the federal government holds the vast majority of the documents.

Second is the right of access that Indigenous people have to those documents. It has been recognized under international law through UNDRIP. It has been recognized under domestic law. It has been recognized under legislation. There is a particular right of access that Indigenous people have. It's based on the honour of the Crown. It's based on fiduciary obligations owed to Indigenous people. As the Federal Court of Appeal said in one case that came up on this, it would be contrary to the very purposes of section 35(1) of the Constitution for the federal government to suppress information that is vital to resolve claims against the federal government. Nonetheless, Indigenous

Le président : Merci beaucoup.

Bruce McIvor, membre à titre particulier, Association du Barreau autochtone : Merci, monsieur le président, et merci au personnel du Sénat. C'est un plaisir d'être ici aujourd'hui. Je comparais au nom de l'Association du Barreau autochtone, une association d'avocats, de juges, de professeurs et d'étudiants autochtones en droit qui travaillent pour les peuples autochtones partout au pays.

Je vous ai remis un résumé de mes notes, et vous trouverez également dans votre trousse un mémoire plus détaillé. Je ne suivrai pas nécessairement mes notes mot à mot, mais vous les avez devant vous.

Je veux vous parler principalement de quatre éléments aujourd'hui : premièrement, l'effet disproportionné des lois de l'accès à l'information sur les peuples autochtones partout au pays; deuxièmement, le droit d'accès à l'information particulier des peuples autochtones; troisièmement, et comme l'a mentionné la chef Poitras, l'absence de consultation sur ce projet de loi; et quatrièmement, les amendements concrets et précis que nous proposons d'apporter au projet de loi.

Tout d'abord, il est très important dès le départ de penser aux répercussions des lois d'accès à l'information sur les peuples autochtones, car ils sont touchés de façon disproportionnée. Ils s'adressent aux tribunaux, négocient avec le gouvernement fédéral pour s'assurer du respect de leurs droits au titre de l'article 35 de la Constitution, qu'il s'agisse des revendications globales ou particulières ou d'autres négociations, et la grande majorité des documents sont détenus par le gouvernement fédéral. Le gouvernement détient ces documents, qui sont la clé d'un processus de réconciliation juste et équitable. De plus, comme le mentionnait également la chef Poitras, c'est un élément indispensable à une saine gouvernance. Pour avoir une relation de nation à nation, les peuples autochtones ont besoin d'avoir accès aux documents fédéraux. C'est important pour des raisons culturelles, pour l'élaboration de nos politiques et pour notre développement économique. D'entrée de jeu, je veux insister sur cet élément. Les peuples autochtones se trouvent dans une situation particulière au regard de l'accès à l'information, car le gouvernement fédéral détient la grande majorité des documents.

Deuxièmement, les peuples autochtones ont un droit d'accès à ces documents. Ce droit a été reconnu en droit international par la Déclaration des Nations Unies sur les peuples autochtones. Il est reconnu dans le droit interne. Il est reconnu dans les lois. Les peuples autochtones ont un droit d'accès particulier. Il repose sur l'honneur de la Couronne. Il repose sur l'obligation de fiduciaire du gouvernement à l'égard des peuples autochtones. Comme l'a mentionné la Cour d'appel fédérale dans une affaire portant sur la question, il serait contraire aux objectifs mêmes du paragraphe 35(1) de la Constitution que le gouvernement supprime des renseignements qui sont essentiels au règlement

people across the country are faced with existing barriers to access to information, and we say Bill C-58 will create even additional barriers to access. They have a right to complete and timely access to information. That's what we should all be striving to ensure.

Third, as the chief was saying, there has been a complete lack of meaningful consultation on this bill. It's contrary to the government's own policies. Earlier this year, the federal government published its 10 principles of engagement with Indigenous people. The way they have handled themselves on this bill is contrary to those principles. It's important that there be proper consultation. We have heard a lot in the last few weeks about the duty to consult and the *Mikisew* decision. It's important to keep in mind that even if there is not a legal trigger for the duty to consult when legislation is being considered, there is still an obligation to consult meaningfully. That's based on the honour of the Crown. It's based on UNDRIP. It's based on simply good policy to properly consult. We have been told, "Wait until phase 2. We'll consult with you in phase 2." I can't tell you how many times Indigenous people across the country have heard that. "Wait until later. We'll get to it later." That is completely unacceptable. It has to be done before any legislation is passed.

Now I want to get to the substantive concerns. As we have heard, and as the committee has heard, there are real issues about the proposed sections 6 and 6.1. It creates new barriers. There is real concern about the reduction in the lack of oversight by the Information Commissioner and, as the chief has just said, continuing perpetuation of differential treatment of Indigenous nations and Indigenous government under the act.

So we say, first, this should be sent back. There should be proper consultation about this legislation. If that is not going to happen, there needs to be concrete and substantive amendments to the proposed legislation. We have detailed them in our submission. I'll run through them quickly.

First, and this is really important, there should be a separate section in the purpose section of the act, which forms the basis of interpretation of the entire legislation, that specifically recognizes the special rights of Indigenous people and their right to access information. We have proposed specific language to amend the purpose section.

des revendications à son endroit. Partout au pays, les peuples autochtones se heurtent déjà aux obstacles existants de l'accès à l'information, et nous sommes d'avis que le projet de loi C-58 en créera de nouveaux. Les peuples autochtones ont un droit d'accès intégral et en temps opportun à l'information. Et nous devrions tous veiller à nous en assurer.

Troisièmement, comme l'a mentionné la chef, il y a eu absence totale de consultation en bonne et due forme sur le projet de loi. Cela va à l'encontre des politiques mêmes du gouvernement. En début d'année, le gouvernement fédéral a publié ses 10 principes régissant sa relation avec les peuples autochtones. Sa façon de procéder dans ce projet de loi est contraire à ces principes. Il est important qu'il y ait des consultations dignes de ce nom. Nous avons beaucoup entendu parler dans les dernières semaines de l'arrêt *Mikisew* et de l'obligation de consulter. Il est important de se rappeler que même si le gouvernement n'a pas l'obligation légale de consulter, il a quand même l'obligation de procéder à des consultations significatives lorsqu'il envisage de présenter un projet de loi. Cette obligation repose sur l'honneur de la Couronne. Elle repose sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. De bonnes consultations sont le fondement même d'une bonne politique. On nous a dit d'attendre la deuxième phase, que l'on allait nous consulter à ce moment. Je ne compte plus le nombre de fois que les peuples autochtones au pays se sont fait dire cela. On leur dit d'attendre, qu'on va y venir plus tard. C'est tout à fait inacceptable. Il faut que les consultations aient lieu avant qu'une loi soit adoptée.

Je veux maintenant passer à des préoccupations de fond. Comme nous l'avons entendu dire, et comme le comité l'a entendu dire, l'article 6 et le paragraphe 6.1 proposés soulèvent des problèmes importants. Ils créent de nouveaux obstacles. Nous nous inquiétons beaucoup de la réduction du pouvoir de surveillance du commissaire à l'information et, comme vient de le mentionner la chef, du fait qu'on continue de perpétuer la différence de traitement que subissent les nations autochtones et les gouvernements autochtones dans le cadre de la loi.

Nous disons donc, premièrement, que le projet de loi devrait être renvoyé. Il devrait faire l'objet de consultations en bonne et due forme. Dans le cas contraire, des amendements concrets et substantiels doivent y être apportés. Nous les avons détaillés dans notre mémoire. Je vais les passer rapidement en revue.

Premièrement, et c'est un élément très important, il devrait y avoir une section séparée dans la section qui porte sur l'objet de la loi, et sur laquelle repose toute l'interprétation de la loi, pour reconnaître expressément les droits particuliers des peuples autochtones et leur droit d'accès à l'information. Nous avons proposé un libellé précis pour modifier l'objet de la loi à cette fin.

On the issue of Indigenous governments, we have proposed specific language to amend it, to address what the chief has just said about the differential treatment of First Nations across the country. For proposed sections 6 and 6.1, we have proposed that they be taken out. If not, we have suggested specific amendments that will be exceptions for Indigenous people, recognizing that special relationship.

In regard to the Information Commissioner, again, we have put in proposed amendments to ensure that the right to initiate a review is restored. That is really important for Indigenous people. If you look through my detailed brief, you'll see the number of cases we rely on that have gone to the Federal Court. How did they get there? Through that current provision in the legislation. That shows how important this is for Indigenous people.

Finally, we have also proposed that there be an independent Indigenous review officer, again to recognize that special relationship with Indigenous people, and that they have the authority to review decisions, to deny access, to hear complaints from Indigenous governments, to make recommendations and to apply to the court for reviews.

I just want to end on one final point. We hear a lot about reconciliation. Let's step back and think what that is about. Reconciliation is about the reconciling, the discredited doctrine of discovery, the unwanted assertion of Crown sovereignty over Indigenous lands with the historical and legal fact of Indigenous peoples' rights to benefit from their lands, to make decisions about their lands and to exercise laws over their lands. In essence, reconciliation is about reconciling a wrong with a right. That's what we're all involved in sitting around the table here today. That's why this is so important, because it's a specific example of what needs to be done. We need to get this right. It needs to be sent back for proper consultation in a meaningful way, or we need these specific and concrete amendments.

Thank you for your time. I look forward to your questions.

The Chair: Thank you, Mr. McIvor. I have looked at your brief. I thank you for the proposed amendments that you have spelled out. You make it very easy for us to consult. I suggest that we keep that in front of us in our deliberations this morning.

Mr. Di Gangi, I thank you also for your extensive brief. We look forward to your remarks around the brief.

En ce qui concerne les gouvernements autochtones, nous avons proposé un libellé précis pour le modifier, de manière à tenir compte de ce que la chef vient tout juste de mentionner au sujet de la différence de traitement dont font l'objet les Premières Nations au pays. Nous proposons également que l'article 6 et le paragraphe 6.1 soient supprimés. Dans le cas contraire, nous avons proposé des amendements précis prévoyant qu'il y ait des exceptions pour les peuples autochtones, dans le but de reconnaître leur relation particulière avec le gouvernement.

Au sujet du commissaire à l'information, nous avons proposé des amendements afin que le droit de demander une révision soit rétabli. C'est un élément extrêmement important pour les peuples autochtones. En examinant mon mémoire, vous pourrez constater le nombre d'affaires qui ont été devant la Cour fédérale sur lesquelles nous nous appuyons. Comment ont-elles pu aboutir devant la Cour fédérale? C'est grâce à cette disposition de la loi. Cela montre à quel point elle est importante pour les peuples autochtones.

Enfin, nous avons aussi proposé de créer un poste d'agent d'examen autochtone indépendant, dans le but encore une fois de reconnaître la relation particulière des peuples autochtones avec le gouvernement, qui aurait le pouvoir d'examiner les décisions de refus d'accès, d'entendre les plaintes des gouvernements autochtones, de faire des recommandations et de présenter une demande de révision au tribunal.

J'aimerais simplement conclure mon exposé en faisant valoir un dernier point. Nous entendons beaucoup parler de réconciliation. Prenons un peu de recul et réfléchissons à ce que c'est. La réconciliation a trait au rapprochement, à la doctrine de la découverte qui a été discréditée et à l'affirmation indésirable par la Couronne de sa souveraineté sur les terres autochtones au détriment des faits historiques et juridiques à l'appui des droits des peuples autochtones de profiter de leur territoire, de prendre des décisions concernant leur territoire et d'appliquer des lois sur leur territoire. En gros, la réconciliation consiste à transformer un mal en un bien. C'est ce que nous essayons tous d'accomplir ici aujourd'hui. Voilà pourquoi c'est aussi important, parce que c'est un exemple précis de ce qu'il faut faire. Nous devons bien faire les choses. Il faut retourner faire des consultations adéquates et véritables à ce sujet ou nous devons adopter ces amendements précis et concrets.

Merci de votre temps. J'ai hâte de répondre à vos questions.

Le président : Merci, monsieur McIvor. J'ai regardé votre mémoire. Je vous remercie des amendements que vous avez formulés. Cela facilite grandement nos consultations. Je propose que nous les ayons en main ce matin lors de nos délibérations.

Monsieur Di Gangi, je vous remercie de votre mémoire détaillé. Nous avons hâte d'entendre vos commentaires en la matière.

Peter Di Gangi, Director, Policy and Research, Algonquin Nation Secretariat, National Claims Research Directors: Thank you, Mr. Chair, and good morning, honourable senators. Thank you for hearing us today. I just want to acknowledge that we are on unceded Algonquin territory here on Parliament Hill.

The submission that we have prepared has been done by the National Claims Research Directors, who are mandated by First Nations to document claims against the Government of Canada, including specific claims and other disputes and litigation connected to treaties, Aboriginal title and rights.

First Nation governments, as Bruce identified, have a right of access to federal records. In this context, the federal government is in a conflict of interest because it's the defendant in these claims. It controls access to the evidence and, at the same time, it owes a fiduciary duty to First Nations. Any attempt to modify the law relating to access to information is going to have an impact on First Nations and their ability to gather the evidence they need to document their claims, pursue them and resolve them.

We have provided you with a detailed brief and annexes, including the recommendations for amendments that Bruce McIvor has prepared, which we invite you to review. This morning, I would like to quickly summarize some points.

First, why are federal records important to First Nations? It's because the federal government holds a huge amount of data on Crown-Indigenous relations, everything from the records of treaty councils, annuity pay lists, membership lists, records relating to the administration of reserve lands and trust funds, residential schools and so on. They also include a record of current negotiations and litigation between the Crown and First Nations.

For historical materials that are needed for claims of litigation, the question is, how can we be assured that Canada fulfils its duty to ensure that these records are made available to First Nations?

For more current materials that find their way into the system, for instance, materials provided to Canada during negotiations, they may be subject to access to information requests from third parties. If that's the case, then the question is, how can First Nations be assured that such materials given to the Crown on a privileged and confidential basis are treated as such?

Peter Di Gangi, directeur, Politique et recherche, Secrétariat de la nation algonquine : Merci, monsieur le président. Bonjour, honorables sénateurs. Merci de nous avoir invités aujourd'hui. Je tiens rapidement à souligner que nous sommes ici sur la Colline du Parlement en territoire algonquin non cédé.

Le mémoire que nous avons préparé a été réalisé par les Directeurs nationaux de la recherche sur les revendications autochtones, soit l'organisme que les Premières Nations chargent de recueillir des renseignements sur les revendications contre le gouvernement du Canada, y compris les revendications précises et les autres différends et litiges ayant trait aux traités et aux titres et aux droits ancestraux.

Comme Bruce l'a souligné, les gouvernements des Premières Nations ont le droit d'avoir accès aux documents fédéraux. Dans ce contexte, le gouvernement fédéral est en conflit d'intérêts, parce qu'il est la partie défenderesse dans ces revendications. Il contrôle l'accès aux éléments de preuve, mais il a aussi une obligation fiduciaire à l'égard des Premières Nations. Toute tentative de modifier la Loi sur l'accès à l'information aura des conséquences sur les Premières Nations et leur capacité de rassembler les éléments dont elles ont besoin pour étoffer leurs revendications, les présenter et obtenir un règlement.

Nous vous avons fait parvenir un mémoire détaillé et des annexes, ce qui comprend aussi les recommandations concernant les amendements qu'a formulés Bruce McIvor; nous vous invitons à en prendre connaissance. Ce matin, j'aimerais rapidement résumer certains points.

Premièrement, pourquoi les documents fédéraux sont-ils importants pour les Premières Nations? Le gouvernement fédéral détient énormément de données sur les relations Couronne-Autochtones : des documents sur les conseils signataires d'un traité, les listes de paiements annuels, les listes de membres, les documents concernant l'administration des terres de réserve et des fonds en fiducie, les pensionnats indiens, et cetera. Cela inclut également un registre des négociations et des litiges en cours entre la Couronne et des Premières Nations.

Pour ce qui est des documents historiques qui sont nécessaires dans le cas de revendications du privilège relatif au litige, quelle garantie avons-nous que le Canada respecte son obligation de s'assurer de rendre accessibles ces documents aux Premières Nations?

Pour les documents plus actuels qui sont soumis au gouvernement fédéral, par exemple, dans le cadre de négociations, des tiers peuvent présenter des demandes d'accès à l'information à l'égard de ces documents. Dans un tel cas, voici la question qui se pose. Comment pouvons-nous garantir aux Premières Nations que ces documents qui sont remis à la Couronne à titre confidentiel sont traités comme tels?

Now, what are the problems with the current ATI regime, the access to information regime? I think everybody acknowledges that it's badly broken, and that was one of the justifications for the bill.

First Nations are supposed to be able to access materials informally as a first step and only go through the formal ATI process as a backstop. However, the informal route is subject to bureaucratic whims and government caprice. At the Department of Indigenous Affairs, which I'll refer to as INAC, it can take anywhere from three months to three years to obtain records through the informal process.

The formal ATI route is supposed to guarantee a response within 30 days, but that deadline is meaningless in practice. Requests for long delays are normal — 150 day, 200 day, 300 day requests for extension. Even those may not be met. Often, at INAC, for instance, the delays are justified because, I quote, "The request is an interference in government operations." Another excuse is that the volume of materials is too large.

Once you do get materials, exemptions are often gratuitously used to remove materials. Quite often, the copies you end up getting at the end of the day are not good enough to use as evidence. They don't even meet the department of INAC's own minimum standards for documents.

You can expect more delays if you actually decide to file a complaint with the Office of the Information Commissioner, the OIC. The current backlog at the OIC is approximately 3,400 complaints. In 2016-17, it could take six months to two years just to have an investigator assigned to your file. It can take another three years from then for the complaint to make its way through the system. The backlog is such that there is no time or room for negotiation or mediation. That's a role that the Office of the Information Commissioner used to play, which was quite helpful in bringing the parties together. There is no time for that anymore because investigators have to deal with the files and get rid of the backlog.

Will Bill C-58 address these problems? The short answer is no. The government's emphasis on proactive disclosure does nothing to address the problems that First Nations have with the ATI regime. Other parts of Bill C-58 address the bureaucracy's problems, but they don't ensure that the ATI regime is more responsive to users, including First Nations.

Ensuite, quels sont les problèmes avec le régime actuel d'accès à l'information? Je crois que tout le monde reconnaît que le régime est défectueux, et c'était l'une des raisons derrière le projet de loi.

Les Premières Nations sont censées être en mesure d'avoir accès aux documents de manière informelle et ne devoir passer par le régime d'accès à l'information qu'en deuxième recours. Toutefois, la voie informelle dépend des aléas de la bureaucratie et des caprices du gouvernement. Au ministère des Affaires autochtones, ou AANC, cela peut prendre de trois mois à trois ans pour obtenir les documents par l'entremise du processus informel.

La voie officielle par l'entremise du régime d'accès à l'information est censée nous garantir une réponse dans les 30 jours, mais ce délai ne sert à rien en pratique. Des demandes pour obtenir de plus longs délais sont monnaie courante : des demandes de prolongation de 150, 200 ou 300 jours. Encore là, il arrive même que ce ne soit pas respecté. Par exemple, AANC justifie souvent de tels délais en affirmant, et je cite, que « la demande interfère avec les opérations gouvernementales ». Le gouvernement fait également valoir comme excuse que le nombre de documents est trop volumineux.

Lorsque le demandeur reçoit les documents, le ministère se prévaut souvent et sans raison des exemptions pour ne pas inclure certains documents. Il arrive très souvent que les documents que le demandeur reçoit en fin de compte ne soient pas suffisants pour être utilisés comme éléments de preuve. Ces documents ne répondent même pas aux normes minimales d'AANC concernant les documents.

Des retards supplémentaires sont prévisibles si vous décidez en fait de déposer une plainte au Commissariat à l'information du Canada, parce qu'il y a un arriéré d'environ 3 400 plaintes. En 2016-2017, cela pouvait prendre de six mois à deux ans seulement pour qu'un enquêteur soit affecté à votre dossier. Cela peut prendre ensuite encore trois ans pour que la plainte franchisse les diverses étapes du système. L'arriéré est tel qu'il n'y a pas de temps pour la négociation ou la médiation. C'est le rôle que jouait auparavant le Commissariat à l'information du Canada; c'était très utile pour rapprocher les parties. Il n'y a plus de temps pour ce faire, parce que les enquêteurs doivent traiter les dossiers et éliminer l'arriéré.

Le projet de loi C-58 réglerait-il ces problèmes? La réponse courte est non. L'accent que met le gouvernement sur la publication proactive ne fait rien pour régler les problèmes qu'ont les Premières Nations avec le régime d'accès à l'information. D'autres sections du projet de loi C-58 traitent des problèmes liés à la bureaucratie, mais cela ne permet pas de garantir que le régime d'accès à l'information répondra mieux aux besoins des utilisateurs, y compris des Premières Nations.

For First Nations, I suggest that there are two key concerns at this point. One is that the bill, even as amended, still provides officials with ample tools with which to frustrate or suppress the release of information. Second, for most First Nations, as the regional chief indicated, there are no protections for materials provided to Canada on a privileged and confidential basis.

The reason Bill C-58 does not address our problems is because Treasury Board undertook no consultation with First Nations when the bill was being developed or after it was tabled. It's only really in the last 10 weeks that we have actually had the opportunity and the resources to study this bill in a systematic way.

Parts of Bill C-58 would actually set us back decades and entrench the bureaucracy's ability to frustrate efforts to obtain access. For instance, two of INAC's favourite reasons for delay, interference in government operations and the volume of records, would, under Bill C-58, become transformed into a legislative basis for denial of access. This is not an improvement over the status quo.

Another important issue that Bill C-58 avoids is the custody of materials. Historical records belong at the Library and Archives Canada, which is designed and intended to provide access to federal records of historical value. Why then is INAC sitting on 60 kilometres of documents, many or most of which are of historical value? They are not being transferred to Library and Archives Canada. If you make a request for materials at Library and Archives Canada, you get it, if not the same day, usually in a matter of weeks. Why is INAC sitting on these materials and making people wait years? We discuss that in more detail in our brief.

As the previous speakers have mentioned, we feel that Bill C-58 is a step backwards as it is currently drafted. It needs substantive amendment or, alternatively, it should be sent back for proper consultation. I thank you for your time today.

Ryder Gilliland, Counsel, Canadian Civil Liberties Association: Thank you, senators, for the opportunity to make some brief comments on behalf of the Canadian Civil Liberties Association.

I would like to emphasize at the outset how useful freedom of information or access to information legislation is for society. We have seen access to information requests being used just in the last year in the "Unfounded" series in *The Globe and Mail* to reveal a high incidence of unreported or uncharged sexual abuse

Du point de vue des Premières Nations, je souligne qu'il y a deux grandes inquiétudes. Premièrement, le projet de loi, même avec les amendements, fournit encore aux autorités amplement d'outils pour freiner ou empêcher la publication des renseignements. Deuxièmement, pour la majorité des Premières Nations, comme la chef régionale l'a mentionné, les documents communiqués en toute confidentialité au gouvernement du Canada ne sont pas protégés.

La raison pour laquelle le projet de loi C-58 ne règle pas nos problèmes, c'est que le Conseil du Trésor n'a pas consulté les Premières Nations lors de la rédaction du projet de loi ou après son dépôt. Ce n'est vraiment que depuis 10 semaines que nous avons en fait eu l'occasion et les ressources pour étudier de manière approfondie le projet de loi.

Certaines sections du projet de loi C-58 nous feraient en fait régresser de plusieurs décennies et renforceraient la capacité de la bureaucratie de miner nos efforts pour avoir accès aux documents. Par exemple, le projet de loi C-58 donnerait à deux des motifs de prédilection d'AANC pour les retards, soit l'interférence avec les opérations gouvernementales et le volume de documents, un cadre législatif pour refuser l'accès aux documents. Ce n'est pas une amélioration par rapport au statu quo.

Un autre enjeu important dont ne traite pas le projet de loi C-58, c'est la garde des documents. Les documents historiques doivent être conservés par Bibliothèque et Archives Canada, qui donne accès aux documents fédéraux ayant une valeur historique. Pourquoi donc AANC possède-t-il 60 kilomètres de documents, dont un grand nombre ou la majorité ont une valeur historique? Ces documents ne sont pas transférés à Bibliothèque et Archives Canada. Si vous présentez à Bibliothèque et Archives Canada une demande pour avoir accès à des documents, vous les recevez la même journée, ou cela prend normalement quelques semaines. Pourquoi AANC possède-t-il ces documents et fait-il attendre les gens des années pour les consulter? Nous en discutons plus en détail dans notre mémoire.

Comme les précédents intervenants l'ont mentionné, nous considérons que le projet de loi C-58, dans sa forme actuelle, est un recul. Des modifications majeures sont nécessaires, ou il faudrait retourner faire des consultations adéquates. Je vous remercie de votre temps aujourd'hui.

Ryder Gilliland, avocat, Association canadienne des libertés civiles : Merci, honorables sénateurs, de me donner l'occasion de faire de brefs commentaires au nom de l'Association canadienne des libertés civiles.

J'aimerais insister d'entrée de jeu sur l'utilité d'une loi sur l'accès à l'information pour la société. Nous avons vu que des journalistes du *Globe and Mail* ont utilisé des demandes d'accès à l'information au cours de l'année précédente dans le cadre de l'enquête « Unfounded » pour révéler qu'un grand nombre de cas

cases, systemic racism in police forces, to help citizens understand NAFTA and, of course, you heard today some of the examples in which it can be used to assist First Nations.

It is very important legislation and does have successes in many instances, but unfortunately, in many more instances, there is failure. I will not repeat what you heard about the amount of delay, which is chronic and widely recognized to be a fundamental problem with the system. In fact, as was stated, that was the reason this bill was initially tabled.

Unfortunately, as drafted, the bill actually creates more obstacles. It will not reduce delay; if anything, it will increase it. I didn't come here today with the proposal that the bill be scrapped, but I think scrapping the bill and starting fresh is a proposal that would make sense given some of these shortcomings.

Having said that, I wanted to focus on five points, which I can go through quickly, that, if applied to the existing legislation, could make it much better, and these are things that are well within reach.

The first is to implement the public interest override. The public interest override exists at the provincial and municipal levels in this province. There are limited exceptions to the public interest override, but the override ensures that you don't end up caught up in definitional disputes about exceptions and you can look at the real question, which is: Is this information that the public — which has a quasi-constitutional right to know — should have access to? Far too many times, if you look through the cases, you see they turn on definitional disputes and ignore the big picture. A public interest override allows the institution, or the commissioner, if it goes to the commissioner, to look at the big picture and do the right thing. It's a form of escape valve.

The second is the elimination of fees. The most recent statistic I saw — and you may have more recent information — is that the government recovered \$386,000 in fees. That was for the 2015-16 period. That's a very small amount of money in the grand scheme of things, but the fees, of course, are a big problem to requesters, and they are a bigger problem to requesters with fewer means. The fees can also create delay themselves because you can have challenges and appeals in connection with the fees. For less than \$400,000 based on 2015-16 data, you could increase efficiency and increase access. It's a very simple fix that would achieve that. It's hard not to think about, given how little

d'agression sexuelle ne sont pas signalés ou que des accusations ne sont pas déposées dans un grand nombre de cas et qu'il y a du racisme systémique dans les forces de l'ordre. Cela permet aussi d'aider les citoyens à comprendre l'ALENA. Par ailleurs, vous avez évidemment entendu aujourd'hui des exemples où les demandes d'accès à l'information peuvent être utilisées pour aider les Premières Nations.

C'est une loi très importante qui permet d'obtenir de bons résultats dans bien des cas, mais nous constatons malheureusement aussi de mauvais résultats dans bien d'autres cas. Je ne vais pas répéter ce que vous avez déjà entendu concernant les retards; c'est chronique, et les intervenants s'entendent généralement pour dire que c'est un grand problème du régime. En fait, comme nous l'avons entendu, c'est la raison pour laquelle le projet de loi a été déposé.

Malheureusement, dans sa forme actuelle, le projet de loi crée en fait d'autres obstacles. Il ne réduira pas les retards; au contraire, il risque d'empirer la situation. Je ne me présente pas devant vous aujourd'hui pour vous proposer de déchirer le projet de loi, même si je crois que ce serait une bonne idée de déchirer le projet de loi et de repartir à neuf, compte tenu de ces lacunes.

Cela dit, j'aimerais faire valoir rapidement cinq modifications à la loi actuelle pour l'améliorer, et ces modifications sont très réalistes.

Premièrement, il faut adopter une disposition concernant la primauté de l'intérêt public. Une telle disposition existe dans la province et des municipalités en Ontario. Il y a des exceptions limitées à la primauté de l'intérêt public, mais cette disposition évite de nous empêtrer dans des litiges ayant trait à la définition des exceptions et nous permet d'examiner la véritable question, c'est-à-dire si le public, qui a un droit quasi constitutionnel de savoir, devrait avoir accès à l'information en question. Si nous examinons les cas, nous constatons qu'il arrive trop souvent que cela se transforme en litiges ayant trait à la définition et que nous passions à côté de la situation dans son ensemble. Une disposition concernant la primauté de l'intérêt public permet à l'institution ou au commissaire, s'il est saisi de la question, d'examiner la situation dans son ensemble et de faire ce qui s'impose. Cela se veut une sorte de soupape de sécurité.

Deuxièmement, il y a l'élimination des frais. Selon les plus récentes statistiques que j'ai vues — vous avez peut-être des données plus récentes —, le gouvernement avait perçu 386 000 \$ en frais. C'était pour l'exercice 2015-2016. C'est une très petite somme d'argent dans l'ensemble, mais les frais sont évidemment un grand problème pour les demandeurs, et ces frais sont encore plus un problème pour les demandeurs qui ont peu de moyens. Les frais peuvent aussi occasionner des retards, parce que vous pouvez avoir des contestations et des appels concernant les frais. Pour moins de 400 000 \$, si nous prenons les données pour 2015-2016, vous pourriez améliorer l'efficacité du régime et

is recovered on the fees, just what purpose the fees serve other than to create an obstacle.

The third is to make the offices of the Prime Minister and other ministers subject to access. I had the privilege of being involved in the *Information Commissioner v. Minister of Defence* case in 2011, where we argued in court that government institutions should include ministers' offices and the Prime Minister's Office. We lost that argument, and the new amendment doesn't change anything.

That case is a perfect example. By the time we were in the Supreme Court of Canada, the information we were seeking was 10 years old. Actually, the request had been brought 10 years earlier, so the information was probably older than that. We were there arguing about the definition of "government institution", and that's a classic example of how you go through this and waste a tonne of time arguing about minutiae.

In any event, it is counter-intuitive to most citizens of this country, I think, that an access to information request applies to government but not to the highest echelons of government. Having been involved in that case and in the consultations since, I frankly haven't seen a persuasive reason for not having the legislation apply more broadly. Admittedly, there will be exceptions, but there are exceptions, so you can have a broader application with exceptions, which is the structure the act, and that broad application should apply to all of government.

This point has been alluded to so I won't belabour it, but the specific requirements in proposed section 6 clearly are a further obstacle to access requests when assisting requesters. Generally, the advice is to frame your request broadly because you will run into individuals whom, if they are trying to avoid the request, if you are too specific, will say, "You asked for A, but it's actually B," knowing that B sits next to A and that the requester was interested in that information. What you have done in requiring greater specificity is actually made it easier for government institutions to avoid access requests. Again, it is an obstacle that should be avoided.

I'll close with this one, because of time, but in proposed section 6, there is also a new ability to reject requests based on the size of the request, and that seems backward-looking. We are in an era where we all know that requests are going to generate bigger responses because there is more data for everything. The flip side is it is also easier to search the data. This idea that large requests should be denied is antiquated. I talked about the *The*

renforcer l'accès grâce à cette solution très simple. Compte tenu de la petite somme que représentent les frais perçus, il est difficile de ne pas chercher à comprendre l'objectif des frais, si ce n'est de créer un obstacle.

Le troisième point vise à assujettir les cabinets du premier ministre et des autres ministres aux demandes d'accès à l'information. J'ai eu le privilège de participer en 2011 à l'affaire *Commissaire à l'information c. ministre de la Défense*; nous avons soutenu devant les tribunaux que les institutions fédérales devraient inclure les cabinets des ministres et le Cabinet du premier ministre. Nous avons été déboutés par la cour, et la nouvelle modification ne change rien.

Cette cause est un exemple parfait. Lorsque la Cour suprême du Canada a entendu notre cause, l'information que nous cherchions à obtenir avait 10 ans. En fait, la demande avait été présentée 10 ans plus tôt; l'information avait donc probablement plus de 10 ans. Nous débattions de la définition de l'expression « institution fédérale », et c'est un exemple classique de tout ce qu'il faut faire et de tout le temps qui est perdu à débattre des détails.

De toute façon, je crois que la majorité des citoyens canadiens trouve illogique que les demandes d'accès à l'information s'appliquent au gouvernement, mais pas aux plus hauts échelons du gouvernement. Étant donné que j'ai participé à cette affaire et aux consultations depuis, je peux honnêtement dire que je n'ai vu aucune bonne raison de ne pas élargir la portée de la loi. Il est vrai qu'il y aura des exceptions à la règle, mais il y a des exceptions. Vous pouvez donc élargir la portée de la loi avec des exceptions, ce qui est la structure de la loi, pour que cela s'applique à l'ensemble du gouvernement.

Comme il a déjà été question de cet élément, je ne vais pas trop insister sur ce point, mais les exigences se trouvant à l'article 6 du projet de loi sont manifestement un obstacle de plus pour les demandes d'accès à l'information lorsque nous conseillons les demandeurs. Normalement, nous conseillons de ratisser large dans la demande, parce qu'il y aura des gens qui, s'ils essaient d'éviter de donner suite à la demande et que vous êtes trop précis, vous diront que vous avez demandé A, alors que c'est en fait B, sachant fort bien que B et A sont proches et que le demandeur s'intéressait à cette information. En exigeant plus de précisions dans les demandes, vous permettez aux institutions fédérales d'éviter plus facilement de donner suite aux demandes d'accès à l'information. Je répète que c'est un obstacle que nous devrions éviter.

En raison du temps, je vais terminer avec cet élément. L'article 6 du projet de loi prévoit aussi la nouvelle possibilité de rejeter des demandes en fonction de leur taille, et cela semble rétrograde. Nous sommes à une époque où nous savons tous que les demandes entraîneront des réponses plus volumineuses, étant donné qu'il y a plus de données. Le côté positif, c'est que c'est aussi plus facile de trouver ces données. C'est dépassé de penser

Globe and Mail's Unfounded analysis on systemic policing. A lot of useful information to Canadians can be derived through analyzing big data and large volumes of information, which can now be obtained, really, at the click of a button or through other ways. I think it's a big mistake in 2018 to implement legislation — which will likely be with us 5 or 10 years down the road when things I have just described are only going to be more the case — that creates this barrier. Of course, it is a barrier, and that alone is another reason to not include it.

Thank you, again, for this opportunity. I invite your questions.

The Chair: Thank you so much, all of you. I'm sure my colleagues are anxious to entertain the issues you have raised.

[Translation]

I would first like to invite Senator Boisvenu, deputy chair of the committee, to open the debate.

Senator Boisvenu: Thank you for being here. I find your testimony very enriching, particularly with respect to Indigenous communities. Whenever we pass a bill like this, we always think it does not affect you. However, we can see that this affects you deeply.

Mr. McIvor, you talked about the disproportionate effects of this piece of legislation on your communities. Could you clarify your comments? In your view, are there any elements in the bill that could be constitutionally challenged with respect to your rights?

[English]

Mr. McIvor: Thank you very much, senator, for the question.

Yes, there is a disproportionate effect, and that's based on the fact that it is Indigenous people across the country who are working hard to uphold their section 35 rights. They are in a different position than other groups across the country. They have section 35 constitutional rights under the Constitution, but we are told all the time it's an empty box. We don't know what is inside. That has been one of the concerns from day one with the Constitution. It's Indigenous people who are working to fill up that box. They are the ones doing the hard work to ensure that their rights are recognized and respected.

que nous devrions rejeter les demandes volumineuses. J'ai mentionné l'analyse réalisée par les enquêteurs du projet « Unfounded » au *Globe and Mail* au sujet des problèmes systémiques au sein des forces de l'ordre. L'analyse des mégadonnées et de grandes quantités de renseignements, ce que nous pouvons maintenant obtenir vraiment en un clic ou par d'autres moyens, peut fournir de nombreux renseignements utiles pour les Canadiens. Je crois que c'est une grave erreur en 2018 d'adopter une mesure législative qui sera probablement encore en vigueur dans 5 ou 10 ans quand ce que je viens de décrire sera encore plus la réalité et qui crée un tel obstacle. C'est évidemment un obstacle, et c'est en soi une autre raison de ne pas l'inclure.

Je vous remercie encore une fois de l'invitation. Je suis prêt à répondre à vos questions.

Le président : Je remercie énormément tous les témoins. Je suis persuadé que mes collègues sont impatients de discuter des enjeux que vous avez soulevés.

[Français]

J'invite d'abord le sénateur Boisvenu, vice-président du comité, à ouvrir le débat.

Le sénateur Boisvenu : Je tiens à vous remercier de votre présence. Je trouve vos témoignages très enrichissants, particulièrement en ce qui concerne les communautés autochtones. Lorsqu'on adopte un projet de loi de cette nature, on a toujours l'impression que cela ne vous touche pas. Cependant, on constate que cela vous touche profondément.

Monsieur McIvor, vous avez parlé des effets disproportionnels de l'application de cette loi sur vos communautés. J'aimerais que vous précisiez vos propos à ce sujet. Selon votre perception, y a-t-il des éléments dans ce projet de loi qui risquent de faire l'objet de contestations sur le plan constitutionnel en ce qui concerne vos droits?

[Traduction]

M. McIvor : Merci beaucoup de votre question, sénateur.

Oui, il y a un effet disproportionné, et cela tient au fait que les peuples autochtones partout au pays travaillent fort pour défendre leurs droits prévus à l'article 35. Ils ne sont pas dans la même situation que d'autres groupes dans l'ensemble du pays. Ils ont des droits constitutionnels aux termes de l'article 35 de la Constitution, mais on nous répète sans cesse qu'il s'agit d'une coquille vide. Nous ne savons pas ce qu'il y a à l'intérieur. C'est l'un des aspects de la Constitution qui nous préoccupent dès le début. Ce sont les peuples autochtones qui travaillent à remplir cette coquille. Ce sont eux qui déploient des efforts acharnés pour s'assurer que leurs droits sont reconnus et respectés.

They do so much of that through claims against the federal government. They have claims whether it's for title, for rights or for historical wrongs. They are in there doing that work. Hopefully it leads to negotiations so we don't end up always trying to fight these things out in court, but even the negotiations themselves and that litigation depend on proper sharing of information. They simply do not have the information in most situations. It's in the hands of the federal government.

Second, the federal government, as you all know, of course, decides who an Indian is under the Indian Act. So it's not simply governments; it's individuals themselves. In order to have their section 35 rights respected, what they are asked most of the time is, "Are you an Indian? Do you have a card?" How do you get that card? You need those documents that the federal government has. So the disproportionate effect is specific because of rights that are enshrined or to be respected under section 35.

You can find more details in our brief, in section 2. We go into it in more detail. We think that's the fundamental issue to keep in mind here. Indigenous people are in a special situation when it comes to access to information because of the obligations owed to them and because of section 35 of the Constitution and the operation of the Indian Act.

The Chair: I think that Senator Boisvenu raised the constitutionality of the bill, but of course I speak for my own parish, as we say in French. Could you elaborate on that? Do you think there is a cause for challenge of some section of the bill because of the way it was drafted in relation to the Aboriginal people, of course?

Mr. McIvor: I will give the answer that most lawyers would in that situation, asked with a question, but I think it takes us back to the reason Supreme Court of Canada decision in *Mikisew*. That says there is no trigger of the duty to consult when you are considering legislation, but the government should do it. Why? Because there can be a legal challenge afterwards. That's what can happen, and the court recognized that.

There will be challenges to these types of bills that are passed into law without proper consultation. That's not in anyone's interests. Indigenous people don't want to have to be running off to court to challenge these things. Government says it doesn't want to be in court based on these challenges. The judges

Ils y parviennent surtout en présentant des revendications contre le gouvernement fédéral. Leurs revendications portent sur des titres, des droits ou des torts historiques. Ils s'emploient activement à faire ce travail. Avec un peu de chance, le tout débouche sur des négociations, ce qui nous évite de toujours recourir aux tribunaux pour essayer de lutter contre ce genre de choses, mais même les négociations et les litiges dépendent d'une communication adéquate des renseignements. Les Autochtones n'ont tout simplement pas l'information nécessaire dans la plupart des cas. Les renseignements se trouvent entre les mains du gouvernement fédéral.

Deuxièmement, comme vous le savez tous, bien entendu, le gouvernement fédéral décide qui sont les Indiens aux termes de la Loi sur les Indiens. Par conséquent, il n'est pas seulement question de gouvernements; cela concerne les particuliers eux-mêmes. Afin de faire respecter leurs droits prévus à l'article 35, les Autochtones se font souvent demander : « Êtes-vous un Indien? Avez-vous une carte? » Comment faire pour obtenir cette carte? On a besoin des documents que détient le gouvernement fédéral. L'effet disproportionné est donc bien précis en raison des droits qui sont inscrits ou qui doivent être respectés aux termes de l'article 35.

Vous trouverez plus de détails à ce sujet dans la deuxième partie de notre mémoire. Nous y abordons cette question plus en profondeur. Nous estimons qu'il s'agit d'une question fondamentale à ne pas perdre de vue. Les peuples autochtones se trouvent dans une situation particulière en ce qui concerne l'accès à l'information en raison des obligations qui leur sont dues et compte tenu de l'article 35 de la Constitution et de l'application de la Loi sur les Indiens.

Le président : Je crois que le sénateur Boisvenu a soulevé la question de la constitutionnalité du projet de loi, mais bien entendu, je prêche pour ma paroisse, comme on le dit en français. Pourriez-vous nous en parler davantage? Pensez-vous qu'il y a un motif de contestation d'une disposition du projet de loi à cause de son libellé en ce qui a trait, bien sûr, aux peuples autochtones?

M. McIvor : Je vais vous donner la réponse que la plupart des avocats fourniraient dans une telle situation si on leur posait la question, mais je crois que cela nous ramène à la raison invoquée dans la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Mikisew*. En effet, la Cour suprême a déclaré que l'examen d'un projet de loi ne déclenche pas l'obligation de consulter, mais le gouvernement devrait tout de même mener des consultations. Pourquoi? Parce qu'il peut y avoir une contestation juridique après coup. C'est ce qui peut arriver, et la cour l'a reconnu.

Des projets de loi de ce genre, qui sont adoptés sans consultation appropriée, feront l'objet de contestations. Cela ne sert l'intérêt de personne. Les peuples autochtones ne veulent pas avoir à prendre le chemin des tribunaux pour contester ces choses. Le gouvernement affirme qu'il ne veut pas se trouver

themselves at the Supreme Court of Canada say, “We don’t want to open up the door for this.” How do you address it? You address it now through meaningful consultation about the bill before it becomes legislation.

[Translation]

Senator Boisvenu: In the Trans Mountain pipeline case, the Supreme Court overturned the government’s decision to acquire it on the grounds that the Indigenous communities had not been consulted.

Could the court strike down the bill because you were not consulted? In other words, could you launch a legal challenge to the validity of the bill?

[English]

Ms. Poitras: There is likely the chance that First Nations could litigate due to lack of consultation if the bill goes ahead as it is, and I believe the lawyer mentioned earlier that there if there are significant amendments to the bill and consultation, then that would mitigate that aspect of litigation in future.

[Translation]

Senator Boisvenu: Thank you.

[English]

Senator McIntyre: Thank you all for your presentations.

We have the current bill and Bill C-58 for study. As Chief Poitras rightfully pointed out, exemptions are covered under section 13 of the current bill. Bill C-58 calls for two key sections: section 6 dealing with requests for access to records and 6.1 being reasons for declining to act on request.

Minister Brison has already stated that he would welcome an amendment that would eliminate those new requirements in response to the concern raised by Indigenous peoples.

Section 6.1 also provides grounds for serious concern that was raised by all of you today and many other witnesses. When Minister Brison appeared in front of our committee on October 3, he stated:

The Information Commissioner has not sought the removal of section 6.1 . . . And that the concerns raised

devant les tribunaux en raison de ces contestations. Les juges de la Cour suprême du Canada, eux-mêmes, disent ne pas vouloir ouvrir la porte à une telle éventualité. Comment faut-il régler ces questions? Il faut les régler dès maintenant grâce à une consultation en bonne et due forme sur le projet de loi, avant qu’il ait force de loi.

[Français]

Le sénateur Boisvenu : Dans le dossier du pipeline Trans Mountain, la Cour suprême a annulé la décision du gouvernement de l’acquiescer, et ce, sous le prétexte que les communautés autochtones n’avaient pas été consultées.

Est-ce que la cour pourrait invalider le projet de loi parce que vous n’avez pas été consultés? Autrement dit, est-ce qu’il pourrait y avoir une contestation judiciaire de votre part sur la validité de ce projet de loi?

[Traduction]

Mme Poitras : Il y a de fortes chances que les Premières Nations recourent aux tribunaux à cause de l’absence de consultation, si le projet de loi est adopté dans sa forme actuelle, et je crois que l’avocat a mentionné tout à l’heure que si le projet de loi subit des amendements considérables et fait l’objet de consultations, alors cela atténuera cet aspect du litige à l’avenir.

[Français]

Le sénateur Boisvenu : Merci.

[Traduction]

Le sénateur McIntyre : Merci à vous tous de vos exposés.

Nous sommes saisis de la mesure législative actuelle et du projet de loi C-58 pour en étudier la teneur. Comme la chef Poitras l’a souligné à juste titre, des exemptions sont prévues à l’article 13 de la loi actuelle. Le projet de loi C-58 propose d’ajouter deux dispositions essentielles : l’article 6 qui concerne les demandes de communication de documents et l’article 6.1 qui porte sur les motifs pour ne pas donner suite à la demande.

Le ministre Brison a déjà déclaré qu’il accepterait volontiers un amendement qui éliminerait ces nouvelles exigences afin de répondre aux préoccupations soulevées par les peuples autochtones.

L’article 6.1 a également de quoi nous inquiéter, comme vous l’avez tous signalé aujourd’hui, à l’instar de nombreux autres témoins. Lorsque le ministre Brison a comparu devant notre comité le 3 octobre, il a dit ceci :

La commissaire à l’information n’a pas demandé la suppression de l’article 6.1, et [...] les préoccupations que

particularly by Indigenous leaders involved in treaty settlements were on section 6, not section 6.1.

I would like to have your thoughts on that.

Mr. McIvor: Thank you, senator.

We proposed specific amendments to both 6 and 6.1, as you have heard. In section 6, the amendment is basic. Go back to what was there. It addresses the issue that my friend raised. When you are filing these kinds of requests, particularly for Indigenous people, by necessity, you have to cast a pretty wide net. We think the current definition works. If that's not going to happen, at least keep it for Indigenous people, because of the special relationship.

On 6.1, again it creates the barriers. We agree it should be tossed, that we should not proceed with that. If there is interest to proceed with the proposed, create an exemption for Indigenous people, for governments and for individuals who are trying to prove that they are Indians, and the federal government has the documents.

We have the details in our brief. We agree that it should go back for proper consultation, but if not, at least proceed with those concrete amendments.

Mr. Di Gangi: Certainly in our submissions at the house committee and all through this, our concern has been with the whole of section 6, not excluding 6.1, because they work together. We've always had problems with both sections.

Senator McIntyre: Was the minister in error when he said that?

Mr. Di Gangi: I'm not sure. Perhaps there was miscommunication. I just know that in our submissions, we were pretty clear that we were concerned with the whole of section 6. I am not a legislator, so to me it's splitting hairs. With section 6, it's the whole thing that's a problem, including the subsections.

Senator McIntyre: I have a question for the Canadian Civil Liberties Association. In your presentation, you made reference to exceptions. As I understand, the long lists of exceptions and exemptions in Bill C-58 have not been narrowed or addressed in any way.

Mr. Gilliland: That's right. They haven't. Again, the issue is broader than that, which is why I was suggesting a public interest override would add value. There may be a benefit of looking at

des dirigeants autochtones qui participent au règlement de traités ont exprimées concernaient l'article 6 et non l'article 6.1.

J'aimerais savoir ce que vous en pensez.

M. McIvor : Merci, sénateur.

Nous avons proposé des amendements précis aux articles 6 et 6.1, comme vous l'avez entendu. Concernant l'article 6, il s'agit d'un amendement simple. Rétablissons l'ancien libellé. Cela règle le point que notre collègue a soulevé. Lorsqu'on présente ce genre de demandes, surtout pour les Autochtones, par nécessité, il faut ratisser très large. Nous estimons que la définition actuelle fonctionne bien. À défaut de rétablir ce libellé, gardons-le au moins pour les peuples autochtones, compte tenu de la relation particulière.

Pour ce qui est de l'article 6.1, là encore, cette disposition crée des obstacles. Nous convenons qu'il faut nous en débarrasser; nous ne devrions pas l'adopter. Par contre, si l'article proposé suscite un intérêt, alors créons une exemption pour les peuples autochtones, les gouvernements et les particuliers qui essaient de prouver qu'ils sont des Indiens, sachant que le gouvernement fédéral possède les documents nécessaires.

Nous expliquons cela en détail dans notre mémoire. Nous sommes d'accord pour dire qu'il faut retourner faire des consultations adéquates à ce sujet, mais dans le cas contraire, il faut au moins apporter ces amendements concrets.

M. Di Gangi : Chose certaine, dans les mémoires que nous avons présentés au comité de la Chambre et tout au long de ce processus, notre sujet de préoccupation a été l'article 6 au complet, sans exclure l'article 6.1, car les deux vont de pair. Nous avons toujours eu des réserves à l'égard de ces deux dispositions.

Le sénateur McIntyre : Le ministre s'est-il trompé lorsqu'il a fait cette remarque?

M. Di Gangi : Je n'en suis pas sûr. Il y a peut-être eu un malentendu. Je sais seulement que, dans nos mémoires, nous avons indiqué très clairement que nous étions préoccupés par l'article 6 dans son ensemble. Je ne suis pas un législateur, alors j'ai l'impression que l'on coupe les cheveux en quatre. C'est l'article 6 tout entier qui pose problème, y compris les paragraphes.

Le sénateur McIntyre : J'ai une question à poser à l'Association canadienne des libertés civiles. Dans votre exposé, vous avez parlé d'exceptions. Si je comprends bien, les longues listes d'exceptions et d'exemptions contenues dans le projet de loi C-58 n'ont pas été le moins rétrécies ou corrigées.

M. Gilliland : En effet, elles ne l'ont pas été. Encore une fois, le problème va bien au-delà de cela, et c'est pourquoi je disais que la primauté de l'intérêt public ajouterait de la valeur. Il serait

specific ones and narrowing them. What will happen inevitably is you will end up with another body of law around definitions of what these exemptions mean. The point I was making with respect to the public interest override is that that would allow, in the right case, for someone to look at it and say, "I don't have to worry so much about what the definition of this particular word is in this case." Because in this case, there is an investigation into the Mayor of Toronto, which was a recent case in which the public interest override was invoked.

Yes, that has not been done. I haven't gone through the exercise of looking at the exemptions to see where they should be narrowed. I think there is a more fundamental problem of this whole framework being always focused so much on definitions rather than the broader point of actually making government accessible to Canadians.

[Translation]

Senator Carignan: My question is for the Indigenous Bar Association. In consulting your brief, I was thinking that some of the proposed amendments are along the same lines as those we have already heard from several groups and that were justified for various reasons.

Another part of your brief gives me the impression that you are looking for a special status and perhaps even a specific kind of access to information, a special regime for Indigenous groups. So are you willing to create a specific system given the government's fiduciary obligations and your specific rights?

[English]

Mr. McIvor: Thanks for the question, senator.

We start from the fundamental understanding that there is a specific relationship, a special relationship, between the federal government and Indigenous people for the reasons that we have outlined: the disproportionate effect and the right to access. Based on that, yes, we do think that if the bill is going to proceed, there need to be provisions in the bill that recognize that in a concrete way, not simply to say, "It's a new day; there is a new relationship; the sun has risen." Let's see it concretely in the act. That's why we start with the purpose section and have it written into the purpose section.

This is not an unusual thing to do. There is a purpose section in the Ontario Mining Act. It has a specific reference to section 35 and Indigenous people. If they can do that in the provincial Mining Act, I think it would be appropriate for something similar to be in the federal Access to Information Act because of section 35.

peut-être avantageux d'examiner des exemptions précises et de restreindre le tout. Au bout du compte, on se retrouvera inévitablement avec un autre ensemble de règles de droit sur les définitions de ces exemptions. L'argument que je voulais faire valoir, c'est que la primauté de l'intérêt public permettrait à une personne, lorsque l'occasion s'y prête, d'examiner un libellé et de se dire : « Je n'ai pas besoin de m'inquiéter outre mesure de la définition de ce mot précis dans ce cas-ci. » D'ailleurs, la primauté de l'intérêt public a été récemment invoquée dans le cadre de l'enquête sur le maire de Toronto.

Bref, cela n'a pas été fait. Je n'ai pas passé en revue les exemptions pour voir si on devrait les restreindre. À mon avis, il y a un problème plus fondamental : le cadre tout entier met toujours trop l'accent sur les définitions plutôt que sur l'objectif général, c'est-à-dire celui de rendre le gouvernement accessible aux Canadiens.

[Français]

Le sénateur Carignan : Ma question s'adresse à l'Association du Barreau autochtone. En consultant votre mémoire, je me disais que certaines propositions d'amendements vont dans le même sens que celles qu'on a déjà entendues de la part de plusieurs groupes et qui étaient justifiées pour différentes raisons.

Une autre partie de votre mémoire me donne l'impression qu'on recherche un statut spécial et peut-être même la création d'une section spécifique d'accès à l'information, un régime particulier pour les groupes autochtones. Donc, avez-vous cette volonté de créer un système spécifique compte tenu des obligations de fiduciaire du gouvernement et de vos droits particuliers?

[Traduction]

M. McIvor : Je vous remercie de votre question, sénateur.

Nous partons du principe fondamental qu'il existe une relation précise et particulière entre le gouvernement fédéral et les peuples autochtones pour les raisons que nous avons soulignées : l'effet disproportionné et le droit à l'accès. À partir de là, oui, nous croyons que si le projet de loi est adopté, il faudra y ajouter des dispositions qui reconnaissent cette relation de façon concrète. Il ne suffit pas de dire : « C'est un jour nouveau; il y a une nouvelle relation; le soleil se lève enfin. » Nous voulons voir un engagement concret dans la loi. C'est pourquoi nous avons commencé par l'inclure dans la disposition d'objet.

Cela n'a rien d'inhabituel. La loi de l'Ontario sur l'exploitation minière contient une disposition d'objet qui fait expressément mention de l'article 35 et des peuples autochtones. S'il est possible de le faire dans une loi provinciale sur l'exploitation minière, je crois qu'il y a lieu de prévoir quelque chose de semblable dans la Loi fédérale sur l'accès à l'information, en raison de l'article 35.

And then, senator, you are right. As we go through, we walk through specific provisions to concretize that relationship with Indigenous people, the honour of the Crown and the fiduciary obligations.

[Translation]

Senator Carignan: My second question is about section 13. On the one hand, you want more access. On the other hand, you are proposing to amend section 13 to recognize Indigenous groups as a government and to ensure that the government does not disclose information when it has been provided by Indigenous bands.

In 1998 or 1999, the Federal Court issued several decisions stating that you are not a government within the meaning of the section 13 exemption. So the department is authorized to disclose information about you. Now you're telling us to consider you a government within the meaning of this exemption, so that the department does not disclose this information to third parties. Is there not a contradiction between the desire to expand access and, at the same time, to ask the government not to disclose information from the bands? Is this about opening a door to obtain information to support claims later?

[English]

Mr. McIvor: Thank you, senator. The suggested amendments are in our brief so I would suggest I speak to them first, and then my friend Mr. Di Gangi can speak to them too because he has been involved in a lot more of the specific examples.

With respect, senator, there is nothing inconsistent with what we have suggested. It goes to recognizing that there are already provisions in the act recognizing Indigenous government. It's already there, but it's very narrow.

The Chair: Section 13(e) of the act.

Mr. McIvor: It's differential because it's based on those who have signed self-government agreements. But with modern treaties, there are a lot of Indigenous governments that don't fit into that definition. The proposal is meant to capture them as legitimate governments also so there is respect for when they disclose information to the federal government.

I'll let my friend speak to it in more detail.

Mr. Di Gangi: Thank you for the question. I think it's an important one.

Pour le reste, sénateur, vous avez raison. À mesure que nous avancerons, nous tiendrons compte de dispositions précises afin de concrétiser la relation avec les peuples autochtones, l'honneur de la Couronne et les obligations fiduciaires.

[Français]

Le sénateur Carignan : Ma deuxième question concerne l'article 13. D'un côté, vous souhaitez avoir plus d'accès. De l'autre, vous proposez d'amender l'article 13 pour reconnaître les groupes autochtones en tant que gouvernement et pour faire en sorte que le gouvernement ne divulgue pas de renseignements lorsqu'ils ont été transmis par des bandes autochtones.

Dans les années 1998 ou 1999, la Cour fédérale a rendu plusieurs décisions selon lesquelles vous n'êtes pas un gouvernement au sens de cette exception de l'article 13. Donc, le ministère est autorisé à divulguer l'information qui vous concerne. Là, vous nous dites de vous considérer comme étant un gouvernement au sens de cette exemption, afin que le ministère ne divulgue pas cette information aux tiers. N'y a-t-il pas une contradiction entre le souhait d'élargir l'accès et, au même moment, de demander au gouvernement de ne pas communiquer des renseignements qui proviendraient des bandes? S'agit-il d'ouvrir une porte pour obtenir des informations en vue de soutenir des revendications ultérieurement?

[Traduction]

M. McIvor : Merci, sénateur. Les amendements suggérés se trouvent dans notre mémoire; je propose d'en parler en premier et, ensuite, mon collègue, M. Di Gangi, pourra également intervenir à ce sujet parce qu'il a participé à beaucoup plus de cas précis.

Avec tout le respect que je vous dois, sénateur, il n'y a rien de contradictoire dans ce que nous avons proposé. La loi contient déjà des dispositions qui reconnaissent les gouvernements autochtones. C'est déjà là, mais il s'agit d'une définition très étroite.

Le président : L'alinéa 13(e) de la loi.

M. McIvor : Il y a une différence parce que cela se limite à ceux qui ont conclu des ententes sur l'autonomie gouvernementale. Toutefois, dans le cadre de traités modernes, il y a beaucoup de gouvernements autochtones qui ne correspondent pas à cette définition. La proposition vise à les y inclure comme gouvernements légitimes afin que leurs droits soient respectés lorsqu'ils communiquent des renseignements au gouvernement fédéral.

Je vais laisser mon collègue en parler plus en détail.

M. Di Gangi : Je vous remercie de poser cette question. Je crois qu'elle est importante.

I think we need to distinguish between First Nation access to historical records that they need to access to in order to get evidence to demonstrate their claims versus materials that are provided in a contemporary context today in negotiations. It might help if I give a concrete example.

I work for some communities where a third party had made a request to INAC for records related to a land claim. When INAC went through the request, they came up with all the information and then sent out referrals to other parties who may be affected by this request. The First Nations I work with got a notice from INAC, saying, "We have had a third party request for information on this land claim." And they provided somewhere in the neighbourhood of 800 to 1,000 pages of documents they were proposing to release to this third party. Within that package of documents, there was material that had been provided by legal counsel to the federal Department of Justice on a privileged and confidential basis. When it had been provided at that meeting, federal officials assured us that it was protected and that it would not be disclosed, and here INAC officials were proposing to release it to a third party as a result of a request.

Then we started taking a closer look at the legislation. The existing legislation, section 13, says:

... the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains information that was obtained in confidence from

- (a) the government of a foreign state . . .
- (b) an international organization . . .
- (c) the government of a province . . .
- (d) a municipal or regional government . . .

For all of those governments, if they give something to Canada in confidence, they are allowed to protect that and it's not accessible to third parties unless they consent, except for First Nations. There is a schedule that defines what an Aboriginal government is, and it's very narrow. It's limited to only those First Nations who have signed modern treaties or self-government agreements. Probably 90 per cent or 98 per cent of First Nations are excluded.

Selon moi, nous devons faire une distinction entre, d'une part, l'accès des Premières Nations aux documents historiques dont ils ont besoin pour recueillir des éléments de preuve leur permettant de démontrer leurs revendications et, d'autre part, les documents qui sont fournis de nos jours, dans le contexte contemporain des négociations. Il serait peut-être utile de vous donner un exemple concret.

Je travaille pour certaines collectivités qui se sont retrouvées devant une situation où un tiers avait présenté une demande à AANC pour obtenir des documents relatifs à une revendication territoriale. Après avoir passé en revue la demande, les fonctionnaires d'AANC avaient rassemblé tous les renseignements nécessaires, puis envoyé des renvois aux autres parties pouvant être touchées par la demande. Ainsi, les Premières Nations pour lesquelles je travaille avaient reçu un avis d'AANC leur disant : « Nous avons reçu une demande de renseignements de la part d'un tiers au sujet de cette revendication territoriale. » Le tout était accompagné de près de 800 à 1 000 pages de documents que le ministère proposait de communiquer au tiers. Dans cette liasse de documents figuraient des renseignements protégés et confidentiels fournis par le conseiller juridique au ministère fédéral de la Justice. Pourtant, lorsque ces documents avaient été distribués dans le cadre de la réunion, les fonctionnaires fédéraux nous avaient donné l'assurance que ces renseignements étaient protégés et qu'ils ne seraient pas divulgués. Et voilà que les fonctionnaires d'AANC proposaient de les communiquer à un tiers à la suite d'une demande.

Nous avons alors commencé à examiner de plus près la loi. L'article 13 de la loi actuelle se lit comme suit :

[...] le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant des renseignements obtenus à titre confidentiel :

- a) des gouvernements des États étrangers [...];
- b) des organisations internationales [...];
- c) des gouvernements des provinces [...];
- d) des administrations municipales ou régionales [...].

Dans le cas de tous ces gouvernements, s'ils fournissent des documents au gouvernement du Canada à titre confidentiel, ils ont le droit de les protéger, et les documents ne sont pas accessibles aux tiers, sans leur consentement, à l'exception des Premières Nations. Il y a une annexe qui définit ce qu'est un gouvernement autochtone, et c'est une définition très étroite. Elle ne se limite qu'aux Premières Nations ayant signé des traités modernes ou des ententes sur l'autonomie gouvernementale. Ainsi, 90 ou 98 p. 100 des Premières Nations sont probablement exclues.

On a practical level, if you are negotiating a sensitive issue with the Government of Canada and you prepare material and provide it to the other side on a privileged and confidential basis, it's open season. Third parties can get that. It's only up to the discretion of the director of the ATIP program at INAC about whether or not they are going to release it. It's not up to the First Nation. For us, that is discriminatory, and it prejudices the ability of First Nations to be confident they can actually give material to the government and that it would be held in confidence.

Senator Pratte: Regarding section 42, you recommend that the authority of the Information Commissioner to request a review be restored. We had many representations in favour of strengthening the order power of the Information Commissioner — for instance, the possibility of having the order certified in the Federal Court. If we accept these recommendations, that is, that the Information Commissioner would have the authority to issue binding orders since the orders could be certified, would that be sufficient and, therefore, the authority to ask for a review would become useless, in a way, if the orders could really be binding?

Mr. McIvor: Thank you, senator.

We think, as a first step, it's important to restore those powers. Now, it's not a panacea. It's not going to solve it all. But we think the current proposed amendments are retrograde amendments because they remove that ability so, as a first step, we think it's important to restore it.

But to go beyond that, the Indigenous Bar Association thinks this is a chance to look at this legislation and its overall effect and to recognize that special relationship with Indigenous people, and that's why we have gone further. That's why we have suggested there be a specific officer for Indigenous reviews to address these and make recommendations as we go forward.

While we think restoring the powers is important, we think it's important to go beyond that. Our suggestion is an Indigenous review officer. We think that's in line with the federal government's 10 principles on its new relationship. We think it's in line with the Truth and Reconciliation Commission's calls to action. It's forward-thinking and it would be very helpful.

Senator Pratte: Thank you.

Regarding proposed section 6.1, there was an amendment adopted in the House of Commons, in the other place, that requires that before declining a request because it's too

En pratique, si vous négociez une question délicate avec le gouvernement du Canada et que vous préparez des documents protégés que vous remettez à l'autre partie à titre confidentiel, la chasse est ouverte. Les tiers peuvent y accéder. La décision de communiquer ou non ces documents est laissée à la discrétion du directeur du programme d'accès à l'information au sein d'AANC. Ce n'est pas la Première Nation qui prend cette décision. À nos yeux, il s'agit d'une discrimination qui empêche les Premières Nations d'avoir l'assurance qu'elles peuvent transmettre des documents au gouvernement et que ceux-ci seront tenus confidentiels.

Le sénateur Pratte : En ce qui concerne l'article 42, vous recommandez de rétablir le pouvoir du commissaire à l'information de demander une révision. Nous avons entendu de nombreux témoignages en faveur de l'idée de renforcer le pouvoir d'ordonnance du commissaire à l'information — par exemple, la possibilité de faire certifier l'ordonnance à la Cour fédérale. Si nous acceptons ces recommandations — autrement dit, si le commissaire à l'information a le pouvoir de rendre des ordonnances exécutoires puisque celles-ci pourraient être certifiées —, est-ce que cela suffirait et, par conséquent, le pouvoir de demander une révision ne deviendrait-il pas, en quelque sorte, inutile si les ordonnances pouvaient être bel et bien exécutoires?

M. McIvor : Merci, sénateur.

Nous croyons qu'il est important, comme première étape, de rétablir ces pouvoirs. Bon, ce n'est pas une panacée. Cela ne réglerait pas tous les problèmes, mais nous estimons que les modifications actuellement proposées sont rétrogrades parce qu'elles éliminent cette capacité. Nous jugeons donc qu'il est important, dans un premier temps, de rétablir cette capacité.

Au-delà de cela, l'Association du Barreau autochtone croit que nous avons ainsi l'occasion d'examiner cette mesure législative et son effet global et de reconnaître la relation particulière des peuples autochtones avec le gouvernement. C'est pourquoi nous sommes allés plus loin, notamment en proposant qu'il y ait un agent d'examen autochtone chargé de s'occuper de ces questions et de formuler des recommandations pour la suite des choses.

Même si nous estimons que le rétablissement des pouvoirs est important, nous croyons qu'il est essentiel d'aller plus loin. Nous recommandons de créer un poste d'agent d'examen autochtone. À notre avis, c'est conforme aux 10 principes régissant la nouvelle relation du gouvernement fédéral et aux appels à l'action de la Commission de vérité et réconciliation. C'est une recommandation qui est tournée vers l'avenir et qui peut s'avérer très utile.

Le sénateur Pratte : Merci.

En ce qui concerne l'article 6.1 proposé, un amendement a été adopté à la Chambre des communes, à l'autre endroit, amendement aux termes duquel une institution serait tenue

burdensome or judged vexatious, an institution would need the written approval of the Information Commissioner. Is that an improvement? Does that alleviate your concerns regarding section 6.1?

Mr. McIvor: My friend will speak to this one.

Mr. Di Gangi: Senator, I think we have to look at it from a couple of angles. One is this: As we know, the Office of the Information Commissioner is already overburdened. They have a backlog of about 3,400 complaints. This adds another layer of extra work and, in a way, it gets federal departments off the hook because they might decide, “Okay, we’re going to refuse this. We’ll send the file over to the Office of the Information Commissioner. It will be lost there for maybe six months or a year. They will look at it, render it, and make a decision and there will be more discussion.” They kick the can down the road, and it may end up creating just more busy work.

I think if the head of an institution wants to refuse to disclose, then they should be accountable. This way, it sort of defers things, and they are able to take it off their doorstep and put it on the doorstep of the Office of the Information Commissioner. Then departments can say, “Well, we’re not responsible for the delay because it’s over at the Office of the Information Commissioner,” and all of a sudden, it’s their responsibility.

I would be concerned that it might have unintended consequences.

Senator Pratte: Thank you.

The Indigenous Bar Association proposes a new definition of what an Indigenous government is. I tend to agree with the idea of really opening this up to all Indigenous governments. However, in your definition, at subsection (c), you include an individual or organization carrying out research on behalf of an Indigenous government. I’m not sure an individual or an organization carrying out research for an Indigenous government should be defined as part of being an Indigenous government. An individual can maybe represent a government but is not a government.

Mr. McIvor: Thanks, senator. That’s a fair comment. We proposed those, and we would expect there could be some tweaking. Where we have outlined it there currently is that the way it works is if you can show that you’re working on behalf of an Indigenous institution — what you often get is a band council resolution — then you can get access to certain documents. So that’s what we were intending to reflect. But we think that’s a

d’obtenir l’approbation écrite du commissaire à l’information avant de refuser une demande sous prétexte qu’elle est trop lourde ou présumément vexatoire. Est-ce une amélioration? Est-ce que cela apaise vos préoccupations au sujet de l’article 6.1?

M. McIvor : Je vais laisser mon ami parler de cela.

M. Di Gangi : Monsieur le sénateur, je pense que nous devons examiner cette question sous plusieurs angles. L’un d’eux est le suivant : nous savons que le Commissariat à l’information est déjà surchargé. Il a un arriéré d’environ 3 400 plaintes. Cela ajoute une couche de travail additionnelle et, d’une certaine façon, cela permet aux ministères fédéraux de se tirer d’affaire puisqu’ils peuvent prendre la décision suivante : « D’accord, nous allons refuser telle ou telle demande. Nous allons la relayer au Commissariat à l’information et elle disparaîtra de la circulation pendant six mois, voire un an. Le commissariat l’examinera, il prendra une décision et il y aura d’autres discussions. » Les ministères se contentent d’éluder la question, et cela peut finir par créer encore plus de travail.

Je pense que si le responsable d’une institution refuse de divulguer telle ou telle information, il doit en prendre la responsabilité. Selon la dynamique actuelle, on ne fait en quelque sorte que retarder les choses. Les responsables peuvent prendre la demande qui est à leur porte et la mettre sur le pas de la porte du Commissariat à l’information du Canada. Les ministères peuvent alors dire : « Eh bien, nous ne sommes pas responsables du retard, parce que c’est entre les mains du Commissariat à l’information »; tout d’un coup, la responsabilité incombe au commissariat.

Je crains que cela ait des conséquences imprévues.

Le sénateur Pratte : Merci.

L’Association du Barreau autochtone du Canada propose une nouvelle façon de définir ce qu’est un gouvernement autochtone. J’ai tendance à être d’accord avec l’idée que cette question devrait être relayée à tous les gouvernements autochtones. Toutefois, dans votre définition, à l’alinéa c), vous incluez une personne ou un organisme qui effectue des recherches pour le compte d’un gouvernement autochtone. Je ne suis pas certain qu’une personne ou un organisme qui fait de la recherche pour un gouvernement autochtone devrait être défini comme faisant partie d’un gouvernement autochtone. Une personne peut être représenter un gouvernement, mais elle n’est pas un gouvernement.

M. McIvor : Merci, monsieur le sénateur. Votre observation est légitime. Nous avons proposé ces dispositions tout en sachant qu’il pourrait y avoir certains ajustements à faire. Là où nous l’avons décrit, c’est qu’à l’heure actuelle, si vous pouvez démontrer que vous travaillez au nom d’une institution autochtone — ce que vous obtenez souvent, c’est une résolution du conseil de bande —, vous pouvez avoir accès à certains

fair comment. We would be very interested to work with and tweak those as we go forward.

Senator Pratte: Thank you very much.

Senator Gold: Thank you all for being here. Thank you for putting the issues that we're looking at in the broader context of rights, self-governance and reconciliation. That's very helpful.

Mr. Gilliland, you and your colleagues have argued before for public interest override. Does the Canadian Civil Liberties Association have a position on the existing public interest override in the current act, which incorporates the Privacy Act, overrides? It seems quite broad. That is where disclosure of personal information can be disclosed where the public interest outweighs any invasion of privacy. Let me add as well that we heard from the Privacy Commissioner, who was somewhat ambivalent about whether or not a person should always be informed that the personal information be disclosed. Can you just put your recommendation in the context of those comments, please?

Mr. Gilliland: The point of a public interest override is it is how we weigh constitutional rights in most constitutional cases. It is the balancing. Our position is that it should be as broad as possible, to start with, because that always allows the discretion, whether the institution or some other organization on review, to narrow it in the appropriate circumstances. But the starting point should always be as broad as possible because all you're doing is providing discretion. If you narrow the discretion, you cut out the opportunity to use it. It's good in its current form as applied to privacy rights, but it should be broader and applied across the act.

Senator Gold: The other question is perhaps a little tangential to the thrust of your recommendation. It goes back to Senator Pratte's question and your recommendations, which I tend to support, to broaden the definition of "Aboriginal governments" in the act.

If I look at the current act, in the schedule, the Access to Information Act covers a large number of organizations and government institutions, but doesn't cover First Nations governments per se. I'm reminded of an article from a few years ago that underlined the lack of clarity as to whether the Access to Information Act applied to First Nations government. The schedule includes the First Nations Financial Management Board and a few other things, but really nothing about the governments. Journalists have complained that it's difficult for them to get

documents. C'est de cela que nous cherchions à rendre compte. Nous pensons toutefois qu'il s'agit d'une observation légitime. Nous sommes tout à fait ouverts à l'idée de travailler et de peaufiner ces dispositions pour la suite des choses.

Le sénateur Pratte : Merci beaucoup.

Le sénateur Gold : Merci à vous tous d'être ici. Merci d'avoir replacé les questions dont nous sommes saisis dans le contexte plus large des droits, de l'autonomie gouvernementale et de la réconciliation. C'est très constructif.

Monsieur Gilliland, vous et vos collègues avez déjà plaidé en faveur de la primauté de l'intérêt public. L'Association canadienne des libertés civiles a-t-elle une position sur la primauté de l'intérêt public dans la loi actuelle, qui incorpore la Loi sur la protection des renseignements personnels? Elle semble assez vaste. Il s'agit de savoir si la divulgation de renseignements personnels peut être autorisée lorsque l'intérêt public l'emporte sur toute atteinte à la vie privée. Permettez-moi d'ajouter que le commissaire à la protection de la vie privée nous a dit qu'il était quelque peu ambivalent quant à savoir si une personne devrait toujours être informée ou non de la communication de ses renseignements personnels. Pouvez-vous, s'il vous plaît, situer votre recommandation dans le contexte de ces observations?

M. Gilliland : Cette question de la primauté de l'intérêt public a tout à voir avec la façon dont nous évaluons les droits constitutionnels dans la plupart des affaires constitutionnelles. C'est une question d'équilibre. D'entrée de jeu, nous sommes d'avis qu'elle devrait être aussi vaste que possible, parce que cela permet toujours à l'institution ou à un autre organisme qui fait l'objet d'un examen d'exercer son pouvoir discrétionnaire, de restreindre cette primauté selon les circonstances. Toutefois, elle devrait d'office être aussi vaste que possible, car tout ce que vous faites, c'est faire preuve de discrétion. Si vous réduisez le pouvoir discrétionnaire, vous supprimez la possibilité de l'utiliser. Dans sa forme actuelle, elle est bonne en ce qui concerne le droit à la vie privée, mais elle devrait être plus large et s'appliquer à l'ensemble de la loi.

Le sénateur Gold : L'autre question a peut-être un lien indirect avec le sens de votre recommandation. Elle nous ramène à la question du sénateur Pratte et à vos recommandations, que j'ai tendance à appuyer, d'élargir la définition de « gouvernements autochtones » dans la loi.

À l'annexe de la loi actuelle, on peut voir que la Loi sur l'accès à l'information vise un grand nombre d'organismes et d'institutions gouvernementales, mais pas les gouvernements des Premières Nations en tant que tels. Cela me rappelle un article d'il y a quelques années qui soulignait le manque de clarté quant à l'application de la Loi sur l'accès à l'information aux gouvernements des Premières Nations. L'annexe comprend bien le Conseil de gestion financière des Premières Nations et quelques autres organismes, mais rien sur les gouvernements.

information from certain governments. They get it on a voluntary basis, but they have no other mechanism.

What are your thoughts about what the implications would be for adding First Nations governments to make them subject to the act? How do you react to that possibility? It's not, strictly speaking, necessarily what you're recommending in terms of the inclusion in list of exemptions, but do you have a view as to whether the governments should be subject to the act more generally?

Mr. McIvor: Thank you, senator. My friend, Mr. Di Gangi, may have more thoughts on this.

Just from a general viewpoint, as you say yourself, we're focused on what the act actually does. What the act does to a large degree is withhold information that is in the hands of the federal government that Indigenous people across the country need for different reasons. That's where our suggestions are focused.

This question of broadening the act so that it applies is a whole different question that raises some serious constitutional questions and government issues. There has been no conversation about that at all, so that's a very different set of questions. If there was going to be a consideration, of course, we would expect the federal government to engage with Indigenous people at a very early point and have a serious conversation about it, the type of conversation they have not had about the current legislation.

Mr. Di Gangi: I agree with my colleague. I think that this is something entirely out of left field. It hasn't been considered as part of our discussion on the act.

If you look at other governments, they have their own freedom of information acts. Provinces do. I think First Nation governments may want to consider their own regulations and legislation in that regard. For the federal government to adopt omnibus legislation that would apply, that's like saying let's have another Indian Act and apply it unilaterally. I don't know if we want to go there. It's certainly not something that we contemplated at all in connection with this. Our main concern with section 13 is that the current legislation discriminates against the vast majority of First Nations by not recognizing that they are governments.

Les journalistes se sont plaints de la difficulté qu'ils ont d'obtenir des informations de certains gouvernements. Ils l'obtiennent sur une base volontaire, mais ils ne disposent d'aucun autre mécanisme à cette fin.

Que pensez-vous des répercussions que pourrait occasionner le fait d'assujettir les gouvernements des Premières Nations aux dispositions de la loi? Comment réagissez-vous à cette possibilité? Ce n'est pas nécessairement ce que vous recommandez, à proprement parler, lorsque vous parlez d'inclusion dans la liste des exemptions, mais croyez-vous qu'il y aurait lieu de façon plus générale d'assujettir les gouvernements à la loi?

M. McIvor : Merci, monsieur le sénateur. Mon ami, M. Di Gangi, a peut-être d'autres idées à ce sujet.

D'un point de vue général, comme vous le dites vous-même, nous nous concentrons sur les effets réels de la loi. Dans une large mesure, la loi fait en sorte que le gouvernement fédéral garde en sa possession de l'information dont les peuples autochtones de tout le pays ont besoin pour diverses raisons. C'est sur ce point que portent nos suggestions.

L'élargissement de la loi pour qu'elle s'applique aux Premières Nations est une tout autre question qui soulève de sérieux problèmes sur le plan constitutionnel et des enjeux de gouvernance. Il n'y a eu aucune discussion à ce sujet, alors c'est un tout autre enjeu. Si la chose devait être envisagée, bien sûr, nous nous attendrions à ce que le gouvernement fédéral interpelle les peuples autochtones dès que possible, et qu'il y ait des échanges sérieux à ce sujet, le genre de conversation que le gouvernement s'est abstenu d'avoir à propos de la loi actuelle.

M. Di Gangi : Je suis d'accord avec mon collègue. Je pense que c'est quelque chose qui n'est pas du tout à l'ordre du jour. C'est un aspect dont nous n'avons pas tenu compte dans le cadre de notre discussion sur la loi.

Les autres gouvernements ont leurs propres lois sur la liberté d'information. Les provinces ont les leurs. Je pense que les gouvernements des Premières Nations voudront peut-être examiner leurs propres lois et règlements à cet égard. La possibilité que le gouvernement fédéral promulgue une loi omnibus pour que cela s'applique à nous, ce serait comme de dire : « Donnons-nous une autre Loi sur les Indiens et appliquons-la unilatéralement. » Je ne crois pas qu'il serait sage de s'aventurer de ce côté-là. Ce n'est certainement pas quelque chose que nous avons envisagé dans ce contexte. Notre principale préoccupation à l'égard de l'article 13, c'est que la législation actuelle est discriminatoire à l'égard de la grande majorité des Premières Nations puisqu'il ne reconnaît pas qu'elles sont des gouvernements.

Senator Gold: This is not a follow-up but just a clarification. I'm certainly not suggesting an omnibus bill to do that, but because the issue arose in one aspect, I wondered if you had a view. I thank you for your answer.

You mentioned briefly about the provincial and the territorial jurisdictions. What has been your experience with their access to information regimes, both provincial and territorial? We have had testimony about other systems and recommendations from them to improve the federal act. Are there some things that you think we could learn from your experience with provincial or territorial jurisdictions?

Mr. McIvor: Thank you, senator.

As you have seen, our brief is fairly lengthy. We do have some comments in here. We cite the Ontario act in a couple of situations. I can't find it off-hand, but I will and I'll get back to you on that. There are certainly examples out there where legislation potentially creates a wider possibility for Indigenous people to access the documents that they need to access. Bill C-58, in our view, is a step backwards from what governments are doing across the country.

Senator Gold: Thank you.

Senator Batters: Thank you very much, all of you, for being here.

What I'm struck with by today, and in the last few meetings that we have had on this, is the total lack of proper or any consultation on this major bill. We have heard that from the Information Commissioner, the Privacy Commissioner, judges, and now we hear it from key First Nations organizations. This is a federal government that likes to pride itself on consultation, so to hear from so many key players that this government hasn't properly consulted them is quite alarming.

Ms. Poitras, in your written opening statement, you stated: "To date, the government's efforts to consult on this Bill have been inadequate and fall short of its obligations and political commitments. This needs to change, and quickly." I know you had a limited time to give us some information in your opening statements, so I'm wondering if you could please give us more detail about your concerns about the consultation that was done and how you found it to be inadequate.

Le sénateur Gold : Il ne s'agissait pas d'une question complémentaire, mais d'une simple demande de clarification. Je ne suis certainement pas en train de proposer un projet de loi omnibus à cette fin, mais comme la question a été soulevée à l'égard d'un aspect, je me demandais si vous aviez une opinion à ce sujet. Je vous remercie de votre réponse.

Vous avez parlé brièvement des administrations provinciales et territoriales. Quelle a été votre expérience avec les régimes d'accès à l'information des provinces et des territoires? Nous avons entendu des témoignages au sujet d'autres systèmes et on nous a fait des recommandations pour améliorer la loi fédérale. Y a-t-il, selon vous, des choses que nous pourrions apprendre des administrations provinciales ou territoriales ?

M. McIvor : Merci, monsieur le sénateur.

Comme vous l'avez vu, notre mémoire est assez long, et il contient effectivement certaines observations à cet égard. Pour certains aspects, nous évoquons la loi ontarienne. Je n'arrive pas à mettre le doigt dessus pour le moment, mais je trouverai ces passages et je vous en ferai part ultérieurement. Il existe certainement des exemples de lois qui pourraient permettre aux peuples autochtones d'accéder plus facilement aux documents qu'il leur faut. À notre avis, le projet de loi C-58 est un pas en arrière par rapport à ce que les autres gouvernements font partout au pays.

Le sénateur Gold : Merci.

La sénatrice Batters : Merci beaucoup à vous tous d'être là.

Ce qui me frappe aujourd'hui, et ce qui m'a frappée au cours des dernières séances que nous avons eues à ce sujet, c'est l'absence totale de consultation appropriée ou même de consultation sur cet important projet de loi. Le commissaire à l'information, le commissaire à la protection de la vie privée et les juges nous l'ont dit, et c'est maintenant le cas des principales organisations des Premières Nations. Pour un gouvernement fédéral qui aime s'enorgueillir de ses consultations, il est plutôt alarmant d'entendre autant d'intervenants clés dire que le gouvernement ne les a pas consultés de façon appropriée.

Madame Poitras, dans votre déclaration liminaire, vous avez dit : « Jusqu'à présent, les efforts de consultation du gouvernement sur ce projet de loi ont été inadéquats et n'ont pas été à la hauteur des obligations et de ses engagements politiques. Cela doit changer, et rapidement. » Je sais que vous n'aviez pas assez de temps pour entrer dans les détails, mais je voudrais savoir si vous pourriez nous donner des précisions sur les réserves que vous avez au sujet de la consultation qui a eu lieu et sur les raisons qui vous font dire qu'elle n'était pas adéquate.

Ms. Poitras: There has been a severe lack of consultation up until recently. In terms of consultations with First Nations on any bill or anything going forward, there is always a limited time, so we don't have the opportunity to properly review and put forward any recommendations or provide any meaningful input into any bill going forward. This is the case, where we just received the information and access to consultation, and it has been very recent.

Senator Batters: When you say very recent, when was it? This bill has been introduced for a long time. It was introduced in the House of Commons a long time ago, so I'm wondering when that recent consultation occurred. Was that when Minister Brison indicated that he might be willing to amend it?

Ms. Poitras: I believe it was just a few weeks ago that we were invited to consult on the bill.

Senator Batters: Okay, thank you.

Mr. Gilliland, I thought you made an excellent point when you were talking about how, in this day and age, to have an exemption about large requests is very backward-looking. I was working on these kinds of files in the late 1990s where you would generally get boxes and boxes of documents in answer to a request. Now it's probably a USB drive or something like that. I think you're exactly right on that. Could you provide us more information about that aspect of it?

Mr. Gilliland: I don't know that there is too much to add. My day job is as a civil litigator where we have also seen a dramatic change in productions. It's well understood now that when you make a request for information, whether it's from the government or in the context of a corporate party, you generate a lot more response than you would 10 years ago. The flip side of that is we don't have people going into the basement to dig through boxes. We have people searching online. We are on the cusp of huge changes. There are changes already, but artificial intelligence will make this all a lot easier. As I alluded to, that same kind of technology is being used by requesters to analyze data and get useful information from the data for Canadians. For all those reasons, I think it's misguided, in this day and age, to put limits on it based on size.

Senator Batters: Would you suggest that particular exemption be struck entirely?

Mme Poitras : Il y a eu un grave manque de consultation jusqu'à tout récemment. Pour ce qui est de consulter les Premières Nations au sujet de tout projet de loi ou de tout autre projet de loi à venir, le temps est toujours limité, de sorte que nous n'avons pas la chance d'examiner ce dont il s'agit et de formuler des recommandations, ou d'apporter une contribution significative. C'est ce qui est arrivé pour ce projet de loi : nous venons tout juste de recevoir l'information et l'accès à la consultation. C'est tout récent.

La sénatrice Batters : Quand vous dites tout récent, c'était quand ? Ce projet de loi est présenté depuis longtemps. Il a été présenté à la Chambre des communes il y a longtemps, alors je me demande quand cette récente consultation a eu lieu. Cela s'est-il produit lorsque le ministre Brison a indiqué qu'il serait peut-être disposé à le modifier ?

Mme Poitras : Je crois que l'invitation à donner notre avis sur le projet de loi ne nous été lancée qu'il y a quelques semaines.

La sénatrice Batters : D'accord, je vous remercie.

Monsieur Gilliland, j'ai trouvé que vous avez fait une excellente observation lorsque vous avez dit qu'il était très rétrograde, à notre époque, d'avoir une exemption pour les dossiers volumineux. À la fin des années 1990, je travaillais sur ce genre de dossiers. Il n'était pas rare de recevoir des tonnes de boîtes de documents en réponse à une demande. Maintenant, les renseignements sont probablement transmis sur une clé USB ou quelque chose du genre. Je pense que vous avez tout à fait raison. Pourriez-vous nous en dire plus à ce sujet ?

M. Gilliland : Je ne sais pas s'il y a beaucoup de choses à ajouter. Mon travail quotidien est celui d'avocate du contentieux, un domaine où nous avons également assisté à des changements spectaculaires en matière de production. Il est désormais convenu que toute demande d'information, que ce soit auprès du gouvernement ou de personnes morales, génère beaucoup plus de réponses qu'il y a 10 ans. Le revers de la médaille, c'est que nous n'avons plus de gens qui vont au sous-sol pour fouiller dans les boîtes. Nous avons des gens qui font des recherches en ligne. Nous sommes sur le point de voir d'énormes transformations. Il y a déjà des changements, mais l'intelligence artificielle rendra tout cela beaucoup plus facile. Comme je l'ai mentionné, les demandeurs utilisent le même genre de technologie pour analyser les données et dégager des renseignements utiles pour les Canadiens. Pour toutes ces raisons, je pense qu'il est malavisé, à notre époque, d'imposer des limites en fonction de la taille.

La sénatrice Batters : Diriez-vous que cette exemption devrait être supprimée intégralement?

Mr. Gilliland: Yes. In 6.1, you have sub (c), where, if it is a vexatious request, it allows you to deal with that. Why would you, in this day and age, create an exemption that may have made sense 10 years ago but makes no sense today?

Senator Batters: Thank you.

Senator Pate: Thank you to all of you for being here.

It's nice to see you again, Regional Chief Poitras. My first question is for you, regional chief. You have heard all of the proposed amendments that have been suggested. Are there any of those that you would disagree with or the AFN would disagree with, and what form of consultation would you like to see going forward from here?

Ms. Poitras: I agree with the amendments proposed by Bruce and Peter. In terms of consultations, I think we need to directly consult with the Assembly of First Nations just to ensure that we get it right, as well as the Indigenous Bar Association just to ensure that we get the wording right when we move forward.

Senator Pate: One of the areas that none of you have touched on today but has come up in previous hearings and certainly in the other place as well is that the largest number of complaints about access to information requests comes from those who are putting in applications to Corrections. Right now, 40 per cent of women who are serving federal sentences are Indigenous women, 28 per cent overall. Some of the changes that you're talking about, particularly I'm thinking of some of the suggestions made about how we could do searches, don't necessarily apply to prisoners. Are there other issues that you or different organizations have examined in terms of the impact this will have, in particular on prisoners and on Indigenous prisoners and some of the efforts they have been making? I'm thinking specifically of some of the efforts to address overclassification, the overuse of segregation, the underuse of ameliorative provisions like sections 29, 80, 81 and 84. That question for everybody.

Mr. McIvor: I'll talk about that in general. Thanks, senator.

That's a very important point to raise. It's in line with the Truth and Reconciliation Commission calls to action on that very important issue. We don't have specific recommendations for amendments in what we have done now, but I think that speaks exactly to the faults with the process because, as you have heard, we have been very rushed. We have only had a few weeks to review the proposed bill, to have capacity funding to review it and to consult ourselves internally. It has really been left to the last minute here, and that's an excellent example of why this

M. Gilliland : Oui. En 6.1, vous avez l'alinéa c), qui vous permet de traiter de cette question s'il s'agit d'une demande vexatoire. Pourquoi faudrait-il créé une exemption qui aurait pu avoir du sens il y a 10 ans, mais qui n'en a plus aujourd'hui?

La sénatrice Batters : Merci.

La sénatrice Pate : Merci à vous tous d'être ici.

Chef régionale Poitras, c'est bon de vous revoir. Ma première question s'adresse à vous. Vous avez entendu tous les amendements qui ont été proposés. Y en a-t-il avec lesquels vous ou l'Assemblée des Premières Nations ne seriez pas d'accord? Aussi, à quelle forme de consultation aimeriez-vous que l'on procède à partir de maintenant?

Mme Poitras : Je suis d'accord avec les amendements proposés par Bruce et Peter. Pour ce qui est des consultations, je pense que nous devons consulter directement l'Assemblée des Premières Nations pour nous assurer que nous faisons ce qu'il faut, ainsi que l'Association du Barreau autochtone pour nous assurer que nous avons le bon libellé pour aller de l'avant.

La sénatrice Pate : L'un des aspects qu'aucun de vous n'a abordés aujourd'hui, mais qui ont été soulevés lors d'audiences précédentes et certainement aussi à l'autre endroit, c'est que le plus grand nombre de plaintes concernant les demandes d'accès à l'information provient de personnes qui présentent des demandes au Service correctionnel. À l'heure actuelle, 40 p. 100 des femmes qui purgent une peine de ressort fédéral sont des femmes autochtones; les Autochtones représentent 28 p. 100 de l'ensemble de la population carcérale. Certains des changements dont vous parlez — et je pense en particulier à certaines des suggestions qui ont été faites sur la façon dont nous pourrions procéder aux fouilles — ne s'appliquent pas nécessairement aux détenus. Y a-t-il d'autres questions que vous ou d'autres organismes avez examinées quant à l'impact que cela aura, en particulier sur les prisonniers et sur les prisonniers autochtones, et sur certains des efforts qui ont été déployés concernant ces populations? Je pense en particulier aux efforts déployés pour régler le problème du surclassement, du recours exagéré à l'isolement et de la sous-utilisation des dispositions d'amélioration comme les articles 29, 80, 81 et 84. Cette question s'adresse à tout le monde.

M. McIvor : Merci, madame la sénatrice. Je vais vous répondre en termes généraux.

C'est une question qu'il est très important de soulever. Cela s'inscrit dans le droit fil des appels à l'action lancés par la Commission de vérité et de réconciliation au sujet de cette très importante question. Nous n'avons pas de recommandations précises à formuler au sujet des amendements, du moins, pas dans ce que nous avons préparé, mais je pense que cela en dit long sur les défauts du processus, car, comme vous l'avez entendu, nous avons été très pressés. Nous n'avons eu que quelques semaines pour examiner le projet de loi, débloquent les

needs to go back for proper consultation. It is to address those types of issues, not in some quick way, but seriously looking at them and what is the proper way to deal with that and talk to the people that are most affected, hear from them and then reflect that in changes to the bill.

Mr. Di Gangi: Thank you, senator. I think that's an important question.

I would agree wholeheartedly with what Bruce has said. It's an example of some of the issues that should have been covered if there had been proper consultation and if we had been able to study the bill properly and engage. I am also thinking of Senator Batters' question to the regional chief. I know that we were making efforts as early as the spring of 2016 to engage Treasury Board generally on access to information. Once the bill was tabled, I think it was in June 2016, it took us by surprise. We were at it for almost two years before we finally got some support from Treasury Board to start studying the bill. Up until now, it has been mostly that we are told what is going to happen, but we haven't been able to engage in a real back and forth. It has been very rushed. It was about 10 weeks ago that we got confirmation of support to actually undertake a proper review of the bill. As Bruce has said, we haven't been able to touch base as widely as we would have hoped to consider the implications, like some of the ones you mentioned.

Mr. Gilliland: I don't have anything specifically on point, but I would point out that three of the problems I identified in my opening statement would apply, with particular force, to the populace here that you're describing. The fee would be a problem, the possibility for rejection because of the size of the request could be a problem and, of course, the specificity requirement, which, by the way, also prejudices those who aren't as used to working with the system. The longer you play the game, the more sophisticated you can become in your requests. If you're dealing with people who don't have that background or training, then they are particularly prejudiced by these requirements for specificity.

Senator Pate: Thank you.

The Chair: Senators, if you would allow me, I would like to put on the table Principle No. 6 of the principles respecting the Government of Canada's relationship with Indigenous peoples

fonds nécessaires à son examen et nous consulter à l'interne. On a vraiment attendu à la dernière minute pour nous consulter, et c'est un excellent exemple de la raison pour laquelle il faut revenir à une consultation appropriée. Il s'agit de s'attaquer à des problèmes comme ceux-là, non pas d'une façon rapide, mais en ayant le temps de les examiner sérieusement, de trouver la bonne façon d'aborder la question, de parler aux personnes les plus touchées, de les entendre, puis de proposer des amendements qui rendront compte du fruit de ces démarches.

M. Di Gangi : Merci, madame la sénatrice. Je pense que cette question est importante.

J'appuie sans réserve les paroles de Bruce. C'est là un exemple de quelques-uns des enjeux qui auraient dû être abordés si des consultations appropriées avaient été menées et si nous avions été en mesure d'étudier le projet de loi adéquatement et de nouer des dialogues à ce sujet. Je pense également à la question que la sénatrice Batters a posée à la chef régionale. Je sais que, dès le printemps de 2016, nous avons déployé des efforts pour dialoguer avec le Conseil du Trésor au sujet de l'accès à l'information. Une fois le projet de loi déposé en juin 2016, je crois, il nous a pris par surprise. Cela faisait près de deux ans que nous nous occupions de cette question avant que le Conseil du Trésor nous accorde son soutien afin que nous amorcions l'étude du projet de loi. Jusqu'à maintenant, on nous a principalement dit ce qui allait se passer, mais nous n'avons pas été en mesure d'échanger réellement. Tout s'est déroulé de façon précipitée. Il y a environ 10 semaines que nous avons reçu la confirmation de l'appui qu'on nous accorde pour entreprendre un examen approprié du projet de loi. Comme Bruce l'a indiqué, nous n'avons pas été en mesure de procéder à un examen aussi généralisé que nous l'espérions afin de prendre en considération les conséquences possibles, comme quelques-unes de celles que vous avez mentionnées.

M. Gilliland : Je n'ai rien à dire de particulier à ce sujet, mais j'aimerais signaler que les trois problèmes que j'ai mentionnés dans ma déclaration préliminaire s'appliqueraient plus vigoureusement à la population que vous décrivez en ce moment. Les frais seraient problématiques, la possibilité que la demande soit rejetée en raison de son envergure pourrait être problématique, tout comme, bien entendu, la nécessité de préciser la demande avec suffisamment de détails qui, soit dit en passant, porte atteinte à ceux qui n'ont pas l'habitude d'utiliser le système. Plus vous présentez de demandes, plus vos demandes peuvent être élaborées. Si vous avez affaire à des gens qui n'ont pas acquis cette expérience ou reçu cette formation, ils seront particulièrement désavantagés par ces exigences en matière de précision.

La sénatrice Pate : Merci.

Le président : Sénateurs, si vous me le permettez, j'aimerais faire état du sixième des Principes régissant la relation du gouvernement du Canada avec les peuples autochtones qui est

that was referred to in the proposed amendment to the purposes portion of the bill. I want to have it on the table because I think colleagues would be interested in understanding the duty to consult with Aboriginal people from the federal government.

The Government of Canada recognizes . . . Meaningful engagement with Indigenous peoples aims to secure their free, prior, and informed consent when Canada proposes to take actions which impact them and their rights on their lands, territories, and resources.

It seems to me that the obligation is very well spelled out in Principle No. 6. When you refer in your proposed amendments to section 2 of the bill, the section that deals with the purposes of the act, it seems to me that Principle No. 6 is compelling. As you say, it's the honour of the Crown that is engaged in this principle and the fiduciary duty of the federal government to the Aboriginal people. Do you want to expand on this?

Mr. McIvor: Thanks for the chance to do that, senator.

We think it goes to a key issue: the disconnect that Indigenous people across the country often see between federal government pronouncements and action. The action needs to align with the pronouncement. I can't emphasize how important that is, because if not, you sew cynicism across the country. How can you have reconciliation when these pronouncements are held out and then, when it actually comes to doing something concrete, as you have heard, Indigenous people have been left to the last minute here.

We have heard a question about the Trans Mountain pipeline case and the *Tsleil-Waututh* decision from a month or two ago. That decision was very good because it spelled out what real consultation looks like, and the core issue there is meaningful give and take. We have not had that. Whether it's a legal obligation triggered by the legislation or not, that meaningful give and take is what Indigenous people are looking for to address these issues.

The Chair: I speak to you as a lawyer. You are a lawyer. What is difficult to understand legally is that the duty to consult and the right that you have to challenge will come after and not before. So, where does the right exist? The right exists when the legislation is enacted and you are recognized as a partner, or you are recognized as being a group that has been impacted by the legislation. And then you would go to challenge the obligation of the government that has not been fulfilled, but you would not have the capacity to challenge the government prior to the legislation to signal that you're going to be impacted by the

mentionné dans l'amendement qu'on propose d'apporter à l'objet du projet de loi. Je tiens à en faire état parce que je crois que nos collègues aimeraient comprendre l'obligation que le gouvernement fédéral a de consulter les peuples autochtones.

Le gouvernement du Canada reconnaît [...] un engagement significatif avec les peuples autochtones vise à obtenir leur consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause, lorsque le Canada propose de prendre des mesures ayant une incidence sur eux et sur leurs droits sur leurs terres, leurs territoires et leurs ressources.

Il me semble que l'obligation est très bien décrite dans le principe n° 6. Lorsque vous faites allusion au principe n° 6 dans les modifications que vous proposez d'apporter à l'article 2 du projet de loi qui porte sur l'objet de la loi, il me semble que ce principe est convaincant. Comme vous le dites, c'est l'honneur de la Couronne et le devoir fiduciaire du gouvernement fédéral à l'égard des peuples autochtones qui sont en cause dans ce principe. Souhaitez-vous nous en dire davantage à ce sujet?

M. McIvor : Je vous remercie, sénateur, de me donner la chance d'aborder cette question.

Nous croyons que cette question est liée à un enjeu clé, à savoir le décalage que les peuples autochtones de l'ensemble du Canada observent souvent entre les déclarations du gouvernement fédéral et ses actions. Les actions doivent coïncider avec les déclarations. Je ne saurais trop insister sur l'importance que cela relevait, car, à défaut de cela, vous encouragez le cynisme à l'échelle nationale. Comment la réconciliation peut-elle être effectuée quand de telles déclarations sont faites, mais que, lorsque vient le temps de prendre des mesures concrètes, les peuples autochtones sont consultés à la dernière minute, comme vous l'avez entendu dire.

Nous avons entendu une question à propos de l'affaire de l'oléoduc Trans Mountain qui opposait la nation Tsleil-Waututh au Canada et la décision qui a été prise à cet égard il y a un mois ou deux. Cette décision était excellente parce qu'elle décrivait exactement à quoi ressemble une véritable consultation, et le problème fondamental qui se pose est une question de compromis concrets. Nous n'avons pas connu cela. Que l'obligation légale soit déclenchée ou non par la loi, les peuples autochtones recherchent des compromis concrets pour remédier à ces problèmes.

Le président : Vous êtes avocat, et je vous parle en ma qualité d'avocat. Ce qui est difficile à comprendre d'un point de vue juridique, c'est que l'obligation de consulter et le droit de contester dont vous jouissez entreront en vigueur après l'adoption de la loi, et non avant. Alors, quand ce droit vous est-il conféré? Il vous est conféré lorsque la mesure législative est promulguée et que vous êtes reconnu comme un partenaire ou comme un groupe touché par la mesure législative. Vous pourrez alors contester le fait que l'obligation n'a pas été honorée par le gouvernement, mais, tant que la mesure législative n'aura pas été

legislation and that you want to be part of those negotiations and to come forward with an arrangement that meets your objective and meets the obligation of the federal government on the basis of the duty of the Crown to you to make sure that there is some kind of arrangement that satisfies both sides of the equation. I feel there is a legal gap somewhere, because the duty exists or not. It doesn't exist after. It would exist at the beginning of the initiation of discussions to come forward with an agreement. As you said, that's what reconciliation is. Reconciliation doesn't happen in the fight in court after the bill has been adopted. You're no longer in the reconciliation process at that time; you are in a legal fight. So where do we draw the line on the basis of the legal obligation of the government to consult with you?

Mr. McIvor: Thanks, senator. As you know, and as the committee knows, this was a huge debate at the Supreme Court of Canada in the recent *Mikisew* decision. There were four sets of decisions. But I think there are two fundamental issues here. One is whether the duty to consult is triggered or not, the honour of the Crown is overarching.

The Chair: Absolutely.

Mr. McIvor: The honour of the Crown is still there. The court was very clear. It's at play when we're sitting here around the table. When government officials are going out and speaking to Indigenous people, they are carrying the honour of the Crown. They have to be seen to uphold it. What has been done so far on Bill C-58 doesn't do that.

The second point is that, as you say, there will be legal challenges after. Whether it's this bill or another bill, it's important to clarify now that it needs to be done up front. It needs to be done first. That's what reconciliation is really about. It can't be simply on the backs of Indigenous people, because it's them that are then forced to use their meager resources to go to court to fight for justice on these issues. As you heard from my friend, a lot of times it will take five or 10 years. By that time, it's too late, so we say it's important to get it done first. This is an important opportunity to set a precedent and send a signal to the federal government on what it needs to do when it is bringing legislation forward that will have a specific effect on Indigenous peoples.

adoptée, vous n'aurez pas la capacité de le faire pour signaler que la mesure aura une incidence sur vous et que vous souhaitez participer aux négociations pour parvenir à un arrangement qui vous permettra d'atteindre votre objectif et qui permettra au gouvernement fédéral de respecter son obligation fondée sur l'obligation de la Couronne de s'assurer que des dispositions d'une sorte ou d'une autre sont prises pour satisfaire les deux parties. J'ai l'impression qu'il y a un vide juridique, car soit l'obligation existe, soit elle n'existe pas. Elle ne devrait pas exister après coup. Elle devrait exister au début des discussions afin qu'une entente puisse être négociée. Comme vous le dites, c'est l'essence de la réconciliation. La réconciliation ne se produit pas lorsque vous contestez des décisions devant les tribunaux après l'adoption du projet de loi. Vous ne participez plus au processus de réconciliation à ce moment-là; vous menez un combat juridique. Alors, où fixons-nous la limite en ce qui concerne l'obligation légale du gouvernement de vous consulter?

M. McIvor : Merci, sénateur. Comme vous et les membres du comité le savez, cela a fait l'objet d'un énorme débat devant la Cour suprême du Canada dans le cadre de la décision *Mikisew* qui a été rendue récemment. Quatre séries de décisions ont été prises, mais, à mon avis, il y a deux problèmes fondamentaux. L'un d'eux est que l'honneur de la Couronne est primordial, que l'obligation de consulter ait été déclenchée ou non.

Le président : Tout à fait.

M. McIvor : L'honneur de la Couronne est toujours en question. La cour a été très claire à cet égard. Il est en jeu lorsque nous sommes assis à cette table. Lorsque des représentants officiels du gouvernement parlent aux peuples autochtones, ils protègent l'honneur de la Couronne. Ils doivent être perçus comme des défenseurs de cet honneur. Jusqu'à maintenant, le processus d'étude du projet de loi C-58 n'a pas donné cette perception.

Le deuxième point que j'aimerais faire valoir, c'est que, comme vous le dites, il y aura des contestations juridiques après coup. Qu'il s'agisse du présent projet de loi ou d'un autre, il est important de préciser maintenant que ce processus doit avoir lieu d'entrée de jeu. Il doit avoir lieu en premier. Voilà en quoi consiste réellement la réconciliation. Elle ne peut pas être effectuée simplement aux dépens des peuples autochtones, parce qu'ils seront alors forcés d'utiliser leurs maigres ressources pour porter ces causes devant les tribunaux et se battre pour la justice. Comme vous avez entendu mon collègue l'indiquer, souvent ces contestations exigent de 5 à 10 ans d'efforts. Et, au terme de ces procédures, il est trop tard. C'est pourquoi nous disons qu'il importe que ce processus ait lieu en premier. C'est là une excellente occasion de créer un précédent et d'envoyer un message au gouvernement fédéral au sujet des mesures qu'il doit prendre lorsqu'il présente une mesure législative qui aura un effet particulier sur les peuples autochtones.

The Chair: Thank you. I apologize, Senator McCoy, I could not resist, so I owe you.

Senator McCoy: It was a very important contribution, chair.

My first reaction to this legislation was also to throw it out, but the Information Commissioner, when she was here, asked us not to do that. She said that with some amendments, two of which by that point the minister had agreed to, it at least made a step forward, in her view, and to not do that left her in a weaker position.

Let me phrase the question this way, if I may, to any and all of you: If we were to put forward some amendments, do you have a sort of hierarchy? Are there some things that are must-haves at this stage that would make you comfortable going forward? Then we can talk about the dreaded phase 2.

Mr. Di Gangi: That's a good question, senator. I think that it's hard, now, to pick. I don't feel comfortable being in a position of picking and choosing something without having consulted my colleagues and having a proper consideration of the issues. This has all happened very fast. We had not really even taken a look at or discussed the amendments until the past few days.

Certainly I think adjusting the purpose clause is important because that affects the way the bill is interpreted, and I think section 6 has to go. Everybody is agreed that if there is a vexatious request, there should be a way to deal with it, but other than that, section 6 is a step backward that puts power in the hands of bureaucrats to frustrate and suppress the release of information.

Section 13 is important as well. To paraphrase someone else, it's 2018, so why are we discriminating? The government says it recognizes First Nations and nation-to-nation and yet is proposing legislation that discriminates against 98 per cent of First Nation governments. It shouldn't happen today.

Other than that, I'd say we need some discussion.

Senator McCoy: Perhaps this is an instance in which we might re-engage with you after a couple of weeks when you have had a further chance to discuss it amongst yourselves. We can come back to that, but off the top of your head, at least for now, those would be key.

Le président : Merci. Je vous demande pardon, sénatrice McCoy. Je n'ai pas pu résister à la tentation, alors je vous suis redevable.

La sénatrice McCoy : Vous avez apporté une importante contribution, monsieur le président.

Ma première réaction à l'égard de cette mesure législative a été de la rejeter mais, lorsque la commissaire à l'information a comparu devant nous, elle nous a demandé de ne pas le faire. Elle a affirmé qu'avec quelques amendements, dont deux que le ministre avait approuvés à ce moment-là, le projet de loi permettait, selon elle, de faire au moins un pas dans la bonne direction, alors que son rejet affaiblirait la position de la commissaire.

Permettez-moi s'il vous plaît de formuler ma question de la façon suivante et de l'adresser à chacun de vous ou à n'importe lequel d'entre vous : si nous devons présenter quelques amendements, avez-vous un genre de hiérarchie en tête? Y a-t-il pour le moment des modifications essentielles dont la proposition vous mettrait à l'aise à l'avenir? Ensuite, nous pourrions parler de la phase 2 tant redoutée.

M. Di Gangi : Voilà une excellente question, madame la sénatrice. Je pense qu'il est difficile en ce moment d'en choisir. Je ne suis pas à l'aise de pouvoir choisir des amendements sans avoir consulté mes collègues et sans avoir examiné les enjeux de façon adéquate. Tout cela s'est produit très rapidement. Nous n'avions même pas jeté un coup d'œil aux amendements ou discuté de ceux-ci jusqu'à il y a quelques jours.

Certes, je crois qu'il importe de modifier l'article portant sur l'objet du projet de loi, car il a une incidence sur la façon dont le projet de loi est interprété, et j'estime que l'article 6 doit être supprimé. Tout le monde s'entend pour dire que, si une demande est vexatoire, il faut qu'il y ait une façon de la gérer. Cela dit, l'article 6 est un pas en arrière qui donne à des bureaucrates le pouvoir de contrecarrer ou d'empêcher la divulgation de renseignements.

L'article 13 importe également. Pour reprendre les paroles de quelqu'un d'autre, nous sommes en 2018. Par conséquent, pourquoi faisons-nous preuve de discrimination? Le gouvernement affirme qu'il reconnaît les Premières Nations et les relations de nation à nation. Pourtant, il propose une mesure législative discriminatoire envers 98 p. 100 des gouvernements des Premières Nations. Cela ne devrait pas se produire de nos jours.

Autrement, je dirais qu'il faut que nous ayons des discussions.

La sénatrice McCoy : Peut-être qu'en l'occurrence, nous pourrions en discuter avec vous dans quelques semaines, quand vous aurez eu un peu plus de temps d'en parler entre vous. Nous pourrions revenir là-dessus, mais d'entrée de jeu, du moins pour le moment, ces modifications seraient essentielles, selon vous.

As you know, there is in the statutes a provision for a one-year review and then legislative reviews every five years thereafter. However, as it's stated in Bill C-58, it is a ministerial review. Some people have put forward the suggestion and/or enthusiastically agreed to the suggestion that this be amended so it becomes a parliamentary review by parliamentary committees, either in the House of Commons, the Senate or by a joint committee. What would your reaction be on that question?

Mr. Di Gangi: I think the idea of a parliamentary review is great. We've had experience with ministerial reviews. One example is the Specific Claims Tribunal Act, which was a real disappointment for First Nations. With a parliamentary review, you get more accountability and transparency and more of an ability to ask questions and get answers.

Mr. McIvor: Thank you, senator.

We certainly agree that a parliamentary review would be preferable. We also want to stress that, as this goes forward, it's important to have proper Indigenous engagement as the act is playing out and not to just wait a year or five years. That's why we think our recommendation for the Indigenous review officer is really important on principle, but also on functionality. The Indigenous review officer would help to gain the confidence of Indigenous people that their specific interests, concerns and rights are being addressed and that they are there to make recommendations based on their intimate knowledge of the functioning of the bill itself.

Mr. Gilliland: On the second point, I agree with my colleagues that a parliamentary review would certainly be preferable.

On the first point, it is hard to pick. I can tell you that the Canadian Civil Liberties Association had at the top of their list a public interest override and broader access to ministerial offices.

I would remind everybody of the context, which is that Canada has a very poor record on access to information. To the extent that there are these reviews, Canada was ranked fifty-fifth next to Uruguay, and we've heard the stories. The government campaigned on a promise to fix this and make a better system, and I think most who have looked at the proposed legislation saw not an improvement but, actually, a regression.

Comme vous le savez, il y a dans le texte de loi une disposition qui prévoit un examen après un an et des examens législatifs quinquennaux par la suite. Toutefois, comme il est stipulé dans le projet de loi C-58, il s'agirait d'un examen ministériel. Certaines personnes ont proposé ou approuvé avec enthousiasme l'idée que cette stipulation soit modifiée afin que l'examen devienne parlementaire et qu'il soit effectué par la Chambre des communes, le Sénat ou un comité mixte. Quelle serait votre réaction à cet égard?

M. Di Gangi : Je pense que l'idée d'un examen parlementaire est excellente. Nous avons fait l'expérience d'examens ministériels, par exemple, dans le cas de la Loi sur le Tribunal des revendications particulières, dont l'examen a véritablement déçu les Premières Nations. Dans le cas d'un examen parlementaire, il y a plus de transparence et de comptes à rendre, et nous sommes plus en mesure de poser des questions et d'obtenir des réponses.

M. McIvor : Merci, madame la sénatrice.

Nous convenons assurément qu'un examen parlementaire serait préférable. Nous tenons également à insister sur le fait qu'à l'avenir, il est important que les Autochtones participent activement à l'élaboration de la loi, au lieu de les faire attendre une ou cinq années. C'est la raison pour laquelle nous croyons que notre recommandation concernant la nomination d'un réviseur autochtone est extrêmement importante en principe, mais aussi d'un point de vue fonctionnel. Un réviseur autochtone contribuerait à convaincre les Autochtones que leurs intérêts, leurs préoccupations et leurs droits particuliers sont pris en considération et que le réviseur est là pour émettre des recommandations fondées sur sa connaissance approfondie du fonctionnement du projet de loi en tant que tel.

M. Gilliland : En ce qui concerne le deuxième point, je partage l'avis de mes collègues, selon lequel un examen parlementaire serait certainement préférable.

En ce qui concerne le premier point, il est difficile de faire un choix. Je peux vous dire qu'au sommet de la liste de l'Association canadienne des libertés civiles, il y a la primauté de l'intérêt public et un accès élargi aux bureaux ministériels.

Je rappellerais à tous le contexte actuel, à savoir que le bilan du Canada en matière d'accès à l'information est déplorable. Dans la mesure où ces examens sont menés, le Canada a été classé au 55^e rang, aux côtés de l'Uruguay, et nous avons entendu les histoires qui expliquent ce classement. Pendant la campagne électorale, le gouvernement s'est engagé à remédier à ce problème et à améliorer le système. Cependant, je pense que la plupart des gens qui ont examiné la mesure législative proposée n'ont pas remarqué une amélioration, mais plutôt une régression.

Now, when we talk about which of these new things we should scratch in order to make it better, for example, getting rid of section 6 would make the proposal better, but will it make access to information legislation better? Likely not. I do think broadening the public interest override or broadening it to ministers' offices are things the government can then point to and say they gave Canadians greater access. There is not a whole lot in the legislation now that I think the government can point to and say that.

Senator McCoy: Chief, did you want to add any comments?

Ms. Poitras: Yes, we are definitely open to discussing this with ministers or the Senate going forward. I think there is an opportunity to fix this, but I'm also cognizant that there is a resolution from the Chiefs of Canada requesting that this bill be withdrawn.

Senator McCoy: Yes, we should remember and respect that.

You pointed to the Ontario statute as a good precedent, but surely there must be internationally recognized model statutes for access to information. Are there?

Mr. Gilliland: It's a very good question, and I wish I was in a better position to give you an answer. In preparing for this, I tried to find the better models and why they are better.

From the literature, I know the United States' access to information request system works better than the Canadian one. What would be helpful, but what I cannot do, is for someone to do the analysis as to why that is the case. There are organizations that have focused on this and do these rankings, and I do believe there would be huge value at looking at the countries that are ranked highest to see what models they are using, how they differ from the Canadian model and what could be implemented.

That goes to the precise problem of, now, looking at something that does not fix it. That's stage one analysis, determining who has the best model and what we want ours to look like. What has been done is tinkering with the existing model and, I think, mostly to make it more difficult for Canadians to have access to information. That's a very good question that I think definitely requires further study.

Maintenant, lorsque nous parlons des nouvelles dispositions que nous devrions supprimer pour améliorer la mesure législative, j'estime que l'élimination de l'article 6, par exemple, améliorerait la proposition, mais rehausserait-elle la Loi sur l'accès à l'information? C'est peu probable. Je pense qu'en assurant la primauté de l'intérêt public et en élargissant l'accès aux bureaux ministériels, le gouvernement pourrait pointer ces améliorations du doigt et dire aux Canadiens que leur accès à l'information a été élargi. À l'heure actuelle, j'estime qu'il n'y a pas grand-chose dans la mesure législative que le gouvernement peut pointer du doigt en affirmant cela.

La sénatrice McCoy : Chef, souhaitiez-vous formuler des observations?

Mme Poitras : Oui, nous sommes assurément disposés à discuter de ces questions avec les ministres ou le Sénat, à l'avenir. Je crois que le gouvernement a une occasion de rectifier ce projet de loi, mais je suis également consciente que les chefs du Canada ont adopté une résolution qui réclame le retrait du présent projet de loi.

La sénatrice McCoy : Oui, nous devrions nous en souvenir et respecter cela.

Vous avez mentionné que la loi ontarienne constituait un bon précédent, mais à l'échelle internationale, il doit sûrement y avoir des lois sur l'accès à l'information qui sont reconnues comme des modèles, n'est-ce pas?

M. Gilliland : C'est une excellente question, et j'aimerais être mieux placé pour y répondre. Pour me préparer à cette comparaison, j'ai essayé de trouver les meilleurs modèles et de déterminer les raisons pour lesquelles ils étaient supérieurs.

D'après la documentation, je sais que le système américain de demande d'accès à l'information fonctionne mieux que le système canadien. Ce qui serait utile et ce que je ne suis pas en mesure de faire, ce serait de procéder à l'analyse des raisons pour lesquelles c'est le cas. Il y a des organisations qui mettent l'accent sur cet enjeu et qui établissent ces classements. Je crois qu'il vaudrait vraiment la peine d'examiner les pays qui ont obtenu les meilleurs classements afin de déterminer les modèles qu'ils utilisent, ce qui les distingue du modèle canadien et ce que nous pourrions mettre en œuvre.

Cela nous rappelle précisément l'inutilité d'examiner un projet de loi qui ne rectifie pas le système. La première étape de notre analyse devrait consister à trouver l'administration qui utilise le meilleur modèle et à déterminer ce à quoi nous souhaitons que notre modèle ressemble. À mon avis, le gouvernement a apporté des modifications mineures à notre modèle actuel afin de rendre l'accès à l'information encore plus difficile pour les Canadiens. Je crois que votre question est excellente et qu'elle exige assurément une analyse plus approfondie.

Senator McCoy: I might be able to paraphrase your answer to say if and when this parliamentary review began, it should be de novo. It should be blue sky — green field is what I'm thinking.

Mr. McIvor: I have one word on that, senator. As you have heard, we were just engaged a few short weeks ago to begin this review, and when I began with my team, that was exactly one of issues that we listed: Let's look at examples provincially and internationally that would fit. We just have not had time to do that, and first, we think it reflects that this has all been too rushed.

Second, with respect, we don't think it's right to wait for phase two or a review down the road, particularly because the proposed amendments here, as you've heard, are not progressive. They are regressive. If that's what we're up to, it makes a lot more sense to step back and say: Let's do a proper assessment now and take the time that needs to be taken; we'll proceed with the legislation as it is, because it's better than the proposed amendments in a lot of ways, and then we'll come forward after a proper consultation process.

[Translation]

Senator Boisvenu: Let me go back to my initial question, Mr. McIvor. Between amending the current bill or rejecting it as a whole, what is your preferred approach? The chief mentioned that this bill should be rejected. For your part, you have put forward proposals for amendments. So, between those two options, do you prefer the one where the government goes back to the drawing board or the one where the bill is amended as you wish to see?

[English]

Mr. McIvor: Thank you for the chance to clarify that. The Indigenous Bar Association's position is that it should be scrapped and we should go back to the drawing board. We support the Assembly of First Nations on that, that this needs to be done properly. It has not been done properly, and now is the time to do it right and not wait until phase two and not proceed with this. If there is an interest to proceed, we have put forward concrete, specific amendments, but that's in the alternative.

Senator Pratte: You mentioned in your briefs that the relationship with Library and Archives Canada is much better; it's easier to get documents, it's faster and so on. But you mentioned that INAC still owns kilometres of documents. Have you asked for INAC to transfer these documents to Library and Archives Canada? What was their reply? What are the motivations for keeping these documents in-house?

La sénatrice McCoy : Je pourrais paraphraser votre réponse et dire que l'examen parlementaire devrait être fait à neuf. Je pense à un ciel bleu; à un nouveau départ.

M. McIvor : J'aimerais dire une chose à ce sujet, madame la sénatrice. Comme vous l'avez entendu, nous avons été engagés il y a quelques semaines à peine pour réaliser cet examen et lorsque nous avons entrepris les travaux, mon équipe et moi, c'est exactement ce que nous nous sommes dit : examinons les exemples à l'échelle provinciale et internationale qui pourraient fonctionner. Nous n'avons pas eu le temps de le faire et nous croyons que c'est la preuve que tout cela a été précipité.

Ensuite, sauf votre respect, je ne crois pas que ce soit une bonne idée d'attendre la phase deux ou un examen futur, parce que les amendements proposés ici ne sont pas progressifs, comme vous l'avez entendu. Ils sont régressifs. Si c'est ce que nous voulons, alors il est beaucoup plus logique de procéder à une évaluation appropriée aujourd'hui et de prendre le temps nécessaire pour le faire; nous allons procéder avec la mesure législative telle qu'elle est, parce qu'il s'agit d'une meilleure option que les amendements proposés à de nombreux égards, puis nous allons nous prononcer à la suite d'un processus de consultation approprié.

[Français]

Le sénateur Boisvenu : Je reviens à ma question initiale, monsieur McIvor : entre modifier le projet de loi actuel ou le rejeter dans son ensemble, quelle avenue privilégiez-vous? La chef a mentionné qu'il faudrait rejeter ce projet de loi. De votre côté, vous avez avancé des propositions d'amendements. Donc, entre ces deux avenues, privilégiez-vous celle où le gouvernement refait ses devoirs ou celle de modifier le projet de loi à votre convenance?

[Traduction]

M. McIvor : Nous vous remercions de nous donner la chance de vous expliquer cela. L'Association du Barreau Autochtone est d'avis que nous devrions tout effacer et retourner à la planche à dessin. Nous appuyons l'Assemblée des Premières Nations à cet égard; nous croyons qu'il faut bien faire les choses. Cela n'a pas été le cas et il est maintenant temps de le faire. Il ne faut pas attendre la phase deux ni aller de l'avant tout de suite. S'il y a un intérêt en vue d'aller de l'avant, nous devons présenter des amendements concrets et précis, mais ce n'est pas certain.

Le sénateur Pratte : Vous avez dit dans vos mémoires que la relation avec Bibliothèque et Archives Canada s'était beaucoup améliorée. Il est plus facile d'obtenir des documents, plus rapidement, et cetera. Vous avez dit qu'AANC détenait toujours des kilomètres de documents. Avez-vous demandé à AANC de transférer ces documents à Bibliothèque et Archives Canada? Quelle a été sa réponse? Pourquoi le ministère veut-il conserver ces documents?

Mr. Di Gangi: Thank you, senator. That's a good question. We've had that discussion. As we have been studying the bill, we have also been having ongoing discussions with INAC and other departments about access to their records.

INAC seems to be very protective of what it holds. They've defined their holdings as what they require for administrative and policy purposes as opposed to historical purposes. On that basis, it seems like they are holding it, but I've never been satisfied with that response.

If you look at it, any federal department has many different priorities and many different factors that push and pull, and records management is one thing. Making those records available to First Nations or the public who might actually be litigating against the same department puts it on a whole other level.

There are a lot of internal constraints, resourcing and fighting for budgets. Now they are splitting the department into two, plus they are absorbing all the records from Health Canada relating to First Nations health. You have additional turmoil internally about fighting over budgets for records management and which procedures. As I understand it now, the people at INAC that are responsible for records are answering to three different ministers.

My point here is these folks are trying hard to manage what they have, but they don't have the tools they need. Library and Archives Canada is mandated by statute to manage Canada's historical records. They make finding aids available online. They have expertise in that area. That's what they do. It just makes sense that materials, if they are of historical value, should be transferred to Library and Archives Canada.

Senator Pratte: What information do you have on these kilometres of records that they are keeping? What makes you think that most of these documents are of historical value rather than what could be used for administrative purposes?

Mr. Di Gangi: I think Attachment No. 1 to our brief provides 10 or 15 different vignettes of specific requests that have been made to INAC for records.

Just to give you an idea, if you are preparing a claim for a community on potential issues related to the management of their reserve lands, or surrenders that took place on reserve lands, there is a category of files called survey and reserve files. Those documents are the original survey of the reserve lands, surveyors' notes, discussions that may have taken place with chief and council and administration of those lands. Those are held at INAC. Some of the records in those files go back to the late 1880s.

M. Di Gangi : Merci, monsieur le sénateur. C'est une bonne question. Nous avons eu cette discussion. Alors que nous étudions le projet de loi, nous entretenons aussi des discussions continues avec AANC de même qu'avec d'autres ministères au sujet de l'accès à leurs dossiers.

AANC semble très protecteur de ces documents. Le ministère fait valoir qu'il a besoin de ces documents à des fins administratives et politiques, et non à des fins historiques. C'est ce qu'on nous dit, mais je ne suis pas satisfait de cette réponse.

Les ministères fédéraux ont des priorités différentes et doivent tenir compte de divers facteurs, notamment de la gestion des dossiers. Si le ministère donne aux Premières Nations ou au public l'accès à ces documents alors qu'ils pourraient tenter des poursuites contre lui, alors la situation risque de changer complètement.

Il y a de nombreuses contraintes internes associées à l'obtention de ressources et aux budgets. On divise maintenant le ministère en deux, et il gèrera tous les dossiers de Santé Canada associés à la santé des Premières Nations. Il y a d'autres conflits à l'interne au sujet des budgets affectés à la gestion des dossiers et aux procédures. Selon ce que je comprends, AANC est responsable des dossiers et répond à trois ministères distincts.

Ce que je veux dire, c'est que ces gens essaient tant bien que mal de gérer ce qu'ils ont, mais ils ne disposent pas des bons outils pour le faire. En vertu de la loi, Bibliothèque et Archives Canada a pour mandat de gérer les dossiers historiques du Canada. Elle offre des outils de recherche en ligne. Elle a l'expertise dans ce domaine. C'est ce qu'elle fait. Il est tout simplement logique de transférer ces documents à Bibliothèque et Archives Canada s'ils ont une valeur historique.

Le sénateur Pratte : Que savez-vous au sujet de ces kilomètres de documents que garde le ministère? Qu'est-ce qui vous fait penser que la plupart de ces documents ont une valeur historique au lieu de servir à des fins administratives?

M. Di Gangi : Je crois que la pièce jointe 1 de notre mémoire présente 10 ou 15 demandes précises qui ont été faites à AANC au sujet de ses documents.

Pour vous donner une idée, si vous préparez une revendication pour une communauté au sujet d'enjeux possibles associés à la gestion des terres de réserve ou de cessions qui se sont produites sur des terres de réserve, il y a une catégorie qui vise l'arpentage et les réserves. Ces documents contiennent l'arpentage d'origine des terres de réserve, les notes de l'arpenteur et les discussions qui peuvent avoir eu lieu avec le chef, le conseil et les administrateurs de ces terres. Ils sont conservés par AANC. Certains de ces documents datent de la fin des années 1880.

As another example, let's look at the Robinson-Huron treaty of 1850. There are complaints and petitions files. There is a category called complaints and petitions, which is where the chiefs are raising issues about treaty implementation, their interpretation or understanding of the treaty. There is a series of those files that are still held at INAC, and they go back to 1916. To me, they are over 100 years old. They are of historical value.

I think that part of INAC's concern is that some of these are materials they would like to rely on if they are involved in litigation. But, again, that highlights the conflict of interest issue here. You have an agency of the Crown that is a defendant in claims that holds those records and controls access. It's an unreasonable situation to be put in. Anybody in that situation would be conflicted out.

Although Library and Archives Canada is a federal institution, at least they are at arm's length. They have expertise, and their function is to make these records accessible. It's not like they give you everything; they also have their rules and have to apply the Privacy Act. But they are in a much better position to provide that service and are not as conflicted as INAC is and also not as swept up with competing priorities and the flavour of the day.

The Chair: Mr. Di Gangi, one instance that comes to mind is the one following the adoption of Bill S-3 by the Senate. Senator Pate, you will remember that one of the claims of government was they didn't know how many people would be impacted by the recognition that the Senate added to the bill to protect the rights of women. Nobody was in a position to float the real number of persons who would be encompassed by the bill and would be included in the benefit of the bill. Here is a clear case whereby a person might claim to be covered by history, but, in fact, the government might deny that they have that status. As you understand, senator, it's a very real situation. We are not talking about writing history; we are talking about people having a right to be recognized for the benefits that they are entitled to under the legislation. I think it is a very clear case which might explain why INAC does not want to release the information or is reluctant on many issues to release the information because of the risk of litigation that might ensue if it is easily accessible. This bill was discussed around this table, as you will remember. It's a clear illustration of that.

I'm sure, Mr. McIvor, when the Senate was debating that bill not long ago, you were able to appraise the impact of that bill in relation to the information detained by INAC in relation to the women who would be covered by the bill.

Mr. McIvor: Senator, thanks for raising that. It is such a vital, important issue for Indigenous people. My friend, Mr. Di Gangi, has given really good examples of how when you are bringing these claims, you need those documents. Those historical

Je pense aussi au traité Robinson-Huron de 1850 à titre d'exemple. Il y a les dossiers sur les plaintes et les pétitions, dans lesquels les chefs soulèvent des questions au sujet de la mise en œuvre du traité, de leur interprétation ou de leur compréhension du traité. AANC détient une série de documents, qui remontent à 1916. À mon avis, ils ont plus de 100 ans et présentent une valeur historique.

Je crois qu'AANC craint qu'on mise sur certains de ces documents en cas de litige. Or, je le répète, cela démontre un conflit d'intérêts. L'organisme de la Couronne est le défendeur, mais il détient les documents et en contrôle l'accès. C'est une situation déraisonnable. N'importe qui dans cette position serait en situation conflictuelle.

Bibliothèque et Archives Canada est une institution fédérale, mais au moins, elle est indépendante. Elle a une expertise dans le domaine et a pour mandat de rendre ces dossiers accessibles. Ce n'est pas comme si elle donnait accès à tout. Elle doit respecter certaines règles et mettre en œuvre la Loi sur la protection des renseignements personnels, mais elle est en bien meilleure position pour offrir ce service. Contrairement à AANC, elle n'est pas en situation de conflit d'intérêts et ne doit pas composer avec des priorités concurrentes ou la saveur du jour.

Le président : Monsieur Di Gangi, il me vient en tête l'exemple de l'adoption du projet de loi S-3 par le Sénat. Sénatrice Pate, vous vous souviendrez que le gouvernement avait notamment dit qu'il ne savait pas combien de personnes seraient touchées par la reconnaissance ajoutée au projet de loi par le Sénat pour protéger les droits des femmes. Personne ne pouvait nous dire combien de gens seraient visés par le projet de loi et en profiteraient. Voici un exemple concret : une personne peut affirmer avoir un statut historique, mais le gouvernement peut refuser de le reconnaître. Vous comprenez, madame la sénatrice, que cette situation est bien réelle. Nous ne parlons pas d'écrire l'histoire; nous parlons du droit des gens d'être reconnus en vue de profiter des avantages auxquels ils ont droit en vertu de la loi. Je crois que ce cas peut très bien expliquer pourquoi AANC ne veut pas publier l'information ou hésite dans de nombreux cas à le faire, en raison du risque de poursuite connexe. On a discuté du projet de la loi autour de cette table; vous vous en souviendrez. C'est une démonstration claire à cet égard.

Monsieur McIvor, je suis certain que lorsque le Sénat débattait de ce projet de loi il n'y a pas très longtemps, vous avez pu évaluer son incidence en ce qui a trait à l'information conservée par AANC au sujet des femmes visées par le projet de loi.

M. McIvor : Je vous remercie de soulever la question, monsieur le sénateur. C'est un enjeu important, voire essentiel, pour les Autochtones. Mon ami, M. Di Gangi, vous a donné de très bons exemples. Lorsqu'on présente ces revendications, il

documents are the very foundation of your claim. That is key, but it is also important for individuals. I have clients whose applications for status under the Indian Act get rejected by government officials who say that they have the onus to show them the documentation that they are an Indian. Yet it's the government department that is holding those documents themselves. What that does is it gets to the very core of section 35. It's important under the Indian Act but, for a lot of Indigenous people, if they want to go out and hunt or fish or trap, and they are stopped by a conservation officer, they say they are exercising their treaty right. What does the conservation officer say? Show me your status card. If they don't have that card, they are in a really difficult position just to exercise their constitutional rights.

The Chair: Thank you.

[*Translation*]

Senator Carignan: My question is about the point you raised about the duty to consult. I would like to clarify the Supreme Court's decision on the Mikisew Cree First Nation on October 11, 2018. That judgment tempers the duty to consult as part of the legislative process. My comment was mainly intended to make that point, but you had already done so in your answer.

This leads me to the following question: Wouldn't an amendment to the Access to Information Act serve to fill a gap in the obligation to provide information in an administrative or judicial process to recognize or claim a right? Technically, this should be a no brainer. This is a fiduciary duty and the government needs to provide more information. Is there a place other than the Access to Information Act where the obligation to provide information could be mentioned when claiming a right?

[*English*]

Mr. McIvor: Thanks for the question, senator.

Again, that's an example of an issue where it would be really important for all the affected parties to have an opportunity to consider it seriously. It's an important suggestion, but we have not had the chance to do that. Indigenous people are, so often across the country, fighting a rearguard action. Government works for a long time internally developing this legislation, brings it forward, and then Indigenous people are forced to react to it. It's not a proactive way to proceed. That's a perfect example. How do we address that fundamental issue? You need those documents or else section 35 is empty. It is empty if you can't show that you have a right to exercise under 35.

faut avoir accès aux documents. Ces documents historiques constituent le fondement des revendications. C'est essentiel, mais aussi important pour les personnes. Certains de mes clients ont vu leur demande pour obtenir le statut en vertu de la Loi sur les Indiens refusée par les responsables du gouvernement, qui disaient qu'ils étaient responsables de prouver qu'ils étaient Indiens. Or, c'est un ministère qui détient ces documents. Cela revient au cœur de l'article 35. C'est important en vertu de la Loi sur les Indiens, mais bon nombre d'Autochtones qui chassent, qui pêchent ou qui trappent et qui se font arrêter par les agents de conservation disent exercer leur droit en vertu des traités. Les agents de conservation leur demandent alors de montrer leur carte de statut. S'ils ne l'ont pas, ils se retrouvent dans une position difficile, ne serait-ce que pour faire valoir leurs droits constitutionnels.

Le président : Merci.

[*Français*]

Le sénateur Carignan : Ma question porte sur le point que vous avez soulevé relativement à l'obligation de consultation. J'aimerais apporter une précision concernant la décision de la Cour suprême sur la Première Nation crie Mikisew rendue le 11 octobre 2018. Ce jugement vient tempérer l'obligation de consultation dans le cadre du processus législatif. Mon intervention visait surtout à apporter cette précision, mais vous l'aviez déjà fait lorsque vous avez répondu.

Cela m'amène à vous poser la question suivante : une modification à la Loi sur l'accès à l'information ne servirait-elle pas à combler une lacune d'obligation d'information dans un processus administratif ou judiciaire pour reconnaître ou pour revendiquer un droit? Techniquement, cela devrait aller de soi. Il s'agit d'une obligation fiduciaire et le gouvernement doit fournir davantage d'informations sur cette obligation fiduciaire. Y a-t-il un endroit autre que la Loi sur l'accès à l'information, où l'on pourrait faire mention de l'obligation de fournir l'information lorsqu'on revendique un droit?

[*Traduction*]

M. McIvor : Je vous remercie de votre question, monsieur le sénateur.

Encore une fois, c'est un exemple de situation où il serait très important pour toutes les parties visées d'avoir l'occasion d'étudier la question en profondeur. C'est une proposition importante, mais nous n'avons pas eu le temps de l'examiner. Souvent, au Canada, les Autochtones mènent un combat d'arrière-garde. Le gouvernement travaille longtemps à l'interne pour élaborer les lois, puis il les présente aux Autochtones qui doivent y réagir. Ce n'est pas une façon proactive de faire les choses. C'est un exemple parfait à cet égard. Comment pouvons-nous aborder cette question fondamentale? Nous avons besoin de ces documents, sinon l'article 35 ne veut rien dire. Il ne veut rien

On *Mikisew*, it's important to keep in mind that it was largely a technical decision. Is there a trigger for the constitutional obligation for the duty to consult and all that follows? That was the question for the court, and the court decided no, but it's really important. Consultation still needs to be done. There may not be that standard under the duty to consult law that has developed, but the importance of consultation — the court was clear on that. For fiduciary obligations, for the honour of the Crown and for good policies so you don't get these challenges down the road, all that still needs to be done.

I hope that the federal government is not taking this position now, but if they were taking the position that, "Hey, we have the *Mikisew* decision, and they gave us a rubber stamp to proceed with what we were doing," that's not what the decision means, and it would be important to send a signal to the federal government that that is not good governance and that is not in line with the Crown's obligations to Indigenous peoples.

The Chair: Thank you so much. It has been really fascinating to listen to you and have this exchange around the table this morning. I am certainly privileged to thank you on behalf of my colleagues, the senators.

Mr. McIvor, I thank you so much, and I'm sure that my colleagues will want to listen to you in the future on other issues whereby this committee is charged by the Senate to review legislation. We will keep in mind that you are a partner of our own reflection on any bills that raise Aboriginal issues and Aboriginal rights, treaty rights, resource rights and so on. Also, Mr. Di Gangi, thank you so much. Chief Poitras, thank you for making yourself available and being patient with us this morning. Mr. Gilliland, we know the Canadian Civil Liberties Association very well and I know that you are regular around this table. Thank you so much for making yourself available this morning.

(The committee adjourned.)

dire si nous ne pouvons pas exercer nos droits en vertu de l'article 35.

Au sujet de l'arrêt *Mikisew*, il est important de garder en tête qu'il s'agit d'une décision technique, en grande partie. Y a-t-il un déclencheur associé à l'obligation constitutionnelle de consulter et à tout ce qui suit? C'était la question pour le tribunal, qui a décidé que non, mais c'est très important. Il faut tout de même tenir des consultations. Il n'y a peut-être pas de norme associée à l'obligation de consulter, mais l'importance des consultations... Le tribunal a été clair à ce sujet. Il faut faire tout cela pour les obligations fiduciaires, pour l'honneur de la Couronne et pour la mise en place de bonnes politiques permettant d'éviter les contestations judiciaires.

J'espère que le gouvernement fédéral n'adoptera pas cette position aujourd'hui, mais il ne faudrait pas qu'il se fonde sur la décision dans l'affaire *Mikisew* et qu'il croie qu'il a le feu vert pour aller de l'avant. Ce n'est pas ce que veut dire la décision et il est important d'envoyer un message au gouvernement fédéral, pour lui faire comprendre qu'il ne s'agit pas de bonne gouvernance et que cela ne respecte pas les obligations de la Couronne envers les Autochtones.

Le président : Merci beaucoup. C'était fascinant de vous entendre et d'échanger avec vous ce matin. Je suis privilégié de pouvoir vous remercier au nom de mes collègues, les sénateurs.

Monsieur McIvor, je vous remercie beaucoup et je suis certain que mes collègues voudront vous entendre à nouveau sur d'autres enjeux lorsque le comité sera chargé d'examiner la loi. Nous nous rappellerons que vous êtes partenaire de notre propre réflexion sur tous les projets de loi qui ont trait aux questions autochtones, aux droits autochtones, aux droits en vertu des traités, aux droits relatifs aux ressources et ainsi de suite. Monsieur Di Gangi, nous vous remercions de tout cœur. Chef Poitras, nous vous remercions de vous être libérée et d'avoir été patiente avec nous ce matin. Monsieur Gilliland, nous connaissons très bien l'Association canadienne des libertés civiles et je sais que vous êtes souvent invité à cette table. Nous vous remercions d'avoir été avec nous ce matin.

(La séance est levée.)

WITNESSES

Wednesday, October 24, 2018

Canadian Bar Association:

J. Alexis Kerr, Vice-Chair, Privacy and Access to Information Law Section;

Darcia Senft, Chair, Ethics Committee.

As individuals:

Marc-André Boucher, Associate, Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l. (by video conference);

Antoine Aylwin, Partner, Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l. (by video conference).

Wednesday, October 31, 2018

Quebec Federation of Professional Journalists:

Stéphane Giroux, President;

Monique Dumont, Consultant, Access to Information Expert.

Canadian Association of Journalists:

Karyn Pugliese, National Director.

Canadian Journalists for Free Expression:

Philip Tunley, President.

Canadian Superior Courts Judges Association:

Pierre Bienvenu, Senior Partner, Norton Rose Fulbright Canada.

Canadian Judicial Council:

Norman Sabourin, Executive Director and Senior General Counsel.

Thursday, November 1, 2018

Assembly of First Nations:

Marlene Poitras, Regional Chief for Alberta (by video conference).

Indigenous Bar Association:

Bruce McIvor, Member at Large.

National Claims Research Directors:

Peter Di Gangi, Director, Policy and Research, Algonquin Nation Secretariat.

Canadian Civil Liberties Association:

Ryder Gilliland, Counsel.

TÉMOINS

Le mercredi 24 octobre 2018

Association du Barreau canadien :

J. Alexis Kerr, vice-présidente, Section du droit de la vie privée et de l'accès à l'information;

Darcia Senft, présidente, Comité de déontologie.

À titre personnel :

Marc-André Boucher, avocat, Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l. (par vidéoconférence);

Antoine Aylwin, associé, Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l. (par vidéoconférence).

Le mercredi 31 octobre 2018

Fédération professionnelle des journalistes du Québec :

Stéphane Giroux, président;

Monique Dumont, consultante, experte en accès à l'information.

Association canadienne des journalistes :

Karyn Pugliese, conseillère nationale.

Canadian Journalists for Free Expression :

Philip Tunley, président.

Association canadienne des juges des cours supérieures :

Pierre Bienvenu, associé principal, Norton Rose Fulbright Canada.

Conseil canadien de la magistrature :

Norman Sabourin, directeur exécutif et avocat général principal.

Le jeudi 1^{er} novembre 2018

Assemblée des Premières Nations :

Marlene Poitras, chef régionale pour Alberta (par vidéoconférence).

Association du Barreau Autochtone :

Bruce McIvor, membre à titre particulier.

Directeurs nationaux de la recherche sur les revendications autochtones :

Peter Di Gangi, directeur, Politique et recherche, Secrétariat de la Nation Algonquin.

Association canadienne des libertés civiles :

Ryder Gilliland, avocat.